SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

19 aprile 2007 *

Nel procedimento C-295/05,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunal Supremo (Spagna) con decisione 1° aprile 2005, pervenuta in cancelleria il 21 luglio 2005, nel procedimento tra

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)

e

Transformación Agraria SA (Tragsa),

Administración del Estado,

* Lingua processuale: lo spagnolo.

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dal sig. R. Schintgen, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. G. Arestis (relatore) e L. Bay Larsen, giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed
cancelliere: sig. H. von Holstein, cancelliere aggiunto

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 giugno 2006,

considerate le osservazioni presentate:

— per l'Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), dalla sig.ra D. P. Thomas de Carranza y Méndez de Vigo, procuradora, e dal sig. R. Vázquez del Rey Villanueva, abogado;

— per la Transformación Agraria SA (Tragsa), dai sigg. S. Ortiz Vaamonde e I. Pereña Pinedo, abogados;

— per il governo spagnolo, dal sig. F. Díez Moreno, in qualità di agente;

— per il governo lituano, dal sig. D. Kriaučiūnas, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. X. Lewis e F. Castillo de la Torre, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 settembre 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda la questione di accertare se, alla luce dell'art. 86, n. 1, CE, uno Stato membro possa attribuire ad un'impresa pubblica uno status giuridico che le consenta di realizzare operazioni senza essere

assoggettata alle direttive del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), e 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), e se il regime in parola sia in contrasto con tali direttive.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra l'Asociación Nacional de Empresas Forestales (in prosieguo: l'«Asemfo») e l'Administración del Estado relativamente ad una denuncia concernente il regime giuridico di cui gode la Transformación Agraria SA (in prosieguo: la «Tragsa»).

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 L'art. 1 della direttiva 92/50 era così formulato:

«Ai fini della presente direttiva s'intendono per:

a) *"appalti pubblici di servizi"* i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice (...)

(...)

b) "*amministrazioni aggiudicatrici*", lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

(...)».

4 L'art. 1 della direttiva 93/36 prevedeva quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intendono per:

a) "appalti pubblici di forniture", i contratti a titolo oneroso, aventi per oggetto l'acquisto, il leasing, la locazione, l'acquisto a riscatto con o senza opzione per l'acquisto di prodotti, conclusi per iscritto fra un fornitore (persona fisica o giuridica) e una delle amministrazioni aggiudicatrici definite alla lettera b). La fornitura di tali prodotti può comportare, a titolo accessorio, lavori di posa e installazione;

b) "amministrazioni aggiudicatrici", lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

(...)».

5 L'art. 1 della direttiva 93/37 era così formulato:

«Ai fini della presente direttiva:

a) gli "appalti pubblici di lavori" sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice di cui alla lettera b), aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'allegato II o di un'opera di cui alla lettera c) oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice;

b) si considerando "amministrazioni aggiudicatrici" lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o di tali organismi di diritto pubblico.

(...)».

La normativa nazionale

La legislazione sui pubblici appalti

6 La legge 18 maggio 1995, n. 13, relativa ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni (BOE 19 maggio 1995, n. 119, pag. 14601), nella sua versione codificata dal regio decreto legislativo 16 giugno 2000, n. 2 (BOE 21 giugno 2000, n. 148, pag. 21775; in prosieguo: la «legge 13/1995»), all'art. 152 recita quanto segue:

«1. L'amministrazione può realizzare opere avvalendosi dei suoi servizi interni e delle sue risorse di personale o di materiali, ovvero della collaborazione con imprese private, in quest'ultimo caso purché il valore economico delle opere in questione sia inferiore a (...), ove ricorra una delle seguenti condizioni:

a) Quando l'amministrazione dispone di fabbriche, scorte, officine o servizi tecnici o industriali idonei alla realizzazione delle opere progettate, nel qual caso di norma si deve fare uso di siffatti strumenti.

(...)».

7 L'art. 194 della legge 13/1995 così dispone:

«1. L'amministrazione può fabbricare beni mobili avvalendosi dei suoi servizi interni e delle sue risorse di personale e di materiali, oppure in collaborazione con imprese private, in quest'ultimo caso purché l'importo dei lavori sia inferiore agli importi massimi previsti dall'art. 177, n. 2, ove ricorra una delle seguenti condizioni:

a) Quando l'amministrazione dispone di fabbriche, scorte, officine o servizi tecnici o industriali idonei alla realizzazione delle opere progettate, nel qual caso di norma si deve fare uso di siffatti strumenti.

(...)».

Il regime giuridico della Tragsa

8 La costituzione della Tragsa è stata autorizzata dall'art. 1 del regio decreto 21 gennaio 1977, n. 379 (BOE 17 marzo 1977, n. 65, pag. 6202).

9 Il regime giuridico della Tragsa istituito da tale regio decreto ha subìto successive modifiche, fino all'adozione della legge 30 dicembre 1997, n. 66, recante misure fiscali, amministrative e sociali (BOE 31 dicembre 1997, n. 313, pag. 38589), quale modificata dalle leggi 30 dicembre 2002, n. 53 (BOE 31 dicembre 2002, n. 313, pag. 46086), e 30 dicembre 2003, n. 62 (BOE 31 dicembre 2003, n. 313, pag. 46874; in prosieguo: la «legge 66/1997»).

10 Ai sensi dell'art. 88 della legge 66/1997, intitolato «Regime giuridico»:

«1. [La Tragsa] è una società statale (...) che presta servizi essenziali in materia di sviluppo rurale e conservazione dell'ambiente, conformemente alle disposizioni della presente legge.

2. Le comunità autonome possono partecipare al capitale sociale della Tragsa tramite l'acquisto di azioni, la cui vendita dev'essere autorizzata dal Ministero delle Finanze, su proposta del Ministero dell'Agricoltura, della Pesca e dell'Alimentazione e del Ministero dell'Ambiente.

3. La Tragsa si occupa di:

a) realizzazione di ogni tipo di attività, lavori e prestazioni di servizi inerenti all'agricoltura, al settore zootecnico, alle foreste, allo sviluppo rurale, alla

conservazione e difesa dell'ambiente fisico e naturale, all'acquicoltura e alla pesca, nonché delle attività necessarie al miglioramento dell'utilizzo e della gestione delle risorse naturali, segnatamente l'esecuzione di opere di conservazione e di valorizzazione del patrimonio storico spagnolo nelle campagne (...);

b) elaborazione di studi, piani, progetti e ogni genere di consulenza e assistenza tecnica e formazione in materia di agricoltura, foreste, sviluppo rurale, tutela e miglioramento dell'ambiente, aquicoltura e pesca, conservazione della natura, nonché in materia di utilizzo e gestione delle risorse naturali;

c) attività agricola, del settore zootecnico, forestale e del settore dell'acquicoltura e commercializzazione dei prodotti derivanti da dette attività, amministrazione e gestione di fattorie, montagne, centri agricoli, forestali, ambientali o di tutela della natura, nonché la gestione di spazi e risorse naturali;

d) promozione, sviluppo e adattamento di nuove tecniche, nuove attrezzature e sistemi a carattere agricolo, forestale, ambientale, per l'acquicoltura o la pesca, per la tutela della natura e sistemi diretti ad un utilizzo ragionato delle risorse naturali;

e) fabbricazione e commercializzazione di beni mobili che presentano tale carattere;

f) prevenzione e lotta contro le calamità e le malattie vegetali e animali e contro gli incendi forestali, nonché realizzazione di lavori e compiti di sostegno tecnico a carattere urgente;

g) finanziamento della costruzione o dell'uso di infrastrutture agricole, ambientali e delle attrezzature delle popolazioni rurali, nonché costituzione di società e partecipazione in società già costituite che hanno obiettivi in relazione con l'oggetto sociale dell'impresa;

h) realizzazione, su richiesta di terzi, di azioni, lavori, assistenza tecnica, consulenza e prestazioni di servizi in ambito rurale, di agricoltura, foreste e ambiente, all'interno e al di fuori del territorio nazionale, direttamente o attraverso le sue controllate.

4. In quanto strumento esecutivo e servizio tecnico dell'amministrazione, la Tragsa è tenuta ad effettuare, in via esclusiva, direttamente o per il tramite delle sue controllate, i lavori ad essa attribuiti dall'Amministrazione generale dello Stato, dalle comunità autonome e dagli organismi pubblici da esse dipendenti, nelle materie che costituiscono l'oggetto sociale della società e, segnatamente, quelli che hanno carattere urgente o che sono stati ordinati in seguito alla constatazione di situazioni urgenti.

(...)

5. Né la Tragsa né le sue controllate possono partecipare alle procedure di aggiudicazione di appalti disposte dalle amministrazioni pubbliche di cui sono strumenti. Tuttavia, in mancanza di offerenti, alla Tragsa può essere affidata l'esecuzione dell'attività oggetto della gara di pubblico appalto.

6. L'importo delle opere di ampia portata, dei lavori, dei progetti, degli studi e delle forniture realizzati per mezzo della Tragsa è stabilito applicando alle parti eseguite le tariffe corrispondenti, le quali devono essere fissate dall'amministrazione competente. Le tariffe in parola sono calcolate in modo da riflettere i costi di realizzazione effettivi e la loro applicazione alle parti eseguite ha la funzione di giustificativo dell'investimento o dei servizi realizzati.

7. I contratti per lavori, forniture, consulenza e assistenza e servizi che la Tragsa e le sue controllate stipulano con terzi sono assoggettati alle disposizioni della [legge 13/1995], per quanto riguarda la pubblicità, le procedure di aggiudicazione e le relative modalità, a condizione che l'importo degli appalti sia uguale o superiore a quelli fissati agli artt. 135, n. 1, 177, n. 2, e 203, n. 2, della [detta legge]».

11 Il regio decreto 5 marzo 1999, n. 371, che stabilisce il regime della Tragsa (BOE 16 marzo 1999, n. 64, pag. 10605), precisa il regime giuridico, economico e amministrativo di tale società e delle sue controllate nei rapporti con le amministrazioni pubbliche in materia di azione amministrativa sul territorio nazionale o al di fuori di esso, nella loro qualità di strumento esecutivo interno e servizio tecnico di tali amministrazioni.

12 Secondo l'art. 2 del regio decreto 371/1999, il capitale sociale della Tragsa è detenuto totalmente da soggetti di diritto pubblico.

13 L'art. 3 del detto regio decreto, intitolato «Regime giuridico», dispone quanto segue:

«1. La Tragsa e le sue controllate rappresentano uno strumento esecutivo interno e un servizio tecnico dell'amministrazione generale dello Stato e delle amministrazioni di ognuna delle comunità autonome interessate.

I vari dipartimenti o ministeri delle comunità autonome delle amministrazioni pubbliche in questione, così come gli organismi pubblici da esse dipendenti e gli enti di qualsiasi natura ad esse connessi ai fini della realizzazione dei loro piani d'intervento, possono incaricare la Tragsa o le sue controllate dei lavori e delle attività necessarie per l'esercizio delle loro competenze e missioni, nonché dei lavori e delle attività complementari o accessorie conformemente al regime stabilito dal presente regio decreto.

2. La Tragsa e le sue controllate devono realizzare i lavori e le attività loro affidati dall'amministrazione. Tale obbligo concerne, esclusivamente, gli incarichi loro affidati in quanto strumento esecutivo interno e servizio tecnico nelle materie rientranti nel suo oggetto sociale.

3. Gli interventi urgenti decisi nell'ambito di catastrofi o calamità di qualsiasi genere ad esse affidati dall'amministrazione competente hanno per la Tragsa e le sue controllate carattere, oltre che obbligatorio, prioritario.

Nelle situazioni di urgenza, in cui le autorità pubbliche debbano agire immediatamente, queste ultime potranno disporre direttamente della Tragsa e delle sue controllate e ordinare gli interventi necessari ad assicurare la tutela più efficace possibile delle persone e dei beni, nonché il mantenimento dei servizi.

A tal fine, la Tragsa e le sue controllate saranno integrate ai dispositivi esistenti di prevenzione dei rischi ed ai piani di intervento, e dovranno attenersi ai protocolli d'applicazione. In situazioni di tal genere, se richieste, dovranno mobilitare tutti i mezzi di cui dispongono.

4. Nell'ambito dei loro rapporti di collaborazione o cooperazione con altre amministrazioni o enti di diritto pubblico, le amministrazioni pubbliche possono proporre i servizi della Tragsa e delle sue controllate, considerate come loro strumento esecutivo interno, affinché le dette altre amministrazioni o enti di diritto pubblico le utilizzino quale loro strumento esecutivo interno (...).

5. (...) Le funzioni di organizzazione, sorveglianza e controllo della Tragsa e delle sue controllate sono esercitate dal Ministero dell'Agricoltura, della Pesca e dell'Alimentazione e dal Ministero dell'Ambiente.

6. I rapporti della Tragsa e delle sue filiali con le amministrazioni pubbliche, nella loro qualità di strumento interno e servizio tecnico, hanno natura strumentale e non contrattuale. Pertanto, a tutti gli effetti, essi hanno carattere interno, dipendente e subordinato».

14 L'art. 4 del regio decreto 371/1999, intitolato «Regime economico», è formulato nel modo seguente:

«1. Conformemente all'art. 3 del presente regio decreto, quale corrispettivo per i lavori, l'assistenza tecnica, le consulenze, le forniture e la prestazione di servizi ad essa affidati, la Tragsa e le sue filiali ricevono un importo corrispondente alle spese da loro sostenute, in applicazione del sistema tariffario stabilito nel presente articolo (...)

2. Le tariffe sono calcolate e applicate sulla base di parti di esecuzione ed in modo da riflettere i costi effettivi e complessivi di realizzazione di queste ultime, sia diretti, sia indiretti.

(...)

7. Le nuove tariffe, la modificazione di quelle esistenti, così come le procedure, i meccanismi e le formule di revisione sono adottati da ogni amministrazione pubblica di cui la Tragsa e le sue controllate costituiscono strumento interno e servizio tecnico.

(...)».

15 Infine, l'art. 5 del regio decreto 371/1999, intitolato «Regime amministrativo d'intervento», prevede quanto segue:

«1. Gli interventi obbligatori affidati alla Tragsa o alle sue controllate sono oggetto, a seconda dei casi, di progetti, relazioni o altri documenti tecnici (...)

2. Prima di definire l'incarico, gli organi competenti approvano tali documenti e seguono le procedure obbligatorie, gli adempimenti formali tecnici, giuridici, di bilancio e di controllo e approvazione della spesa.

3. L'incarico relativo ad ogni intervento obbligatorio è comunicato formalmente alla Tragsa o alle sue controllate dall'amministrazione, per mezzo di una richiesta contenente, oltre alle informazioni utili, la denominazione dell'amministrazione, il termine per la realizzazione, il suo importo, la voce di bilancio corrispondente e, se del caso, le annualità sulle quali il finanziamento è ripartito e il rispettivo importo afferente, nonché il direttore designato per l'intervento da realizzare. (...)

(...)».

Causa principale e questioni pregiudiziali

16 I fatti, come risultano dalla decisione di rinvio, possono essere riassunti nella maniera seguente.

17 Il 23 febbraio 1996 l'Asemfo ha presentato una denuncia nei confronti della Tragsa, diretta a far constatare l'abuso, da parte di quest'ultima, della propria posizione dominante sul mercato spagnolo dei lavori, dei servizi e progetti forestali, a causa del mancato rispetto delle procedure di aggiudicazione previste dalla legge 13/1995. Secondo detta associazione, lo speciale regime della Tragsa le consentirebbe di effettuare un grande numero di operazioni su incarico diretto dell'amministrazione, in violazione dei principi relativi all'aggiudicazione degli appalti pubblici ed alla libera concorrenza, con la conseguenza di eliminare qualsiasi concorrenza sul mercato spagnolo. In quanto impresa pubblica ai sensi del diritto comunitario, la Tragsa non potrebbe godere di un trattamento privilegiato relativamente alle

disposizioni sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, adducendo il pretesto che si tratterebbe di un servizio tecnico dell'amministrazione.

18 Con decisione dell'autorità competente del 16 ottobre 1997, la denuncia in questione è stata respinta, con la motivazione che la Tragsa sarebbe un servizio interno dell'amministrazione, privo di autonomia decisionale e obbligato a realizzare i lavori commissionati. Operando detta società fuori dal mercato, la sua attività non sarebbe soggetta al diritto della concorrenza.

19 Tale decisione è stata oggetto di ricorso da parte dell'Asemfo dinanzi al Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunale spagnolo competente per le questioni di concorrenza). Con sentenza 30 marzo 1998 detto giudice ha respinto il ricorso in parola, considerando che le opere realizzate dalla Tragsa sono eseguite dall'amministrazione stessa e che, pertanto, si potrebbe configurare una violazione del diritto della concorrenza solo in caso di un operato autonomo di tale società.

20 L'Asemfo ha proposto un ricorso avverso tale sentenza dinanzi all'Audiencia Nacional (Tribunale spagnolo competente per l'intero territorio in determinati ambiti penali amministrativi e della legislazione sociale), che, a sua volta, ha confermato la decisione di primo grado con sentenza 26 settembre 2001.

21 L'Asemfo ha proposto ricorso per cassazione avverso detta decisione dinanzi al Tribunal Supremo (Corte di cassazione spagnola), sostenendo che la Tragsa, in qualità di impresa pubblica, non potrebbe essere qualificata come servizio interno dell'amministrazione, posizione che le consentirebbe di derogare alle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, e che il regime giuridico della società di cui trattasi, quale definito all'art. 88 della legge 66/1997, sarebbe incompatibile con la normativa comunitaria.

22 Dopo aver constatato che la Tragsa costituisce un ente di cui dispone l'amministrazione e che detta società si limita ad eseguire gli ordini delle amministrazioni pubbliche, senza poterli rifiutare né stabilire i prezzi e i costi dei suoi interventi, il Tribunal Supremo ha espresso dubbi sulla compatibilità del regime giuridico della Tragsa con il diritto comunitario alla luce della giurisprudenza della Corte sull'applicabilità alle imprese pubbliche delle disposizioni di quest'ultimo in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici e della libera concorrenza.

23 Inoltre, ricordando che, nella sentenza 8 maggio 2003, causa C-349/97, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-3851), la Corte, relativamente alla Tragsa, ha dichiarato che detta società dev'essere considerata come un modo diretto di agire da parte dell'amministrazione, il giudice del rinvio precisa che, nella controversia ad esso sottoposta, vi sono circostanze di fatto di cui la decisione in parola non ha tenuto conto, quali la considerevole partecipazione dell'impresa pubblica al mercato delle opere di natura agricola, che causa una distorsione rilevante dello stesso, per quanto l'operato di tale impresa sia de iure estraneo al mercato, poiché, dal punto di vista giuridico, sarebbe l'amministrazione medesima ad esercitare l'attività.

24 In tale contesto, il Tribunal Supremo ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, ai sensi dell'art. [86 CE], n. 1, sia ammissibile che uno Stato membro dell'Unione europea attribuisca con legge ad un'impresa pubblica uno status giuridico che le consenta di realizzare opere pubbliche senza essere assoggettata alla disciplina generale sugli appalti della pubblica amministrazione aggiudicati mediante gara quando non sussistano circostanze speciali di urgenza o interesse generale, indipendentemente se superino o meno la soglia economica prevista dalle direttive comunitarie a tal proposito.

2) Se un tale regime giuridico sia compatibile con quanto stabilito nelle direttive 93/36 (...) e 93/37 (...), nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE [GU L 328, pag. 1], e nella direttiva della Commissione [13 settembre 2001,] 2001/78/CE [GU L 285, pag. 1], che modifica le direttive precedenti — normativa recentemente coordinata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, [relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114)].

3) Se le affermazioni della sentenza (...) Spagna/Commissione siano applicabili in ogni caso alla Tragsa e alle sue filiali, anche qualora si tenga in considerazione la restante giurisprudenza della Corte in materia di appalti pubblici, e si consideri che l'amministrazione affida alla Tragsa un elevato numero di opere, le quali sono sottratte al regime della libera concorrenza, e che tale circostanza potrebbe comportare una distorsione significativa del mercato rilevante».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

25 La Tragsa, il governo spagnolo e la Commissione delle Comunità europee contestano la competenza della Corte a statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale e avanzano dubbi sulla ricevibilità delle questioni sottoposte dal giudice del rinvio facendo appello a diversi argomenti.

26 Innanzi tutto, tali questioni verterebbero unicamente sulla valutazione di provvedimenti nazionali e, pertanto, non rientrerebbero nella sfera di competenza della Corte.

27 In secondo luogo, dette questioni sarebbero ipotetiche in quanto dirette a dirimere problemi non pertinenti ed estranei alla soluzione della causa principale. Se il solo motivo richiamato dall'Asemfo consiste nella violazione delle norme relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, tale violazione non consentirebbe di per sé di affermare che la Tragsa abusi di una posizione dominante sul mercato. Inoltre, non parrebbe che la Corte possa essere indotta ad interpretare le direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici nell'ambito di un procedimento nazionale diretto ad accertare se la società in parola abbia abusato di un'asserita posizione dominante.

28 Infine, l'ordinanza di rinvio non conterrebbe alcuna informazione relativa al mercato rilevante né alla pretesa posizione dominante della Trasga rispetto ad esso. La decisione in parola non riporterebbe neanche un'analisi dettagliata sulla questione dell'applicabilità dell'art. 86 CE e non menzionerebbe nulla circa l'applicazione combinata di quest'ultimo con l'art. 82 CE.

29 Occorre in primo luogo ricordare che, secondo costante giurisprudenza, benché, nell'ambito di un procedimento ex art. 234 CE, non spetti alla Corte pronunciarsi sulla compatibilità di norme del diritto interno con disposizioni del diritto comunitario, posto che l'interpretazione delle norme nazionali incombe ai giudici nazionali, la Corte è comunque competente a fornire a questi ultimi tutti gli elementi d'interpretazione propri del diritto comunitario che consentano loro di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa comunitaria (sentenza 19 settembre 2006, causa C-506/04, Wilson, Racc. pag. I-8613, punti 34 e 35 nonché giurisprudenza ivi citata).

30 In secondo luogo, secondo giurisprudenza altrettanto costante, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali stabilita dall'art. 234 CE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, 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. Pertanto, dal momento che le questioni poste dei giudici nazionali riguardano l'interpretazione di una norma del diritto comunitario, la Corte è, in via di principio, tenuta a statuire (v., in particolare, sentenze 1° aprile 2004, causa C-286/02, Bellio F.lli, Racc. pag. I-3465, punto 27, e 14 dicembre 2006, causa C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Racc. pag. I-11987, punti 16 e 17 nonché giurisprudenza ivi citata).

31 In terzo luogo, secondo una giurisprudenza consolidata, il rigetto di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile solo qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta da tale giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, oppure qualora il problema sia di natura ipotetica o la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (sentenza 23 novembre 2006, causa C-238/05, Asnef-Equifax e Administración del Estado, Racc. pag. I-11125, punto 17 e giurisprudenza ivi citata).

32 Inoltre, la Corte ha altresì dichiarato che l'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca il contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno l'ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate (sentenze 9 novembre 2006, causa C-205/05, Nemec, Racc. pag. I-10745, punto 25, e Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit., punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

33 A tal proposito, secondo la giurisprudenza della Corte, è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sulle ragioni della scelta delle norme comunitarie di cui chiede l'interpretazione e sul rapporto che egli ritiene esista fra tali disposizioni e il diritto nazionale applicabile alla controversia (sentenze Nemec, cit., punto 26, e 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Cipolla e a., Racc. pag. I-11421, punto 38).

34 Nella causa principale, se è pur vero che la Corte non può pronunciarsi sulla compatibilità, in quanto tale, del regime giuridico della Tragsa con il diritto comunitario, nulla le impedisce di fornire gli elementi interpretativi tratti dal diritto comunitario che consentiranno al giudice a quo di decidere esso stesso sulla compatibilità del regime giuridico della Tragsa con il diritto comunitario.

35 In tale contesto occorre verificare se, alla luce della giurisprudenza citata ai precedenti punti 31-33 della presente sentenza, la Corte dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni ad essa sottoposte.

36 Riguardo alla seconda e alla terza questione, va osservato che la decisione di rinvio espone, sinteticamente ma con precisione, gli antefatti della causa principale e le disposizioni rilevanti del diritto nazionale applicabile.

37 Da detta decisione, infatti, risulta chiaramente che la controversia di cui trattasi è sorta in seguito ad una denuncia dell'Asemfo relativa al regime giuridico della Tragsa, dal momento che quest'ultima, a giudizio della ricorrente nella causa principale, poteva eseguire un gran numero di lavori per diretto incarico da parte dell'amministrazione, e senza il rispetto delle previsioni in materia di pubblicità stabilite nelle direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici. Nell'ambito di tale procedimento, l'Asemfo sostiene altresì che, in quanto impresa pubblica, la Tragsa non potrebbe godere di un trattamento privilegiato relativamente alle disposizioni sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, adducendo il pretesto che si tratterebbe di un servizio tecnico dell'amministrazione.

38 Inoltre, nell'ambito della seconda e della terza questione, la decisione di rinvio, con riferimento alla giurisprudenza della Corte, espone, da un lato, i motivi per cui il giudice a quo chiede l'interpretazione delle direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici nonché, dall'altro, il nesso fra la normativa comunitaria pertinente e la legislazione nazionale applicabile in materia.

39 Quanto alla prima questione, relativa alla circostanza di accertare se il regime della Tragsa sia in contrasto con l'art. 86, n. 1, CE, occorre ricordare che, secondo tale articolo, gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato CE, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 12 CE e da 81 CE a 89 CE incluso.

40 Dalla chiara formulazione dell'art. 86, n. 1, CE risulta che detta disposizione non ha portata autonoma, nel senso che essa dev'essere letta in combinato con le previsioni rilevanti nel caso di specie del Trattato.

41 Dalla decisione di rinvio discende che la disposizione pertinente considerata dal giudice del rinvio è l'art. 86, n. 1, CE, in combinato con l'art. 82 CE.

42 A tale proposito va constatato che nella decisione di rinvio non vi sono indicazioni precise riguardo all'esistenza di una posizione dominante, al relativo sfruttamento abusivo di quest'ultima da parte della Tragsa e all'impatto di detta posizione sul commercio fra Stati membri.

43 Inoltre, pare che, con la prima questione, il giudice del rinvio consideri, in sostanza, le operazioni idonee ad essere qualificate come appalti pubblici, presupposto sul quale, in ogni caso, la Corte è invitata a pronunciarsi nell'ambito della seconda questione.

44 Da quanto precede risulta, quindi, che, contrariamente al caso della seconda e della terza questione, la Corte non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere utilmente alla prima questione.

45 Ne consegue che, se la prima questione dev'essere dichiarata irricevibile, la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile per quanto riguarda le due altre questioni.

Nel merito

Sulla seconda questione

46 Con la seconda questione, il giudice a quo chiede alla Corte se le direttive 93/36 e 93/37, come modificate dalle direttive 97/52, 2001/78 e 2004/18, ostino ad un regime giuridico come quello di cui gode la Tragsa, che le consente di realizzare operazioni senza essere assoggettata al regime previsto dalle direttive in parola.

47 In via preliminare, va constatato che, nonostante i richiami operati dal giudice del rinvio alle direttive 97/52, 2001/78 e 2004/18, tenuto conto sia del contesto e della data dei fatti della causa principale, sia della natura delle attività della Tragsa quale precisata all'art. 88, n. 3, della legge 66/1997, occorre esaminare detta seconda questione alla luce delle previsioni stabilite nelle direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, vale a dire le direttive 92/50, 93/36 e 93/37, pertinenti nel caso di specie.

48 A tale riguardo giova ricordare che, secondo le definizioni di cui all'art. 1, lett. a), delle direttive citate al punto precedente, un appalto pubblico di servizi, di forniture o di lavori presuppone l'esistenza di un contratto a titolo oneroso, stipulato in forma scritta tra, da un lato, un prestatore di servizi, un fornitore o un imprenditore e, dall'altro, un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dello stesso art. 1, lett. b), delle dette direttive.

49 Nel caso di specie va constatato innanzi tutto che, ai sensi dell'art. 88, nn. 1 e 2, della legge 66/1997, la Tragsa è una società statale al cui capitale sociale possono partecipare anche le comunità autonome. Il medesimo art. 88, n. 4, e l'art. 3, n. 1, primo comma, del regio decreto 371/1999 precisano che la Tragsa è strumento esecutivo interno e servizio tecnico dell'amministrazione generale dello Stato e delle amministrazioni di ognuna delle comunità autonome interessate.

50 Inoltre, come risulta dagli artt. 3, nn. 2-5, e 4, nn. 1, 2 e 7, del regio decreto 371/1999, la Tragsa deve realizzare gli incarichi ad essa affidati dall'amministrazione generale dello Stato, dalle comunità autonome e dagli enti pubblici da queste ultime dipendenti, nelle materie rientranti nel suo oggetto sociale, senza avere la possibilità di fissare liberamente il costo dei suoi interventi.

51 Infine, secondo l'art. 3, n. 6, del detto regio decreto, i rapporti della Tragsa con gli enti pubblici in questione, rappresentando tale società uno strumento esecutivo interno e un servizio tecnico di queste ultime, non hanno natura contrattuale, bensì, sotto tutti gli aspetti, carattere interno, dipendente e subordinato.

52 L'Asemfo sostiene che il rapporto giuridico che discende dagli ordini ricevuti dalla Tragsa, nonostante esso abbia formalmente carattere unilaterale, sarebbe nella realtà dei fatti, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, un legame contrattuale incontestabile con l'accomandatario. A tale proposito, l'Asemfo fa riferimento alla sentenza 12 luglio 2001, causa C-399/98, Ordine degli Architetti e a. (Racc. pag. I-5409). In siffatto contesto, benché la Tragsa sembri agire su ordine delle amministrazioni pubbliche, essa sarebbe in effetti contraente dell'amministrazione, così che dovrebbero essere applicate le norme relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici.

53 A tale riguardo occorre ricordare che, al punto 205 della citata sentenza Spagna/Commissione, la Corte, in un contesto diverso da quello della causa principale, ha dichiarato che la Tragsa, nella sua veste di ente strumentale e di servizio tecnico dell'amministrazione spagnola, è tenuta ad effettuare, in via esclusiva, direttamente o per il tramite delle proprie controllate, i lavori ad essa attribuiti dall'amministrazione generale dello Stato, dalle comunità autonome e dagli organismi pubblici da esse dipendenti.

54 Giova osservare che, se la Tragsa non dispone di alcun margine di libertà, né in merito al seguito da dare ad un incarico da parte delle amministrazioni competenti in parola, né quanto alle tariffe applicabili alle sue prestazioni, il che spetta al giudice del rinvio accertare, la condizione per applicare le direttive di cui trattasi relativa all'esistenza di un contratto non è soddisfatta.

55 In ogni caso, va ricordato che, secondo costante giurisprudenza della Corte, il ricorso alla gara d'appalto, conformemente alle direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, non è obbligatorio, anche quando il contraente è un ente giuridicamente distinto dall'amministrazione aggiudicatrice, qualora due condizioni siano soddisfatte. Da un lato, l'amministrazione pubblica, che è un'amministrazione aggiudicatrice, deve esercitare sull'ente distinto in questione un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e, dall'altro, l'ente di cui trattasi deve svolgere la parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti pubblici che lo detengono (v. sentenze 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal, Racc. pag. I-8121, punto 50; 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau, Racc. pag. I-1, punto 49; 13 gennaio 2005, causa C-84/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-139, punto 38; 10 novembre 2005, causa C-29/04, Commissione/Austria, Racc. pag. I-9705, punto 34, e 11 maggio 2006, causa C-340/04, Carbotermo e Consorzio Alisei, Racc. pag. I-4137, punto 33).

56 Di conseguenza, occorre verificare se le due condizioni richieste dalla giurisprudenza citata al punto precedente siano soddisfatte relativamente alla Tragsa.

57 Per quanto riguarda la prima condizione, attinente al controllo dell'amministrazione pubblica, dalla giurisprudenza della Corte risulta che il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice detenga, da sola o insieme ad altri enti pubblici, l'intero capitale di una società aggiudicataria potrebbe indicare, pur non essendo decisivo, che l'amministrazione aggiudicatrice in questione esercita su detta società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (sentenza Carbotermo e Consorzio Alisei, cit., punto 37).

58 Nella causa principale, dagli atti risulta, e con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, che il 99% del capitale sociale della Tragsa è detenuto dallo Stato spagnolo

stesso, per mezzo di un'impresa di partecipazione e di un fondo di garanzia, e che quattro comunità autonome, ognuna delle quali in possesso di un'azione, detengono l'1% di detto capitale.

59 A tale riguardo, non può essere accolta la tesi secondo la quale la condizione di cui trattasi sarebbe soddisfatta solamente rispetto agli appalti effettuati su incarico dello Stato spagnolo, con esclusione di quelli oggetto di incarichi delle comunità autonome, rispetto alle quali la Tragsa dovrebbe essere considerata come un terzo.

60 Pare, infatti, discendere dagli artt. 88, n. 4, della legge 66/1997 nonché 3, nn. 2-6, e 4, nn. 1 e 7, del regio decreto 371/1999 che la Tragsa è tenuta ad eseguire gli incarichi ad essa affidati dalle amministrazioni pubbliche, comunità autonome incluse. Sembra altresì evincersi da tale normativa nazionale che, come per ciò che concerne lo Stato spagnolo, nell'ambito delle sue attività con queste ultime in quanto strumento esecutivo interno e servizio tecnico, la Tragsa non ha la possibilità di stabilire liberamente il costo dei suoi interventi e che i suoi rapporti con le dette comunità non sono di natura contrattuale.

61 Sembra quindi che la Tragsa non possa essere considerata come un terzo rispetto alla comunità autonome che detengono una parte del suo capitale sociale.

62 Per quanto riguarda la seconda condizione, relativa alla circostanza che la parte essenziale dell'attività della Tragsa dev'essere realizzata con l'ente o gli enti pubblici che detengono detta società, dalla giurisprudenza risulta che, nel caso in cui diversi enti locali detengano un'impresa, la condizione in parola può essere soddisfatta

qualora l'impresa in questione svolga la parte più importante della propria attività non necessariamente con questo o quell'ente locale ma con tali enti complessivamente considerati (sentenza Carbotermo e Consorzio Alisei, cit., punto 70).

63 Come risulta dal fascicolo, nella causa principale la Tragsa realizza mediamente più del 55% della sua attività con le comunità autonome e circa il 35% con lo Stato. Appare dunque che la parte più importante dell'attività della società di cui trattasi è realizzato con gli enti e gli organismi pubblici che la detengono.

64 Alla luce di quanto precede, e con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, va rilevato che le due condizioni richieste dalla giurisprudenza citata al punto 55 della presente sentenza ricorrono nel caso di specie.

65 Dalle considerazioni che precedono risulta che occorre risolvere la seconda questione dichiarando che le direttive 92/50, 93/36 e 93/37 non ostano ad un regime giuridico quale quello di cui gode la Tragsa, che le consente, in quanto impresa pubblica operante in qualità di strumento esecutivo interno e servizio tecnico di diverse amministrazioni pubbliche, di realizzare operazioni senza essere assoggettata al regime previsto dalle direttive in parola, qualora, da un lato, le amministrazioni pubbliche interessate esercitino su tale impresa un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi e, dall'altro, la detta impresa realizzi la parte più importante della sua attività con le amministrazioni di cui trattasi.

Sulla terza questione

66 Alla luce della soluzione data alla seconda questione sottoposta dal giudice del rinvio, non occorre risolvere la terza questione.

Sulle spese

67 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 (Seconda Sezione) dichiara:

Le direttive del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, e 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, non ostano ad un regime giuridico quale quello di cui gode la Transformación Agraria SA, che le consente, in quanto impresa pubblica operante in qualità di strumento esecutivo interno e servizio tecnico di diverse amministrazioni pubbliche, di realizzare operazioni senza essere assoggettata al regime previsto dalle direttive in parola, qualora, da un lato, le amministrazioni pubbliche interessate esercitino su tale impresa un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi e, dall'altro, la detta impresa realizzi la parte più importante della sua attività con le amministrazioni di cui trattasi.

Firme