

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

18 dicembre 2007 (\*)

«Direttiva 92/50/CEE – Appalti pubblici di servizi – Normativa nazionale che limita l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alle società di capitali – Compatibilità»

Nel procedimento C-357/06,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, con ordinanza 16 giugno 2006, pervenuta in cancelleria il 30 agosto 2006, nella causa

**Frigerio Luigi & C. Snc**

contro

**Comune di Triuggio,**

nei confronti di:

**Azienda Servizi Multisetoriali Lombarda – A.S.M.L. SpA,**

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta dal sig. G. Arestis, presidente dell'Ottava Sezione, facente funzione di presidente della Quarta Sezione, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Juhász (relatore), J. Malenovský e T. von Danwitz, giudici,

avvocato generale: sig. D. Ruiz-Jarabo Colomer

cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 18 ottobre 2007,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Frigerio Luigi & C. Snc, dall'avv. M. Boifava;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. C. Zadra e X. Lewis, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di decidere la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 26 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), come modificata dalla direttiva della Commissione 13 settembre 2001, 2001/78/CE (GU L 285, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 92/50»), dell'art. 4, n. 1, della 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), degli artt. 39 CE, 43 CE, 48 CE e 81 CE, dell'art. 9 della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti (GU L 194, pag. 39), come modificata dalla

direttiva del Consiglio 91/156/CE (GU L 78, pag. 32; in prosieguo: la «direttiva 75/442»), nonché dell'art. 7 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, 2006/12/CE, relativa ai rifiuti (GU L 114, pag. 9).

- 2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Frigerio Luigi & C. Snc (in prosieguo: la «Frigerio»), società in nome collettivo di diritto italiano, ed il Comune di Triuggio in merito all'attribuzione di un contratto per la gestione dei servizi d'igiene ambientale.

### **Contesto normativo**

#### *La normativa comunitaria*

- 3 La direttiva 92/50 mira a coordinare le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi. In base al suo secondo 'considerando', essa concorre all'instaurazione progressiva del mercato interno, che comporta uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.
- 4 Il sesto 'considerando' di tale direttiva enuncia, in particolare, che è necessario evitare intralci alla libera circolazione dei servizi e che pertanto i prestatori di servizi possono essere sia persone fisiche sia persone giuridiche.
- 5 Ai sensi del ventesimo 'considerando' della detta direttiva, per eliminare pratiche che restringono la concorrenza in generale e limitano, in particolare, la partecipazione dei cittadini di altri Stati membri agli appalti, occorre migliorare l'accesso dei fornitori di servizi alle procedure di aggiudicazione.
- 6 L'art. 26 della direttiva 92/50 ha il seguente tenore:
- «1. Le offerte possono venir presentate da raggruppamenti di prestatori di servizi. A tali raggruppamenti non può venir richiesto di assumere una forma giuridica specifica ai fini della presentazione dell'offerta; ciò può tuttavia venir richiesto al raggruppamento selezionato una volta che gli sia stato aggiudicato l'appalto.
2. I candidati od offerenti che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a svolgere la prestazione del servizio di cui trattasi non possono venir respinti soltanto per il fatto che, a norma delle disposizioni vigenti nello Stato membro nel quale è aggiudicato l'appalto, essi avrebbero dovuto essere persone fisiche o persone giuridiche.
3. Tuttavia, alle persone giuridiche può essere richiesto d'indicare nell'offerta o nella domanda di partecipazione il nome e le qualificazioni professionali delle persone che effettuano la prestazione del servizio di cui trattasi».
- 7 La direttiva 92/50 è stata abrogata, fatta eccezione per il suo art. 41, con effetto dal 31 gennaio 2006 e sostituita dalla direttiva 2004/18. L'art. 4, della direttiva 2004/18 ricalca sostanzialmente il testo dell'art. 26 della direttiva 92/50.

#### *La normativa nazionale*

- 8 Il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Supplemento ordinario alla GURI n. 227 del 28 settembre 2000), come modificato dal decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici (Supplemento ordinario alla GURI n. 229 del 2 ottobre 2003), convertito in legge, a seguito di modifica, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 (Supplemento ordinario alla GURI n. 274 del 25 novembre 2003; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 267/2000»), disciplina, segnatamente, le modalità di aggiudicazione degli appalti relativi alla gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. L'art. 113, comma 5, del detto decreto legislativo così dispone:

«L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:

- a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
  - b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
  - c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano».
- 9 Per quanto attiene al settore specifico dei rifiuti, l'art. 2, comma 6, della legge regionale della Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, recante «disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche» (Supplemento ordinario al Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia n. 51 del 16 dicembre 2003; in prosieguo: la «legge regionale n. 26»), prevede quanto segue:
- «L'erogazione dei servizi è affidata a società di capitali scelte mediante procedure di evidenza pubblica o procedure compatibili con la disciplina nazionale e comunitaria in materia di concorrenza; (...)».
- 10 Ai sensi dell'art. 198, primo comma, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale (Supplemento ordinario alla GURI n. 88 del 14 aprile 2006):
- «(...) i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo [n. 267/2000]».

### **Fatti e questioni pregiudiziali**

- 11 Con delibera 29 novembre 2005, n. 53 (in prosieguo: la «delibera n. 53»), il Consiglio comunale di Triuggio ha affidato all'Azienda Servizi Multisetoriali Lombarda – A.S.M.L. SpA (in prosieguo: la «ASML») la gestione del servizio d'igiene ambientale nel territorio comunale, per la durata di cinque anni a decorrere dal 1° luglio 2006.
- 12 Con la medesima delibera, il suddetto Consiglio si è impegnato ad acquistare un pacchetto azionario che consentisse all'amministrazione comunale di «divenire socio a tutti gli effetti, nonché ristrutturare e disciplinare, sia sotto il profilo organizzativo che funzionale, i rapporti con l'[ASML], allo scopo di configurare in capo al Comune [di Triuggio] un potere di indirizzo e controllo sull'azienda stessa analogo a quello esercitato sui propri servizi».
- 13 La Frigerio che, in associazione temporanea con un'altra società in nome collettivo di diritto italiano, aveva garantito la gestione del servizio di cui trattasi dal 1° gennaio 1996 al 30 giugno 2006, ha impugnato la delibera n. 53 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia. Nell'ambito di tale ricorso, essa ha fatto valere che il Consiglio comunale di Triuggio non era legittimato ad attribuire direttamente l'appalto in questione, essendo invece tenuto a procedere ad una gara d'appalto conformemente alla normativa comunitaria applicabile in materia di appalti pubblici e all'art. 113, comma 5, del decreto legislativo n. 267/2000.
- 14 Il Comune di Triuggio nonché l'ASML hanno chiesto il rigetto del ricorso, ma parimenti, in via incidentale, la declaratoria di inammissibilità. A tal riguardo, essi sostengono segnatamente che il ricorso è inammissibile per carenza di interesse ad agire della Frigerio, poiché questa, essendo costituita nella forma giuridica di una società di persone (società in nome collettivo), non può ambire all'attribuzione dell'appalto controverso, atteso che l'art. 113, comma 5, del decreto legislativo n. 267/2000 riserva alle sole società di capitali l'affidamento dei servizi pubblici locali, come quello d'igiene ambientale.
- 15 Ciò premesso, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se la disposizione dell'art. 4, n. 1, della direttiva [2004/18] o quella analoga recata dal n. 2 dell'art. 26 della direttiva [92/50] (nel caso in cui quest'ultimo sia considerato il parametro normativo di riferimento), secondo cui i candidati od offerenti che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a svolgere la prestazione del servizio di cui trattasi non possono venir respinti soltanto per il fatto che, a norma delle disposizioni vigenti nello Stato membro nel quale è aggiudicato l'appalto, essi avrebbero dovuto essere persone fisiche o persone giuridiche, enunci, o no, un principio fondamentale del diritto comunitario, tale da trascendere il limite formale segnato all'art. 113, comma 5, del decreto legislativo n. 267/2000 e agli artt. 2, comma 6, e 15, comma 1, della legge regionale [n. 26], e, quindi, in grado di dispiegare la propria efficacia conformativa in modo tale da consentire la partecipazione alle gare anche di soggetti che non rivestono la natura di società di capitali;
- 2) nel caso in cui la Corte non ritenga la disciplina sopra indicata espressione di un principio fondamentale del diritto comunitario, se la disposizione dell'art. 4, n. 1, della direttiva [2004/18], o quella analoga recata dal n. 2, dell'art. 26 della direttiva [92/50] (nel caso in cui quest'ultimo sia considerato il parametro normativo di riferimento), costituisca, piuttosto, un corollario implicito o un "principio derivato" del principio di concorrenza, considerato in coordinamento con quelli della trasparenza amministrativa e della non discriminazione in base alla nazionalità, e se, quindi, come tale, esso sia dotato d'immediata efficacia vincolante e di forza prevalente sulle normative interne eventualmente difformi, dettate dagli Stati membri per disciplinare gli appalti di lavori pubblici esulanti dal campo di diretta applicabilità del diritto comunitario;
- 3) se le disposizioni di cui all'art. 113, comma 5, del decreto legislativo n. 267/2000, e agli artt. 2, comma 6, e 15, comma 1, della legge regionale [n. 26] siano conformi ai principi comunitari individuati dagli artt. 39 [CE] (principio di libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità), 43 [CE] (libertà di stabilimento), 48 [CE] e 81 [CE] (intese restrittive della concorrenza), (...) e se, quindi, in caso di ritenuta difformità le richiamate disposizioni nazionali debbano essere disapplicate, in quanto contrastanti con le norme comunitarie dotate d'immediata efficacia vincolante e di forza prevalente sulle normative interne;
- 4) se le disposizioni di cui all'art. 113, comma 5, del decreto legislativo 267/2000, nonché gli artt. 2, comma 6, e 15, comma 1, della legge regionale [n. 26] siano conformi alla disposizione dell'art. 9, n. 1, della direttiva [75/442] o a quella analoga recata dal n. 2 dell'art. 7, della direttiva [2006/12] (nel caso in cui quest'ultimo sia considerato il parametro normativo di riferimento) le quali dispongono, rispettivamente, che "(...) tutti gli stabilimenti o imprese che effettuano le operazioni elencate nell'allegato II A debbono ottenere l'autorizzazione dell'autorità competente di cui all'articolo 6" e che "i piani di cui al paragrafo 1 (di gestione dei rifiuti) possono riguardare ad esempio: a) le persone fisiche o giuridiche abilitate a procedere alla gestione dei rifiuti (...)».

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### *Sulla prima e sulla seconda questione*

- 16 In via preliminare, va rilevato che, conformemente ad una giurisprudenza costante, nell'ambito di un procedimento ex art. 234 CE, basato sulla netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ogni valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale (v., in particolare, sentenze 16 luglio 1998, causa C-235/95, Dumon e Froment, Racc. pag. I-4531, punto 25; 11 luglio 2006, causa C-13/05, Chacón Navas, Racc. pag. I-6467, punto 32, e 8 novembre 2007, causa C-251/06, ING. AUER, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 19).
- 17 A tale riguardo, emerge dalla domanda di pronuncia pregiudiziale e, in particolare, dalla prima e dalla seconda questione, che il giudice del rinvio si basa sulla premessa secondo cui l'appalto di cui trattasi nella causa principale ricade nell'ambito di applicazione di una delle direttive comunitarie relative agli appalti pubblici di servizi, vale a dire o la direttiva 92/50, o la direttiva 2004/18. Tale premessa è inoltre corroborata da alcuni elementi sottoposti alla Corte, quali la delibera n. 53, il cui testo è allegato alle osservazioni della Frigerio e dalla quale emerge che il valore dell'appalto di cui si controverte nella causa principale supera la soglia di applicazione di predette direttive. Inoltre, dalle osservazioni presentate all'udienza si evince che il corrispettivo di detto appalto proviene dal Comune di Triuggio, cosicché non può essere qualificato come concessione di servizi.

- 18 Ciò posto e tenuto conto del fatto che detta delibera risale al 29 novembre 2005, occorre dichiarare che la direttiva 92/50 si applica ai fatti della causa principale *ratione materiae* e *ratione temporis*.
- 19 La prima e seconda questione, che è opportuno esaminare congiuntamente, devono pertanto essere riformulate nel senso che il giudice del rinvio chiede, in via principale, se l'art. 26, n. 2, della direttiva 92/50 osti a disposizioni nazionali, come quelle in esame nella causa principale, che limitano la presentazione delle offerte, in una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico di servizi, agli interessati che rivestano la forma giuridica di una società di capitali. In subordine, detto giudice s'interroga in ordine alle conseguenze di un'eventuale soluzione in senso affermativo sull'interpretazione e applicazione del diritto nazionale.
- 20 A norma dell'art. 26, n. 2, della direttiva 92/50, le amministrazioni aggiudicatrici non possono respingere i candidati od offerenti che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati ad erogare un determinato servizio, soltanto per il fatto che, a norma delle disposizioni vigenti nello Stato membro nel quale è aggiudicato l'appalto, essi avrebbero dovuto essere o persone fisiche o persone giuridiche.
- 21 Da tale disposizione si evince che le amministrazioni aggiudicatrici non possano neppure scartare, da una procedura di gara i candidati od offerenti che, in base alla normativa dello Stato membro, sono autorizzati a fornire il servizio di cui trattasi, soltanto per il fatto che la forma giuridica non corrisponde ad una categoria specifica di persone giuridiche.
- 22 Ne discende che detta disposizione osta a qualsiasi normativa nazionale che escluda candidati od offerenti, autorizzati in base alla normativa dello Stato membro interessato ad erogare il servizio in questione, dall'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi il cui valore superi la soglia di applicazione della direttiva 92/50, per il solo motivo che tali candidati od offerenti non hanno la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche.
- 23 Di conseguenza, disposizioni nazionali come quelle di cui trattasi nella causa principale, che limitano l'attribuzione degli appalti di servizi pubblici locali di rilevanza economica il cui valore superi la soglia di applicazione della direttiva 92/50 a società di capitali, non sono compatibili con l'art. 26, n. 2, di tale direttiva.
- 24 Per quanto riguarda i fatti da cui trae origine la causa principale, emerge dal fascicolo che la Frigerio ha proposto il ricorso principale in qualità di capofila di un raggruppamento temporaneo di imprese il quale ha assicurato la gestione del servizio d'igiene ambientale del Comune di Triuggio tra il 1° gennaio 1996 e il 30 giugno 2006.
- 25 Occorre precisare, a tale proposito, che dall'art. 26, n. 1, della direttiva 92/50 risulta altresì che le amministrazioni aggiudicatrici non possono esigere che i raggruppamenti di prestatori di servizi assumano una forma giuridica specifica ai fini della presentazione di un'offerta.
- 26 Inoltre, non è stato contestato dinanzi alla Corte che, in base alla normativa italiana, la Frigerio fosse autorizzata a prestare il servizio d'igiene ambientale con la propria forma giuridica, vale a dire in quanto società in nome collettivo. A tal riguardo, il giudice del rinvio indica, in particolare, che la Frigerio è iscritta nell'albo dei soggetti autorizzati ad esercitare attività nel settore dei rifiuti.
- 27 Come rilevato al punto 19 della presente sentenza, il giudice del rinvio, in subordine, s'interroga altresì sulle conseguenze di una dichiarazione di non conformità di disposizioni nazionali, come quelle in esame nella causa principale, con la direttiva 92/50.
- 28 È sufficiente ricordare a tale riguardo che, secondo una giurisprudenza consolidata, il giudice nazionale è tenuto a dare a una disposizione di diritto interno, avvalendosi per intero del margine di discrezionalità consentitogli dal suo ordinamento nazionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto comunitario. Se una siffatta applicazione conforme non è possibile, il giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che quest'ultimo conferisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (v., in tal senso, sentenze 4 febbraio 1988, causa 157/86, Murphy e a., Racc. pag. 673, punto 11, nonché 11 gennaio 2007, causa C-208/05, ITC, Racc. pag. I-181, punti 68 e 69).
- 29 Alla luce di quanto precede, occorre risolvere la prima e la seconda questione nel senso che l'art. 26, nn. 1 e 2, della direttiva 92/50 osta a disposizioni nazionali come quelle in esame nella

causa principale, che impediscono a candidati od offerenti autorizzati, in base alla normativa dello Stato membro interessato, ad erogare il servizio di cui trattasi, ivi compresi quelli costituiti in raggruppamenti di prestatori di servizi, di presentare offerte nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi il cui valore superi la soglia di applicazione della direttiva 92/50, soltanto per il fatto che tali candidati od offerenti non hanno la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche, ossia quella delle società di capitali. Il giudice nazionale è tenuto a dare a una disposizione di diritto interno, avvalendosi per intero del margine di discrezionalità consentitogli dal suo ordinamento nazionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto comunitario e, qualora siffatta interpretazione conforme non sia possibile, a disapplicare ogni disposizione di diritto interno contraria a tali prescrizioni.

#### *Sulla terza e sulla quarta questione*

- 30 Con la terza e la quarta questione, il giudice del rinvio si interroga sostanzialmente sulla conformità di disposizioni nazionali, come quelle in esame nella causa principale, con gli artt. 39 CE, 43 CE, 48 CE e 81 CE nonché con la direttiva 75/442.
- 31 Poiché, come si evince dal punto 18 della presente sentenza, i fatti della causa principale rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50 e l'interpretazione di tale direttiva fornisce gli elementi necessari per consentire al giudice del rinvio di decidere la controversia dinanzi ad esso pendente, l'esame delle disposizioni comunitarie summenzionate presenterebbe un interesse puramente ipotetico. Di conseguenza, conformemente ad una giurisprudenza costante, non occorre risolvere la terza e la quarta questione (v., in tal senso, sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold, Racc. pag. I-9981, punti 36 e 37, nonché 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a., Racc. pag. I-6057, punti 42 e 43).

#### **Sulle spese**

- 32 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 (Quarta Sezione) dichiara:

**L'art. 26, nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva della Commissione 13 settembre 2001, 2001/78/CE, osta a disposizioni nazionali come quelle in esame nella causa principale, che impediscono a candidati od offerenti autorizzati, in base alla normativa dello Stato membro interessato, ad erogare il servizio di cui trattasi, ivi compresi quelli costituiti in raggruppamenti di prestatori di servizi, di presentare offerte nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di pubblici appalti di servizi il cui valore superi la soglia di applicazione della direttiva 92/50, soltanto per il fatto che tali candidati od offerenti non hanno la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche, ossia quella delle società di capitali. Il giudice nazionale è tenuto a dare a una disposizione di diritto interno, avvalendosi per intero del margine di discrezionalità consentitogli dal suo ordinamento nazionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto comunitario e, qualora siffatta interpretazione conforme non sia possibile, a disapplicare ogni disposizione di diritto interno contraria a tali prescrizioni.**

Firme

---