

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

18 novembre 1999 *

Nel procedimento C-275/98,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dal *Klagenævnet for Udbud* (Danimarca), nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Unitron Scandinavia A/S,

3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab,

e

Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1),

* Lingua processuale: il danese.

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dai signori L. Sevón, presidente di Sezione, P. Jann (relatore) e M. Wathelet, giudici,

avvocato generale: S. Alber

cancelliere: R. Grass

viste le osservazioni scritte presentate:

- per il Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri, dall'avv. P. Biering, del foro di Copenaghen;

- per la Commissione delle Comunità europee, dal signor H.C. Støvlbæk, membro del servizio giuridico, in qualità di agente,

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 luglio 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 15 luglio 1998, pervenuta in cancelleria il 20 settembre successivo, il Klagenævnet for Udbud (commissione per i ricorsi in materia di appalti pubblici) ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1).

2 Le questioni sono sorte nell'ambito di una controversia che vede contrapposte la Unitron Scandinavia A/S (in prosiegua: la «Unitron») e la 3-S A/S Danske Svineproducenters Serviceselskab (in prosiegua: la «3-S») al Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri (Ministero per l'Alimentazione, l'Agricoltura e la Pesca; in prosiegua: il «Ministero») in merito all'aggiudicazione di un appalto pubblico di marchi auricolari per suini.

Ambito normativo

3 L'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36 stabilisce:

«Ai fini della presente direttiva si intendono per:

(...)

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

Per “organismo di diritto pubblico” si intende qualsiasi organismo:

— istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale,

e

— avente personalità giuridica,

e

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

4 L'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 recita:

«Se un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 1, lettera b) accorda ad un ente diverso dalle amministrazioni aggiudicatrici, indipendentemente dal suo stato giuridico, diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione stabilisce che detto ente deve rispettare, per gli appalti pubblici di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, il principio della non discriminazione in base alla nazionalità».

5 Il Klagenævnet for Udbud è stato istituito con la legge danese 6 giugno 1991, n. 344, modificata a più riprese nell'ambito dell'attuazione della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), modificata in seguito con l'art. 41 della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1).

La causa a qua

- 6 Ai sensi della direttiva del Consiglio 27 novembre 1992, 92/102/CEE, relativa all'identificazione e alla registrazione degli animali (GU L 355, pag. 32), un marchio auricolare deve essere apposto ai suini al fine di consentire di determinarne l'origine. La normativa danese che traspone tale direttiva prevede che, dopo l'accettazione della direzione veterinaria del Ministero, i marchi sono distribuiti dai Danske Slagterier (mattatoi danesi; in prosieguo: i «DS»), che sono un'impresa privata.
- 7 Per limitare il numero dei marchi ammessi per i suini, la direzione veterinaria e i DS hanno istituito una procedura di aggiudicazione. Nel novembre 1996, i DS, incaricati della sua attuazione, hanno inviato alcune pratiche di aggiudicazione ad un certo numero di fornitori potenziali e, al termine della procedura, hanno concluso contratti di fornitura con le imprese Allflex dan-mark ApS e Diploma A/S per una durata di tre anni a decorrere dal 1° aprile 1997.
- 8 La Unitron e la 3-S sono produttori di marchi auricolari per suini. Con un esposto al Klagenævnet for Udbud fanno valere che i DS perseguono un interesse pubblico e agiscono in realtà per conto del Ministero, per cui dovrebbero essere equiparati ad un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36. In via subordinata, le ricorrenti nella causa a qua sostengono che i DS avrebbero dovuto seguire la procedura prevista all'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36.
- 9 Con provvedimento 22 gennaio 1998, il Klagenævnet for Udbud ha innanzitutto accertato che i DS erano effettivamente gli acquirenti dei marchi auricolari presso i fornitori e che l'importo di tale appalto era superiore alla soglia di cui all'art. 5 della direttiva 93/36.
- 10 Esso ha inoltre rilevato che l'attribuzione, da parte del Ministero, della gestione del sistema dei marchi auricolari a un'impresa avrebbe probabilmente dovuto

formare oggetto di una procedura di aggiudicazione conformemente alla direttiva 93/36. Esso ha tuttavia constatato che tale questione non rientrava nell'oggetto del procedimento dinanzi ad esso pendente.

- 11 Infine, dopo aver affermato che i DS non erano un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, il Klagenævnet for Udbud ha respinto l'argomento delle ricorrenti nella causa a qua in base al quale tale direttiva avrebbe dovuto essere applicata in via analogica ai DS.
- 12 Per quanto riguarda il motivo dedotto in via subordinata con riferimento all'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, il Klagenævnet for Udbud rileva che tale disposizione riprende sostanzialmente il contenuto dell'art. 2, n. 3, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1), testo adottato in un'epoca in cui non esistevano ancora direttive in materia di appalti pubblici di servizi.
- 13 Avendo gli appalti pubblici di servizi formato l'oggetto della direttiva 92/50, il Klagenævnet for Udbud si interroga sulla portata attuale dell'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, poiché esso riprende sostanzialmente un testo precedente la direttiva 92/50.
- 14 Pertanto, il Klagenævnet for Udbud ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le questioni pregiudiziali seguenti:
- « 1) Se l'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, abbia tuttora una portata a sé stante dopo l'emanazione della direttiva del Consiglio

92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (direttive, ambedue modificate con direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 97/52).

- 2) Nell'ipotesi di soluzione affermativa della questione sub 1), se tale disposizione implichi, nel caso in cui un'amministrazione aggiudicatrice affida la gestione di un regime di marchi auricolari per suini a un'impresa privata, che non è amministrazione aggiudicatrice, che la detta amministrazione aggiudicatrice disponga, da un lato, che la detta impresa rispetti il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità nel contratto di fornitura che conclude con i terzi e, dall'altro, che l'acquisto di merce che è connesso con il regime debba essere oggetto di una gara pubblica d'appalto qualora il valore della fornitura ecceda la soglia limite di valore fissata dalla direttiva 93/36».

Sulla ricevibilità

- 15 In via preliminare occorre sottolineare che, come giustamente analizzato dall'avvocato generale ai paragrafi 17 e 18 delle sue conclusioni, il *Klagenævnet for Udbud* è un giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato.
- 16 Il Ministero ritiene che la Corte debba astenersi dal risolvere le questioni pregiudiziali in quanto, quale che sia l'interpretazione della disposizione oggetto delle questioni, la situazione giuridica delle ricorrenti nella causa a qua non ne risulterebbe modificata.
- 17 Secondo il resistente nella causa a qua, se, da un lato, l'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 dovesse essere interpretato nel senso che impone al Ministero soltanto di esigere dai DS il rispetto del principio di non discriminazione, tale interpretazione non cambierebbe nulla per l'Unitron e la 3-S, ambedue con sede in Danimarca.

Se, d'altro lato, questa disposizione dovesse essere interpretata nel senso che impone un obbligo di aggiudicazione conforme a tale direttiva, le ricorrenti nella causa a qua non potrebbero, neanche in questo caso, avvalersi di tale interpretazione poiché, secondo il Ministero, una nuova aggiudicazione conforme alle disposizioni della direttiva 93/36 è stata effettuata dopo l'aggiudicazione oggetto della causa a qua ed ha sanato un'eventuale infrazione.

- 18 A tal riguardo basti rilevare che 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 (v., in particolare, sentenza 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. pag. I-4921, punto 59). La Corte può respingere una domanda presentata da un giudice nazionale solo qualora appaia in modo palese che l'interpretazione o la valutazione della validità di una norma comunitaria richieste da tale giudice non hanno alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa a qua, oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, sentenze *Bosman*, già citata, punto 61, e 29 giugno 1999, causa C-60/98, *Butterfly Music*, Racc. pag. I-3939, punto 13).
- 19 Ciò non si verifica nel caso di specie. Non si può infatti escludere che il *Klagenævnet for Udbud*, a seconda delle soluzioni apportate alle questioni pregiudiziali, sia condotto ad annullare la procedura di aggiudicazione controversa nella causa a qua o a dichiararne l'irregolarità. Non spetta alla Corte valutare le conseguenze che, sulla base del diritto nazionale, potrebbe avere il fatto che una nuova procedura di aggiudicazione conforme alle disposizioni della direttiva 93/36 è stata espletata dopo l'avviamento della causa a qua.
- 20 Ne discende che le questioni pregiudiziali sono ricevibili.

Sulla prima questione

- 21 Va rilevato, in primo luogo, che la direttiva 93/36 è stata emanata successivamente alla direttiva 92/50.
- 22 In secondo luogo, risulta dal secondo ‘considerando’ della direttiva 93/36 che essa ha l’obiettivo di allineare le disposizioni relative all’aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture con le disposizioni della direttiva 92/50. Queste ultime sono state quindi espressamente prese in considerazione all’atto dell’emanazione della direttiva 93/36.
- 23 Ne consegue che le disposizioni della direttiva 92/50 non possono influenzare la portata delle disposizioni della direttiva 93/36, comprese quelle già contenute nella direttiva 77/62.
- 24 Per quanto riguarda più in particolare l’art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, questa interpretazione è confermata dal fatto che tale disposizione non disciplina soltanto situazioni cui è applicabile la direttiva 92/50. Non si può quindi sostenere che la direttiva 92/50 l’abbia privata del suo oggetto.
- 25 Occorre di conseguenza risolvere la prima questione nel senso che l’art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 ha una portata autonoma rispetto alle disposizioni della direttiva 92/50.

Sulla seconda questione

- 26 Dall'esposizione del giudice a quo risulta che i DS non sono un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36.
- 27 Ne consegue che l'obbligo, previsto all'art. 6, n. 1, della direttiva 93/36, di applicare le procedure di aggiudicazione di cui all'art. 1, lett. d), e) e f), di tale direttiva non grava su un ente come i DS.
- 28 Inoltre la direttiva 93/36 non contiene disposizioni paragonabili all'art. 3, n. 3, della direttiva 92/50 o all'art. 2, n. 1, 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), che obbliga le amministrazioni aggiudicatrici a far rispettare le disposizioni di queste direttive nel caso di appalti attribuiti ad enti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici.
- 29 Al contrario, ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, se ad un ente diverso dalle amministrazioni aggiudicatrici vengono concessi da un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, si esige solo che l'atto di concessione stabilisca che detto ente deve rispettare, per gli appalti pubblici di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, il principio della non discriminazione in base alla nazionalità.
- 30 Da un'interpretazione sistematica di tale disposizione risulta quindi che l'amministrazione aggiudicatrice non è tenuta ad esigere dall'ente di cui trattasi che esso si attenga alle procedure d'aggiudicazione previste dalla direttiva 93/36.

31 Occorre tuttavia rilevare che il principio di non discriminazione in base alla nazionalità non può essere interpretato in modo restrittivo. Esso implica, in particolare, un obbligo di trasparenza al fine di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di accertarne il rispetto.

32 Di conseguenza si deve risolvere la seconda questione nel senso che l'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 deve essere interpretato nel modo seguente:

— esso impone ad un'amministrazione aggiudicatrice che concede diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico ad un ente diverso da una siffatta amministrazione aggiudicatrice di esigere da questo che rispetti, per gli appalti pubblici di forniture che esso attribuisce a terzi nell'ambito di tale attività, il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità.

— Per contro esso non impone all'amministrazione aggiudicatrice, in circostanze del genere, di esigere dall'ente di cui trattasi che esso rispetti, per l'attribuzione dei detti appalti pubblici di forniture, le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva 93/36.

Sulle spese

33 Le spese sostenute dalla Commissione, che ha presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa a qua il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Prima Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Klagenævnet for Udbud con ordinanza 15 luglio 1998, dichiara:

- 1) L'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, ha una portata autonoma rispetto alle disposizioni della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

- 2) L'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 deve essere interpretato nel modo seguente:

— esso impone ad un'amministrazione aggiudicatrice che concede diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico ad un ente diverso da una siffatta amministrazione aggiudicatrice di esigere da questo

che rispetti, per gli appalti pubblici di forniture che esso attribuisce a terzi nell'ambito di tale attività, il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità.

— Per contro esso non impone all'amministrazione aggiudicatrice, in circostanze del genere, di esigere dall'ente di cui trattasi che esso rispetti, per l'attribuzione dei detti appalti pubblici di forniture, le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva 93/36.

Sevón

Jann

Wathelet

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 novembre 1999.

Il cancelliere

Il presidente della Prima Sezione

R. Grass

L. Sevón