

**APPALTI PUBBLICI (società partecipata interamente da un'amministrazione aggiudicatrice - nozione di organismo di diritto pubblico)**

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, QUARTA SEZIONE, sentenza del 5 ottobre 2017, nella causa C-567/15, *LitSpecMet*

Con la pronuncia che si segnala la Corte di giustizia ha avuto modo di specificare il primo requisito di cui alla nozione di organismo di diritto pubblico in una situazione in cui la società appaltante è a sua volta partecipata interamente da un organismo di diritto pubblico, e svolge la maggior parte delle proprie attività a favore di questo, pur operando al contempo anche sul mercato concorrenziale.

La causa principale che ha dato origine alla domanda in via pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE da parte di una corte lituana era stata avviata dalla LitSpecMet UAB nei confronti della Vilniaus lokomotyv remonto depas » UAB (in prosieguo: la « VLRD »), in relazione all'affidamento con procedura semplificata di un appalto per la fornitura di barre di metalli ferrosi aggiudicato solo parzialmente alla ricorrente. Quest'ultima ha in particolare lamentato che la VLRD

avrebbe dovuto applicare la legge lituana sugli appalti pubblici, in quanto amministrazione aggiudicatrice.

Sul punto giova evidenziare che la VLRD è una società commerciale interamente partecipata dalla società ferroviaria statale lituana, ed il suo oggetto sociale consiste nella fabbricazione e nella manutenzione di locomotive, vagoni nonché macchine motrici elettriche e veicoli a motore. Pur operando anche sul mercato concorrenziale, tali attività sono svolte prevalentemente a favore della controllante, rappresentando gli ordini a favore di questa circa il 90% del fatturato.

Nell'analizzare la sussistenza, o meno, in capo alla VLRD dei requisiti dell'organismo di diritto pubblico, la Corte prende atto anzitutto che la controllante è configurabile quale organismo di diritto pubblico, e quindi come amministrazione aggiudicatrice, in quanto società sicuramente costituita per soddisfare esigenze di interesse generale, avente personalità giuridica e sotto il controllo delle autorità pubbliche lituane.

Anche rispetto alla VLRD la Corte afferma che non è in dubbio che la società abbia personalità giuridica, che sia controllata al 100% dalla società ferroviaria statale lituana, e che sia « *controllata* » da quest'ultima. Per tale motivo la motivazione della sentenza si sofferma in particolare sul primo requisito della nozione di organismo di diritto pubblico, ossia sulla circostanza che la VLRD sia, o meno, stata istituita per « *soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale* », ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera a), della direttiva 2004/18 [oggi art. 2, par. 1, n. 4, direttiva 2014/24/UE].

In altri termini, al fine di risolvere la questione pregiudiziale la Corte sottolinea che devono essere risolte due problematiche tra loro consequenziali. In primo luogo occorre determinare se la VLRD sia stata istituita allo scopo specifico di soddisfare esigenze di interesse generale e se tali attività soddisfino effettivamente dette esigenze. In secondo luogo, ove tale primo aspetto sia risolto in senso positivo, occorre esaminare se siffatte esigenze abbiano o meno carattere industriale o commerciale.

La Corte affronta perciò il primo nodo interpretativo ricordando anzitutto che, secondo la propria giurisprudenza, la nozione di amministrazione aggiudicatrice, ivi compresa quella di organismo di diritto pubblico, « *deve essere interpretata in modo funzionale ed ampio* » [p. 31].

In secondo luogo la motivazione della sentenza ricorda che l'uso da parte del legislatore europeo dell'avverbio "specificatamente" « *dimostra la volontà del legislatore dell'Unione di assoggettare alle norme vincolanti sugli appalti pubblici solo soggetti istituiti allo scopo specifico di soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e la cui attività risponde a siffatte esigenze* » [p. 35].

Alla luce di tali considerazioni, nel caso di specie la Corte ritiene dunque che il requisito sia positivamente integrato in ragione del collegamento funzionale tra le attività svolte dalla VLRD a favore della propria controllante, in relazione alla quale, come anticipato, non sussistono dubbi in merito alla riconducibilità della stessa alla nozione di organismo di diritto pubblico.

In particolare la Corte valorizza la circostanza per cui « *la VLRD è stata istituita allo scopo specifico di soddisfare esigenze della sua società controllante, atteso che le esigenze del cui soddisfacimento la VLRD è stata investita costituiscono una condi-*

*zione necessaria per l'esercizio delle attività di interesse generale di tale società controllante, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare»* [p. 39].

Viceversa la Corte conferma che, secondo la sua costante giurisprudenza [C-44/96, 15 gennaio 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.*, punto 25; C-393/06, 10 aprile 2008, *Ing. Aigner*, punto 47], non confuta tale conclusione il fatto che la VLDR sia impegnata anche in attività economiche sul mercato concorrenziale, essendo tale dato inconferente rispetto alla qualificabilità delle attività svolte a favore della controllante [p. 40].

Avendo quindi risolto in senso positivo la prima parte della questione, la Corte passa ad esaminare se le attività della società soddisfino esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, rinviando in sostanza tuttavia sul punto la determinazione finale al giudice lituano, in quanto verifica da svolgere sulla base delle risultanze fattuali del caso concreto.

La Corte si limita perciò a ribadire solo che « *la valutazione di detto carattere deve essere operata tenendo conto di tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita le attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, ivi compresa, in particolare, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza del perseguimento di uno scopo di lucro, la mancanza di assunzione dei rischi collegati a tale attività nonché il finanziamento pubblico eventuale delle attività di cui trattasi* » [p. 43]. Viceversa, « *se l'organismo di cui trattasi opera in condizioni normali di mercato, persegue uno scopo di lucro e subisce le perdite collegate all'esercizio di dette attività, è poco probabile che le esigenze che esso mira a soddisfare siano di natura diversa da quella industriale o commerciale* » [p. 43].

A tale consolidato quadro giurisprudenziale la Corte aggiunge, in relazione al caso di specie, che non dovrà essere presa in considerazione dal giudice di rinvio l'eventualità che le operazioni interne effettuate dalla VLDR con la società ferroviaria statale lituana possano diminuire in futuro, in quanto la natura di organismo di diritto pubblico deve essere esaminata facendo riferimento « *al momento dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi* ».

GHERARDO CARULLO