SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

16 dicembre 2008 *

Nel procedimento C-213/07,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Symvoulio tis Epikrateias (Grecia) con decisione 8 dicembre 2006, pervenuta in cancelleria il 23 aprile 2007, nella causa

Michaniki AE

contro

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

Ypourgos Epikrateias,

con l'intervento di:

Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, succeduta alla Pantechniki AE,

Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou,

* Lingua processuale: il greco.

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas e K. Lenaerts (relatore), presidenti di sezione, dai sigg. A. Tizzano e J. N. Cunha Rodrigues, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. K. Schiemann, J. Klučka e A. Arabadjiev, dalla sig.ra C. Toader e dal sig. J.-J. Kasel, giudici,

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro
cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 4 marzo 2008,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, succeduta alla Pantechniki AE, dall'avv. K. Giannakopoulos, dikigoros;

— per il Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou, dall'avv. K. Drougas, dikigoros;

— per il governo ellenico, dalle sig.re A. Samoni-Rantou ed E.-M. Mamouna, nonché dai sigg. A. Manitakis e I. Dionysopoulos, in qualità di agenti;

— per il Consiglio dell'Unione europea, dalle sig.re A. Lo Monaco e M.-M. Joséphidès, nonché dal sig. A Vitro, in qualità di agenti;

— per la Commissione delle Comunità europee, dalla sig.ra M. Patakia, nonché dai sigg. D. Kukovec e X. Lewis, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 ottobre 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 93/37»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia pendente tra la Michaniki AE (in prosieguo: la «Michaniki»), società di diritto ellenico, e l'Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Consiglio nazionale ellenico della radiotelevisione; in prosieguo: l'«ESR») e il Ypourgos Epikrateias (Ministro dello Stato), in merito alla decisione con cui l'ESR ha rilasciato alla Pantechniki AE (in prosieguo: la «Pantechniki»), anch'essa società di diritto ellenico, un certificato attestante l'assenza di cause di incompatibilità nel quadro di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 L'art. 6 della direttiva 93/37, che figura al titolo primo della stessa, intitolato «Disposizioni generali», contiene un n. 6 che enuncia quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici provvedono affinché non vi siano discriminazioni tra i vari imprenditori».

4 Il titolo IV di tale direttiva, dedicato alle «[n]orme comuni di partecipazione», contiene un capitolo 2, intitolato «Criteri di selezione qualitativa», nel quale figura l'art. 24, il cui primo comma dispone quanto segue:

«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore:

a) che sia in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di regolamento giudiziario o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista dalle legislazioni e regolamentazioni nazionali;

b) relativamente al quale sia in corso una procedura di dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di concordato preventivo oppure ogni altra procedura della stessa natura prevista dalle legislazioni e regolamentazioni nazionali;

c) nei confronti del quale sia stata pronunziata una condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla sua moralità professionale;

d) che, in materia professionale, abbia commesso un errore grave, accertato mediante qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice;

e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi di sicurezza sociale secondo le disposizioni legali del paese dove egli è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;

f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo le disposizioni legali del paese dove egli è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;

g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste in applicazione del presente capitolo».

La normativa nazionale

5 L'art. 14 della Costituzione ellenica contiene un n 9, aggiunto dalla settima assemblea legislativa di revisione del Parlamento ellenico con voto del 6 aprile 2001, che dispone quanto segue:

«Il regime di proprietà, la situazione economica e i mezzi di finanziamento dei mezzi di informazione devono essere resi pubblici, con le modalità previste per legge.

La legge prevede le misure e le limitazioni necessarie per salvaguardare pienamente la trasparenza e il pluralismo nell'informazione.

È vietata la concentrazione del controllo di più mezzi d'informazione dello stesso tipo.

È vietata, in particolare, la concentrazione di più mezzi elettronici di informazione di varia natura, come previsto per legge.

Lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione è incompatibile con lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa incaricata dallo Stato o da una persona giuridica del settore pubblico in senso lato dell'esecuzione di appalti di lavori, forniture o servizi.

Il divieto di cui al comma precedente ricomprende anche qualsiasi intermediario, come coniugi, parenti, persone o società economicamente dipendenti.

La legge stabilisce le modalità, le sanzioni applicabili, le quali giungono fino alla revoca della licenza della stazione radiofonica o televisiva e fino al divieto di concludere la

convenzione o fino all'annullamento della convenzione stessa, nonché le modalità di controllo e le garanzie per evitare che siano eluse le disposizioni di cui ai commi precedenti».

6 La legge n. 3021/2002, sulle restrizioni applicabili alla conclusione di contratti pubblici con persone che operano o detengono partecipazioni in imprese del settore dei mezzi di informazione (FEK A' 143), disciplina gli aspetti di cui all'ultimo comma dell'art. 14, n. 9, della Costituzione.

7 Rientrano nella nozione di «impresa di mezzi di informazione», ai sensi dell'art. 1 di detta legge, quelle «il cui funzionamento è soggetto alla giurisdizione dello Stato ellenico». Lo stesso articolo definisce anche le nozioni di «settore pubblico in senso lato», di «contratti pubblici/appalti pubblici», di «azionista principale», di «dirigenti», di «persone economicamente dipendenti» e di «intermediari».

8 In particolare, le nozioni di «azionista principale» e di «intermediari» sono definite all'art. 1, punti 4 e 7, della legge n. 3021/2002 come segue:

«4. "Azionista principale": l'azionista che, sulla base del numero di azioni detenute, calcolato indipendentemente o in relazione al numero di azioni degli altri azionisti della società, sulla base dei diritti di voto detenuti ovvero di altri diritti speciali conferiti dalla legge o dallo statuto della società o anche sulla base di accordi generali o particolari conclusi con la società, con altri azionisti o con terzi che dipendono economicamente

da lui o che operano per suo conto, può influenzare sostanzialmente l'adozione delle decisioni da parte degli organi competenti o dei dirigenti dell'impresa in merito alla gestione ed al funzionamento generale dell'impresa in questione.

È considerato azionista principale, in particolare:

A. la persona fisica o giuridica che, a prescindere dalla percentuale nel capitale sociale complessivo posseduta:

a) detiene un numero di azioni superiore al numero di azioni di qualunque altro azionista o pari al numero di azioni di un altro azionista nel caso in cui

b) possiede la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea generale, o in forza dello statuto della società o in seguito alla cessione di un diritto corrispondente di altri azionisti, oppure

c) ha diritto, in forza della legge o dello statuto della società o in seguito alla cessione di un diritto corrispondente di altri azionisti, di nominare o di revocare almeno due membri del consiglio di amministrazione o un membro che eserciti

le funzioni di presidente o di vicepresidente, direttore o amministratore delegato o aggiunto o di amministratore con funzioni esecutive, oppure

d) detiene una quota del capitale sociale complessivo o è titolare dei diritti di voto pari almeno alla metà del capitale sociale che era rappresentato e ha esercitato il diritto di voto allorché è stata adottata la decisione dell'assemblea generale in merito a ciascuna elezione o revoca dell'ultimo consiglio di amministrazione della società o della maggioranza dei suoi membri, oppure

e) conclude, direttamente o indirettamente, contratti e, in generale, accordi con la società, dai quali quest'ultima ricava introiti o ottiene altri diritti di natura economica pari almeno a un quinto degli introiti lordi della società nel corso di ogni esercizio anteriore.

B. La persona fisica o giuridica che:

a) detiene un numero di azioni pari ad almeno il 5% del capitale sociale complessivo, oppure

b) è titolare di diritti di voto corrispondenti, in percentuale, al 5% dei diritti di voto nell'assemblea generale della società.

Ai fini del calcolo della percentuale del capitale sociale o dei diritti di voto di cui alle parti A e B del presente punto, si tiene conto, in particolare, del numero delle quote o dei diritti di voto che appartengono o sono detenuti:

— da intermediari,

— da imprese controllate dallo stesso azionista,

— da un altro azionista con cui egli abbia concluso un accordo in vista della realizzazione, tramite l'esercizio concertato dei diritti di voto di cui dispone, di una politica comune duratura di gestione della società.

Si tiene conto, inoltre, dei diritti di voto detenuti sulla base di un contratto di pegno o di usufrutto o in conseguenza di una misura cautelativa a carico del detentore delle azioni corrispondenti nonché del numero di azioni che non detiene, ma per le quali ha il diritto di percepire i dividendi. Il numero di azioni o di diritti di voto che vengono acquisiti per successione vengono considerati dopo la scadenza di un termine di tre mesi che decorre dal momento dell'acquisizione.

(…)

7. “Intermediari”: persone fisiche o giuridiche che sono economicamente dipendenti o agiscono, in forza di un accordo generale o speciale, per conto o su indicazione o per ordine di un’altra persona fisica o giuridica».

9 L’art. 2 della legge n. 3021/2002, intitolato «Divieto di aggiudicazione di appalti pubblici a/di concludere contratti pubblici con imprese di mezzi d’informazione», dispone quanto segue:

«1. È vietata l’aggiudicazione di appalti pubblici a/la conclusione di contratti pubblici con imprese di mezzi di informazione nonché a/con soci, azionisti principali, membri degli organi di amministrazione e dirigenti di tali imprese. È, inoltre, vietato aggiudicare appalti pubblici a/concludere contratti pubblici con imprese i cui soci, azionisti principali, membri degli organi di amministrazione o dirigenti siano imprese di mezzi d’informazione o soci, azionisti principali, membri degli organi di amministrazione o dirigenti di imprese di mezzi d’informazione.

2. Il divieto di aggiudicare appalti pubblici si estende anche a:

a) coniugi e parenti, in linea retta, senza limite, e in linea collaterale fino al quarto grado, delle persone fisiche di cui al n. 1, se queste non possono provare di essere economicamente indipendenti rispetto a tali persone;

b) ogni altro intermediario;

c) i soci e gli azionisti principali dei soci e degli azionisti principali di cui al n. 1;

d) ogni persona fisica o giuridica che, senza essere azionista, controlla, direttamente o indirettamente, una o più imprese di mezzi di informazione o esercita un'influenza sostanziale, direttamente o indirettamente, sull'adozione di decisioni assunte dagli organi di amministrazione o dai dirigenti, in merito alla gestione o al funzionamento generale di tali imprese.

(…)».

10 L'art. 3 della legge n. 3021/2002, relativo alle «[i]ncompatibilità», dispone quanto segue:

«1. Lo status di proprietario, socio, azionista principale, membro di un organo di amministrazione o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione è incompatibile

con lo status di proprietario, socio, azionista principale, membro di un organo di amministrazione o dirigente di un'impresa che conclude appalti pubblici/contratti pubblici la cui aggiudicazione/conclusione è vietata ai sensi dell'art. 2, nonché con lo status di socio o azionista principale di tale impresa.

2. L'incompatibilità prevista dal presente articolo trova applicazione anche nel caso in cui il proprietario, l'azionista principale, il socio, il membro di un organo di amministrazione o il dirigente di un'impresa che conclude contratti pubblici sia il coniuge o il parente, in linea retta, senza limite, e in linea collaterale, fino al quarto grado, che non possa dimostrare di essere economicamente indipendente rispetto al proprietario, al socio, all'azionista principale, al membro di un organo di amministrazione o al dirigente di un'impresa di mezzi d'informazione, nonché in ogni altro caso in cui le suddette incompatibilità riguardino un intermediario.

(…)».

11 L'art. 4 della legge n. 3021/2002 prevede, essenzialmente, che, prima di procedere all'atto di aggiudicazione o di attribuzione dell'appalto pubblico e, in ogni caso, prima della firma del contratto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice interessata deve, pena la nullità del contratto o dell'appalto pubblico, richiedere all'ESR il rilascio di un certificato attestante l'assenza delle condizioni di incompatibilità previste dall'art. 3 di detta legge.

Causa principale e questioni pregiudiziali

12 Con decisione 13 dicembre 2001, n. 844, il consiglio di amministrazione della Erga OSE AE (in prosieguo: la «Erga OSE»), società di diritto ellenico, ha bandito una gara d'appalto con procedura aperta per la realizzazione di lavori di sterramento e di costruzione tecnica dell'infrastruttura della nuova linea ferroviaria doppia ad alta velocità Corinto-Kiato (Grecia), per una spesa stimata pari a EUR 51 700 000.

13 A tale procedura hanno partecipato, in particolare, la Michaniki e la KI Sarantopoulos AE (in prosieguo: la «Sarantopoulos»), anch'essa società di diritto ellenico.

14 Con decisione 22 maggio 2002, n. 959, il consiglio di amministrazione della Erga OSE ha attribuito l'appalto per tali lavori di sterramento e di costruzione alla Sarantopoulos. In seguito, quest'ultima è stata assorbita dalla Pantechniki.

15 Prima di concludere il contratto, la Erga OSE, che rientrava, all'epoca, nel «settore pubblico in senso lato», ai sensi dell'art. 1, n. 2, della legge n. 3021/2002, ha notificato alla ESR, con lettera del 9 ottobre 2002, i dati relativi all'identità degli azionisti principali, dei membri del consiglio di amministrazione e dei membri della direzione della Pantechniki, al fine di ottenere un certificato attestante che tali persone non erano soggette alle incompatibilità di cui all'art. 3 di detta legge.

16 Sulla base dell'art. 4 di detta legge, l'ESR ha rilasciato il certificato n. 8117 del 30 ottobre 2002, attestante l'assenza di cause di incompatibilità per i soggetti identificati nella lettera dell'Erga OSE del 9 ottobre 2002 (in prosieguo: il «certificato»).

17 Secondo le indicazioni contenute nella decisione di rinvio, l'ESR ha ritenuto che il sig. K. Sarantopoulos, azionista principale e vicepresidente del consiglio di amministrazione della Pantechniki, non fosse colpito dalle incompatibilità stabilite agli artt. 2 e 3 della legge n. 3021/2002, nonostante la sua parentela con il sig. G. Sarantopoulos, membro dei consigli di amministrazione di due società elleniche che operano nel settore dei mezzi di informazione. Esso ha infatti ritenuto che il sig. K. Sarantopoulos fosse economicamente indipendente rispetto al sig. G. Sarantopoulos.

18 La Michaniki ha proposto un ricorso dinanzi al Symvoulio tis Epikrateias (Consiglio di Stato ellenico) diretto ad ottenere l'annullamento del certificato in questione, fondato su una violazione dell'art. 14, n. 9, della Costituzione. Essa afferma, in particolare, che gli artt. 2, n. 2, e 3, n. 2, della legge n. 3021/2002, sulla base dei quali tale certificato è stato rilasciato, hanno l'effetto di ridurre la sfera di applicazione dell'art. 14, n. 9, della Costituzione e che, pertanto, non sono conformi a tale disposizione costituzionale.

19 Sono stati autorizzati ad intervenire nel procedimento principale, a sostegno dell'ESR, la Pantechniki, cui è subentrata la Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, nonché il Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou (Associazione ellenica della Stampa Periodica).

20 Il giudice del rinvio ritiene che gli artt. 2, n. 2, e 3, n. 2, della legge n. 3021/2002, consentendo ad un imprenditore di lavori pubblici di sottrarsi al regime di incompatibilità se dimostra la sua indipendenza economica rispetto ad un parente proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione, siano contrari all'art. 14, n. 9, della Costituzione, ai sensi del quale detto imprenditore, quand'anche economicamente indipendente da tale parente, è nondimeno tenuto a dimostrare di non aver svolto funzioni di intermediario, bensì di avere agito indipendentemente, per proprio conto e nel proprio interesse.

21 Tuttavia, tale giudice ritiene che, sebbene questa analisi possa, in tale fase del procedimento, essere sufficiente a statuire sulla causa principale, ragioni di economia procedurale giustificano che, nella prospettiva dell'annullamento del certificato in questione, fondata su una violazione dell'art. 14, n. 9, della Costituzione da parte degli artt. 2 e 3 della legge n. 3021/2002, si esamini fin da ora la compatibilità con il diritto comunitario della norma costituzionale in questione, che consente di escludere da un appalto pubblico un'impresa di lavori pubblici per il fatto che il suo azionista principale non è riuscito a smentire la presunzione a suo carico che, in quanto parente del proprietario, di un socio, dell'azionista principale o di un dirigente di un'impresa di mezzi di informazione, abbia partecipato in qualità di intermediario di tale impresa e non per proprio conto.

22 A tale proposito detto giudice osserva, in primo luogo, che una corrente maggioritaria al suo interno ritiene che la lista dei motivi di esclusione che figura all'art. 24 della direttiva 93/37 sia tassativa ed escluda, conseguentemente, l'aggiunta di cause di esclusione come quelle che risultano dall'art. 14, n. 9, della Costituzione. Esso aggiunge che taluni suoi membri affermano, per contro, che, alla luce del carattere parziale dell'armonizzazione realizzata dalla direttiva in questione, l'art. 24 di quest'ultima non vieta agli Stati membri di prevedere ulteriori cause di esclusione concernenti in particolare, come nel caso di specie, obiettivi di interesse generale legati al funzionamento del sistema democratico ed alla garanzia del pluralismo della stampa.

23 In secondo luogo, per il caso in cui l'art. 24 della direttiva 93/37 non presenti carattere tassativo, il giudice del rinvio ritiene che la facoltà riconosciuta agli Stati membri di prevedere ulteriori cause di esclusione sia subordinata, secondo la giurisprudenza comunitaria, a presupposti attinenti all'esistenza di un obiettivo compatibile con i principi generali del diritto comunitario, da un lato, e con il rispetto del principio di proporzionalità, dall'altro. Esso precisa a tal proposito che un suo membro sostiene che l'art. 14, n. 9, della Costituzione non viola detto principio, tenuto conto del carattere relativo della presunzione concernente le persone che intervengono in qualità di intermediari, da una parte, e la mancanza di una soluzione alternativa che consenta di raggiungere gli obiettivi perseguiti, dall'altra.

24 In terzo luogo, per il caso in cui l'art. 24 della direttiva 93/37 presenti carattere tassativo, o che non si possa ritenere che l'art. 14, n. 9, della Costituzione persegua un fine compatibile con il diritto comunitario o che esso sia conforme al principio di proporzionalità, il giudice del rinvio dubita che il divieto imposto agli Stati membri da detta direttiva di adottare disposizioni, come quelle oggetto della causa principale, che, per motivi di interesse generale, stabiliscono un regime di incompatibilità tra il settore dei mezzi di informazione e quello degli appalti pubblici sia conforme ai principi collegati alla tutela del normale funzionamento della democrazia negli Stati membri ed alla garanzia di trasparenza nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, al principio della concorrenza libera e leale nonché al principio di sussidiarietà.

25 Esso sottolinea, tuttavia, che una minoranza dei suoi membri è di opinione contraria, ritenendo che la direttiva 93/37 dia garanzie sufficienti ad assicurare la trasparenza delle procedure di aggiudicazione e a porre queste ultime al riparo da influenze illecite e dalla corruzione.

26 In tale contesto, il Symvoulio tis Epikrateias ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'elenco delle cause di esclusione degli imprenditori di lavori pubblici contenuto nell'art. 24 della direttiva [93/37] sia tassativo oppure no.

2) Per il caso in cui tale elenco non sia tassativo, se una disposizione che, per ragioni di tutela della trasparenza nell'ambito dell'attività economica dello Stato, dispone che lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione è incompatibile con lo status di proprietario, socio, azionista

principale o dirigente di un'impresa cui viene affidato dallo Stato o da una persona giuridica del settore pubblico in senso lato l'esecuzione di appalti di lavori, di forniture o di servizi, persegua finalità compatibili con i principi generali del diritto comunitario e se il divieto assoluto di aggiudicare appalti pubblici a tali imprese sia compatibile con il principio comunitario di proporzionalità.

3) Qualora l'art. 24 della direttiva 93/37 (…) debba essere interpretato nel senso che le cause di esclusione degli imprenditori ivi contenute sono elencate tassativamente, o qualora la disposizione nazionale in oggetto non possa essere interpretata come diretta a perseguire finalità compatibili con i principi generali del diritto comunitario o, infine, qualora il divieto ivi sancito non sia compatibile con il principio comunitario di proporzionalità, se la citata direttiva — vietando di introdurre, tra le cause di esclusione di un imprenditore dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori, il caso in cui esso stesso, o un membro direttivo del personale dell'impresa (quali il proprietario dell'impresa in oggetto, il suo azionista principale, un suo socio o dirigente), oppure intermediari dei citati membri direttivi operino in imprese di mezzi di informazione che possano influire illecitamente sulla procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori mediante il più generale potere di influenza di cui dispongono — contravvenga ai principi generali di tutela della concorrenza e di trasparenza, nonché all'art. 5, secondo comma, [CE], che sancisce il principio di sussidiarietà».

Sulla competenza della Corte e sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

27 Il governo ellenico contesta la rilevanza delle questioni sollevate dal giudice del rinvio.

28 In primo luogo, esso afferma che la causa principale si innesta su una situazione puramente interna, che riguarda esclusivamente operatori ellenici. Sarebbe, pertanto, dubbio che la causa principale rientri nella sfera di applicazione della direttiva 93/37 e, di conseguenza, della competenza della Corte in materia di interpretazione.

29 A tal proposito occorre tuttavia osservare che nessun elemento della direttiva 93/37 consente di ritenere che l'applicabilità delle sue disposizioni, in particolare delle norme comuni sulla partecipazione stabilite, segnatamente, al suo art. 24, dipenda dalla sussistenza di un nesso effettivo con la libera circolazione tra Stati membri. Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 16 delle sue conclusioni, detta direttiva non subordina l'assoggettamento alle sue disposizioni delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori ad alcuna condizione relativa alla cittadinanza o al luogo di stabilimento degli offerenti (v., per analogia, sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2043, punto 33).

30 Di conseguenza, e in considerazione del fatto che l'importo dell'appalto oggetto della causa principale supera la soglia di applicazione della direttiva 93/37, la Corte è competente ad interpretare detta direttiva nella presente causa.

31 In secondo luogo, il governo ellenico afferma che la controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio verte unicamente sulla questione della compatibilità della legge n. 3021/2002 con l'art. 14, n. 9, della Costituzione. L'interpretazione del diritto comunitario richiesta da tale giudice non sarebbe quindi oggettivamente necessaria per decidere tale controversia.

32 A questo riguardo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve

assumersi la responsabilità della decisione giurisdizionale da emanare, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte (sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punto 59; 15 giugno 2006, causa C-466/04, Acereda Herrera, Racc. pag. I-5341, punto 47, e 31 gennaio 2008, causa C-380/05, Centro Europa 7, Racc. pag. I-349, punto 52).

33 Di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenze 25 febbraio 2003, causa C-326/00, IKA, Racc. pag. I-1703, punto 27; 12 aprile 2005, causa C-145/03, Keller, Racc. pag. I-2529, punto 33, e 11 luglio 2006, causa C-13/05, Chacón Navas, Racc. pag. I-6467, punto 32).

34 La Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale solo quando risulta manifestamente che l'interpretazione richiesta del diritto comunitario non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, quando il problema è di natura ipotetica o quando la Corte non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra, Racc. pag. I-2099, punto 39; 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Arduino, Racc. pag. I-1529, punto 25, e Chacón Navas, cit., punto 33).

35 Occorre rilevare che questo non si verifica nel caso di specie. Nella presente causa, la risposta della Corte alla domanda di pronuncia pregiudiziale fornirà al giudice del rinvio l'interpretazione che gli è necessaria per risolvere la questione, che condiziona l'esito finale della causa principale, della conformità al diritto comunitario del regime di incompatibilità tra il settore degli appalti pubblici di lavori e quello dei mezzi di informazione, stabilito dall'art. 14, n. 9, della Costituzione e attuato dalla legge n. 3021/2002.

36 In tale contesto, la domanda di pronuncia pregiudiziale deve essere considerata ricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

37 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede, essenzialmente, se le cause di esclusione dalla partecipazione ad un appalto pubblico di lavori di cui all'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37 abbiano carattere tassativo oppure no.

38 A tal proposito, si deve rilevare che le direttive comunitarie sugli appalti pubblici hanno per oggetto il coordinamento delle procedure nazionali in materia (sentenza 9 febbraio 2006, cause riunite C-226/04 e C-228/04, La Cascina e a., Racc. pag. I-1347, punto 20). In materia di appalti pubblici di lavori, il secondo 'considerando' della direttiva 93/37 pone esplicitamente l'accento su tale obiettivo.

39 Risulta dal suddetto secondo 'considerando' e dal decimo 'considerando' della direttiva 93/37 che tale coordinamento è diretto alla realizzazione simultanea della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici, nonché allo sviluppo, a livello comunitario, di una concorrenza effettiva in tale settore, favorendo la più ampia manifestazione d'interesse possibile tra gli imprenditori degli

Stati membri (v., in tal senso, sentenze 26 settembre 2000, causa C-225/98, Commissione/Francia, Racc. pag. I-7445, punto 34; 12 luglio 2001, causa C-399/98, Ordine degli Architetti e a., Racc. pag. I-5409, punto 52; 27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99, Lombardini e Mantovani, Racc. pag. I-9233, punto 34, nonché 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a., Racc. pag. I-11617, punto 89).

40 In tale contesto, l'art. 24 della direttiva 93/37, compreso nel titolo di quest'ultima dedicato alle norme «comuni» di partecipazione, si inserisce in una disciplina dettagliata in merito alle condizioni di selezione degli imprenditori autorizzati a presentare un'offerta e alle condizioni di aggiudicazione dell'appalto (v., per analogia, sentenza 7 dicembre 2000, causa C-94/99, ARGE, Racc. pag. I-11037, punto 27).

41 In un capitolo dedicato ai criteri di selezione «qualitativa», detto art. 24 identifica, al primo comma, sette cause di esclusione dalla partecipazione di un imprenditore, che si riferiscono alle qualità professionali dell'interessato, più precisamente alla sua onestà professionale, alla solvibilità nonché alla sua capacità economica e finanziaria (v., per analogia, sentenze 10 febbraio 1982, causa 76/81, Transporoute et travaux, Racc. pag. 417, punto 9, e La Cascina e a., cit., punto 21).

42 Al pari del Consiglio dell'Unione europea, occorre sottolineare, a tal proposito, che l'approccio del legislatore comunitario è stato quello di fissare unicamente cause di esclusione fondate sull'accertamento oggettivo di fatti o comportamenti propri dell'imprenditore interessato, atti a gettare discredito sulla sua onorabilità professionale o sulla sua idoneità economica o finanziaria a svolgere bene i lavori che rientrano nell'appalto pubblico per il quale presenta l'offerta.

43 In tale contesto, l'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37 deve essere visto come un elenco tassativo delle cause che possono giustificare l'esclusione di un imprenditore dalla partecipazione ad un appalto per ragioni fondate su elementi oggettivi, concernenti le sue qualità professionali. Di conseguenza, esso osta a che gli Stati membri o le amministrazioni aggiudicatici integrino l'elenco che esso contiene con altre cause di esclusione fondate su criteri relativi alla qualità professionale (v., per analogia, sentenza La Cascina e a., cit., punto 22).

44 L'elenco tassativo di cui all'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37 non esclude tuttavia la facoltà degli Stati membri di mantenere o di adottare norme materiali dirette, in particolare, a garantire, in materia di appalti pubblici, il rispetto del principio della parità di trattamento, nonché del principio di trasparenza che quest'ultimo implica, i quali s'impongono alle amministrazioni aggiudicatrici in tutte le procedure di aggiudicazione di un siffatto appalto (v., in tal senso, sentenze ARGE, cit., punto 24, e 16 ottobre 2003, causa C-421/01, Traunfellner, Racc. pag. I-11941, punto 29).

45 Detti principi che implicano, in particolare, che gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenze 18 ottobre 2001, causa C-19/00, SIAC Construction, Racc. pag. I-7725, punto 34, e 4 dicembre 2003, causa C-448/01, EVN e Wienstrom, Racc. pag. I-14527, punto 47) costituiscono, infatti, la base delle direttive relative ai procedimenti di aggiudicazione degli appalti pubblici (v., in particolare, sentenze Universale-Bau e a., cit., punto 91, e 19 giugno 2003, causa C-315/01, GAT, Racc. pag. I-6351, punto 73), e l'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di assicurarne il rispetto corrisponde all'essenza stessa di tali direttive (v., in tal senso, sentenze 17 settembre 2002, causa C-513/99, Concordia Bus Finland, Racc. pag. I-7213, punto 81, e 3 marzo 2005, cause riunite C-21/03 e C-34/03, Fabricom, Racc. pag. I-1559, punto 26).

46 L'art. 6, n. 6, della direttiva 93/37 precisa del resto che le amministrazioni aggiudicatrici provvedono affinché non vi siano discriminazioni tra i vari imprenditori.

47 Ne consegue che uno Stato membro ha il diritto di prevedere, in aggiunta alle cause di esclusione fondate su considerazioni oggettive di qualità professionale, tassativamente elencate all'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37, misure di esclusione destinate a garantire il rispetto dei principi della parità di trattamento di tutti gli offerenti, nonché di trasparenza, nel contesto delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

48 Tuttavia, conformemente al principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto comunitario (v., in particolare, sentenza 14 dicembre 2004, causa C-210/03, Swedish Match, Racc. pag. I-11893, punto 47), siffatte misure non devono eccedere quanto necessario per raggiungere tale obiettivo (v., in tal senso, sentenza Fabricom, cit., punto 34).

49 In considerazione di quanto precede, si deve rispondere alla prima questione dichiarando che l'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37 deve essere interpretato nel senso che esso elenca, in modo tassativo, le cause fondate su considerazioni oggettive di natura professionale, che possono giustificare l'esclusione di un imprenditore dalla partecipazione ad un appalto pubblico di lavori. Tuttavia, tale direttiva non osta a che uno Stato membro preveda altre misure di esclusione dirette a garantire il rispetto dei principi della parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza, purché siffatte misure non eccedano quanto necessario per raggiungere tale obiettivo.

Sulla seconda questione

50 Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede, essenzialmente, se una disposizione nazionale che stabilisce un'incompatibilità tra il settore dei mezzi di informazione e quello degli appalti pubblici sia compatibile con i principi del diritto comunitario.

51 Preliminarmente occorre ricordare che non spetta alla Corte pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario né interpretare il diritto nazionale. La Corte è, per contro, competente a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto comunitario che gli consentano di pronunciarsi su tale compatibilità per la definizione della causa di cui è investito (v., in particolare, sentenze 15 dicembre 1993, causa C-292/92, Hünermund e a., Racc. pag. I-6787, punto 8; 23 marzo 2006, causa C-237/04, Enirisorse, Racc. pag. I-2843, punto 24, e Centro Europa 7, cit., punti 49 e 50).

52 Pertanto la Corte è tenuta, nel presente procedimento, a limitare il suo esame fornendo un'interpretazione del diritto comunitario utile al giudice del rinvio, al quale spetterà la valutazione della compatibilità delle disposizioni legislative nazionali in questione con il diritto comunitario, per definire la controversia di cui è investito.

53 A tale proposito, come rammentato al punto 39 della presente sentenza, l'obiettivo principale della direttiva 93/37 è quello di aprire alla concorrenza il settore degli appalti pubblici di lavori. Il fine di tale direttiva è garantire che non sussista un rischio di favoritismi da parte dei pubblici poteri (v., in tal senso, sentenze Ordine degli Architetti e a., cit., punto 75, nonché Lombardini e Mantovani, cit., punto 35).

54 Il coordinamento comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto, in particolare, a escludere il rischio che gli offerenti nazionali siano preferiti nell'aggiudicazione di un appalto e la possibilità che un'autorità aggiudicatrice pubblica si lasci guidare da considerazioni estranee all'appalto in oggetto (v., in tal senso, sentenze 3 ottobre 2000, causa C-380/98, University of Cambridge, Racc. pag. I-8035, punto 17; 1° febbraio 2001, causa C-237/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-939, punto 42, nonché Lombardini e Mantovani, cit., punto 36).

55 In tale contesto, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 30 delle sue conclusioni, occorre riconoscere a ciascuno Stato membro un certo margine di discrezionalità ai fini dell'adozione di provvedimenti destinati a garantire i principi della parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza, i quali, come ricordato al punto 45 della presente sentenza, costituiscono il fondamento delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

56 Infatti, ogni Stato membro è nella posizione migliore per identificare, alla luce di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale che gli sono proprie (v., in tal senso, sentenza La Cascina e a., cit., punto 23), le situazioni favorevoli alla comparsa di comportamenti idonei a provocare violazioni del rispetto di tali principi.

57 Di conseguenza il diritto comunitario non intende mettere in discussione la valutazione di uno Stato membro, effettuata in funzione del suo specifico contesto, in merito al rischio particolare di sopravvenienza di siffatti comportamenti nel caso in cui, tra gli offerenti di una gara pubblica d'appalto di lavori, ci sia un'impresa operante nel settore dei mezzi di informazione o legata a persone coinvolte in tale settore, nonché alla necessità di adottare misure destinate ad escludere tale rischio.

58 Nel caso di specie, lo Stato membro in questione ha ritenuto che non si possa escludere che, nel contesto della sua partecipazione ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, un'impresa di mezzi di informazione o un imprenditore di lavori pubblici legato ad una siffatta impresa o a soggetti che ne hanno la proprietà o la dirigono intenda esercitare nei confronti dell'autorità aggiudicatrice il potere d'influenza che gli conferirebbe la sua posizione o il suo ruolo di intermediario nel settore dei mezzi d'informazione per cercare di pilotare illecitamente l'attribuzione dell'appalto, avvantaggiandosi della prospettiva di un'azione d'informazione di massa favorevole o, all'opposto, critica, in funzione della ratio di tale decisione.

59 La volontà di uno Stato membro di prevenire i rischi d'interferenza del potere dei mezzi di informazione nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici si riallaccia all'obiettivo di interesse generale costituito dalla salvaguardia del pluralismo e dell'indipendenza dei mezzi di informazione (v., a tale proposito, sentenze 26 giugno 1997, causa C-368/95, Familiapress, Racc. pag. I-3689, punto 18, e 13 dicembre 2007, causa C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium e a., Racc. pag. I-11135, punti 41 e 42). Inoltre, tale volontà serve in particolare ad un altro obiettivo dello stesso tipo, ovverosia quello della lotta alla frode ed alla corruzione (v., a tale proposito, sentenze 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, Racc. pag. I-1039, punti 57-60, e 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Placanica e a., Racc. pag. I-1891, punto 46).

60 Ne consegue che il diritto comunitario non osta all'adozione di misure nazionali destinate a escludere, nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, il rischio di sopravvenienza di pratiche atte a minacciare la trasparenza ed a falsare la concorrenza, che potrebbe prodursi in presenza, tra gli offerenti, di un imprenditore operante nel settore dei mezzi di informazione o legato ad una persona coinvolta in tale settore, e a prevenire o reprimere così la frode e la corruzione.

61 Come sottolineato al punto 48 della presente sentenza, occorre altresì che tali misure siano compatibili con il principio di proporzionalità.

62 Orbene, una disposizione nazionale come quella in oggetto nella causa principale, che stabilisce un'incompatibilità generale tra il settore dei lavori pubblici e quello dei mezzi di informazione, ha l'effetto di escludere l'aggiudicazione di appalti pubblici ad imprenditori di lavori pubblici coinvolti anche nel settore dei mezzi d'informazione a motivo di una relazione che sia quella di proprietario, di azionista principale, di socio o di direttore, senza lasciare loro alcuna possibilità di dimostrare, di fronte agli eventuali indizi avanzati, ad esempio, da un concorrente, che, nel loro caso, non sussistono rischi reali del tipo di quello che si è menzionato al punto 60 della presente sentenza (v., per analogia, sentenza Fabricom, cit., punti 33 e 35).

63 Come hanno affermato la Commissione delle Comunità europee ed il Consiglio nonché, nel corso dell'udienza, la Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, una siffatta disposizione eccede quanto necessario per raggiungere gli asseriti obiettivi di trasparenza e di parità di trattamento, escludendo una categoria intera di imprenditori di lavori pubblici sulla base della presunzione assoluta che la presenza tra gli offerenti di un imprenditore coinvolto anche nel settore dei mezzi di informazione debba, necessariamente, distorcere la concorrenza a svantaggio degli altri offerenti.

64 Il governo ellenico ha sottolineato la possibilità, risultante dalla disposizione costituzionale oggetto della causa principale, di derogare all'esclusione dell'intermediario, in quanto congiunto, parente, persona o società economicamente dipendente da un'impresa di mezzi di informazione o di un responsabile di una tale impresa, se viene

dimostrato che la partecipazione di tale intermediario ad una procedura di aggiudicazione di un appalto dipende da una decisione autonoma, dettata unicamente dallo specifico interesse di quest'ultima.

65 Tuttavia, tale possibilità non è in grado di riconciliare la disposizione nazionale oggetto della causa principale con il principio di proporzionalità.

66 Infatti, una siffatta possibilità non altera il carattere automatico e assoluto del divieto che colpisce tutti gli imprenditori di lavori pubblici, operanti anche nel settore dei mezzi di informazione o collegati a persone fisiche o giuridiche coinvolte in tale settore, che non siano interessati da tale temperamento della misura generale di esclusione prevista in favore degli intermediari.

67 Inoltre l'imprenditore di lavori pubblici che faccia da intermediario per un'impresa di mezzi di informazione o per una persona che detiene o dirige una siffatta impresa resterà escluso dall'attribuzione di un appalto senza che gli venga data la possibilità di dimostrare, nel caso in cui venisse stabilito che egli partecipa per conto di tale impresa o di tale persona, che siffatta partecipazione non è atta ad alterare la concorrenza tra gli offerenti.

68 Infine, il significato molto esteso assunto dalle nozioni di azionista principale e di intermediari nel contesto della norma nazionale oggetto della causa principale, come risulta al punto 8 della presente sentenza, contribuisce ad accentuare il carattere sproporzionato di una siffatta disposizione.

69 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che il diritto comunitario deve essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione nazionale che, pur perseguendo gli obiettivi legittimi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, stabilisce una presunzione assoluta di incompatibilità tra lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa che opera nel settore dei mezzi di informazione e quello di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa cui venga affidata dallo Stato o da una persona giuridica del settore pubblico in senso lato l'esecuzione di appalti di lavori, di forniture o di servizi.

Sulla terza questione

70 In considerazione delle risposte date alle prime due questioni, non è necessario rispondere alla terza questione.

Sulle spese

71 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento 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 (Grande Sezione) dichiara:

1) **L'art. 24, primo comma, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, deve essere interpretato nel senso che esso elenca, in modo tassativo, le cause fondate su considerazioni oggettive di natura professionale, che possono giustificare l'esclusione di un imprenditore dalla partecipazione ad un appalto pubblico di lavori. Tuttavia, tale direttiva non osta a che uno Stato membro preveda altre misure di esclusione dirette a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza, purché siffatte misure non eccedano quanto necessario per raggiungere tale obiettivo.**

2) **Il diritto comunitario deve essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione nazionale che, pur perseguendo gli obiettivi legittimi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, stabilisce una presunzione assoluta d'incompatibilità tra lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa che opera nel settore dei mezzi di informazione e quello di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa cui venga affidata dallo Stato o da una persona giuridica del settore pubblico in senso lato l'esecuzione di appalti di lavori, di forniture o di servizi.**

Firme