

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

SIEGBERT ALBER

presentate il 9 settembre 2003¹

I — Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale dell'Oberster Gerichtshof (Corte di cassazione) della Repubblica d'Austria riguarda l'interpretazione delle disposizioni della direttiva del Consiglio 25 ottobre 1993, 93/89/CEE, relativa all'applicazione da parte degli Stati membri delle tasse su taluni autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada, nonché dei pedaggi e diritti d'utenza riscossi per l'uso di alcune infrastrutture (in prosieguo: la «direttiva 93/89»)², e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 1999, 1999/62/CE, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture (in prosieguo: la «direttiva 1999/62»)³. Con la sua sentenza 5 luglio 1995⁴, la Corte di giustizia ha annullato la prima di queste direttive in quanto essa era stata adottata senza regolare consultazione del Parlamento europeo, pur mantenendone gli effetti fino all'adozione di una nuova direttiva. La direttiva 1999/62 sostituisce la direttiva 93/89 annullata dalla Corte, come emerge dal suo quarto 'considerando'.

2. Nella fattispecie si tratta di stabilire se e in quale misura le disposizioni di entrambe le direttive, aventi sostanzialmente lo stesso contenuto, siano direttamente efficaci nell'ambito di una controversia giuridica tra un'impresa di trasporti austriaca, che si ritiene discriminata dalla tariffa imposta per l'utilizzo dell'intero percorso dell'autostrada del Brennero, in violazione delle norme di diritto comunitario, e il gestore dell'autostrada, convenuto per questo motivo di fronte al giudice del procedimento a quo, per il rimborso dei pedaggi pagati nel periodo che va dal 1° gennaio 1997 al 31 luglio 2000.

II — Contesto giuridico

3. Ai sensi dell'art. 2 della direttiva 93/89 il termine «pedaggio» indica «il pagamento di una somma determinata per l'esecuzione, da parte di un autoveicolo, di un tragitto situato fra due punti di una delle infrastrutture di cui all'articolo 7, lettera d), basata sulla distanza percorsa e sulla categoria dell'autoveicolo», e il termine «autoveicolo» «un veicolo a motore o un insieme di autoarticolati, adibiti esclusiva-

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — GU L 279, pag. 32.

3 — GU L 187, pag. 42.

4 — Causa C-21/94, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-1827).

mente al trasporto di merci su strada e che abbia un peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 t».

4. L'art. 7 della direttiva 93/89 dispone quanto segue:

«Gli Stati membri possono mantenere o introdurre pedaggi e/o introdurre diritti d'utenza alle seguenti condizioni:

(...)

b) fatte salve le disposizioni dell'articolo 8, paragrafo 2, lettera e), e dell'articolo 9, essi sono applicati senza alcuna discriminazione, diretta o indiretta, a causa della nazionalità del trasportatore oppure dell'origine o della destinazione del trasporto;

(...)

h) le aliquote dei pedaggi sono connesse ai costi di costruzione, esercizio e sviluppo della rete d'infrastrutture di cui trattasi».

5. La direttiva 1999/62, che sostituisce la direttiva 93/89, annullata dalla Corte, è stata emanata dal Consiglio il 17 giugno 1999 ed è entrata in vigore, ai sensi del suo art. 13, il 20 luglio 1999. Doveva venire recepita entro il 1° giugno 2000, ai sensi del suo art. 12. L'art. 7, nn. 4 e 9, della direttiva 1999/62 prevede, con un contenuto concorde con l'art. 7, lett. b) ed h), della direttiva 93/89, che:

«(4) I pedaggi e i diritti d'utenza sono applicati senza alcuna discriminazione, diretta o indiretta, fondata sulla nazionalità del trasportatore oppure [sull']origine o [sulla] destinazione dell'autoveicolo.

(...)

(9) I pedaggi medi ponderati sono in funzione dei costi di costruzione, esercizio e sviluppo della rete di infrastrutture di cui trattasi.

(10) Fatti salvi i pedaggi medi ponderati di cui al paragrafo 9, gli Stati membri possono differenziare le aliquote dei pedaggi riscossi in funzione

a) delle categorie di emissione dei veicoli, a condizione che nessun pedaggio

superi di oltre il 50 % il pedaggio imposto ai veicoli equivalenti che soddisfano i requisiti di emissione più severi;

- b) dell'ora del giorno, a condizione che nessun pedaggio superi di oltre il 100 % [il] pedaggio imposto durante il periodo del giorno meno costoso.

totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate, destinati allo stesso tipo di trasporto, immatricolati in Austria». La Corte ha inoltre stabilito che la Repubblica d'Austria ha violato gli obblighi ad essa derivanti dall'art. 7, lett. h), della stessa direttiva «non avendo applicato i citati pedaggi esclusivamente al fine di coprire i costi connessi alla costruzione, all'esercizio ed allo sviluppo dell'autostrada del Brennero».

Qualsiasi modulazione dei pedaggi in relazione alle categorie di emissione dei veicoli o [all]'ora del giorno è proporzionale all'obiettivo perseguito».

III — Fatti e questioni pregiudiziali

6. La Corte ha stabilito nella sua pronuncia 26 settembre 2000⁵ che la Repubblica d'Austria ha violato gli obblighi ad essa derivanti dall'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89 «avendo proceduto, il 1° luglio 1995 ed il 1° febbraio 1996, ad aumenti di prezzo dei pedaggi del percorso completo dell'autostrada del Brennero, arteria di transito attraverso l'Austria utilizzata in maggioranza da autoveicoli di peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate, destinati al trasporto di merci, immatricolati in altri Stati membri, ad esclusione dei percorsi parziali di questa stessa autostrada utilizzati in grande maggioranza da autoveicoli aventi un peso

7. L'attrice nella controversia principale, la Rieser Internationale Transporte GmbH (in prosieguo: la «Rieser»), un trasportatore con sede in Austria, svolge un'attività di trasporto internazionale di merci su strada con autoveicoli pesanti, con un peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate e con più di tre assi, e a tal fine usa regolarmente anche l'autostrada a pedaggio obbligatorio del Brennero.

8. Alla luce della pronuncia della Corte⁶ nel procedimento d'infrazione del Trattato Commissione/Austria, la Rieser pretende dalla società gestrice dell'autostrada del

5 — Causa C-205/98, Commissione/Austria (Racc. pag. I-7367).

6 — Cit. alla nota 5.

Brennero, la Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (in prosieguo: la «Asfinag»), la parziale restituzione dei pedaggi pagati, a suo avviso in contrasto con le norme di diritto comunitario, nel periodo tra il 1° gennaio 1997 e il 31 luglio 2000 per l'utilizzo del percorso completo dell'autostrada del Brennero.

9. Alla convenuta Asfinag è stata trasferita la responsabilità per la costruzione, la progettazione e l'esercizio, il mantenimento e il finanziamento delle autostrade e delle strade a scorrimento veloce austriache, tra cui anche la A 13 (autostrada del Brennero), tramite un cosiddetto contratto d'usufrutto ad effetto retroattivo al 1° gennaio 1997, concluso nel giugno del 1997 con il suo unico socio, la Repubblica d'Austria. Inoltre è stata delegata, con questo contratto, a riscuotere in nome e per conto proprio pedaggi e diritti d'utenza, e quindi a coprire i propri costi in questo modo.

10. L'Oberster Gerichtshof, che si è occupato della controversia nell'ambito di un ricorso promosso dinanzi ad esso, da un lato, solleva un dubbio sulla diretta applicabilità degli artt. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e 7, n. 9, della direttiva 1999/62. Dall'altro, l'Oberster Gerichtshof ritiene dubbia (contrariamente all'opinione dei giudici inferiori) anche l'efficacia diretta del divieto di discriminazioni sancito nelle disposizioni degli artt. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e 7, n. 4, della direttiva 1999/62. Per ultimo, esso rileva la necessità di un chiarimento riguardo al collegamento

tra la direttiva annullata 93/89 e gli effetti di questa, da un lato, e la direttiva 1999/62, dall'altro, che l'ha sostituita il 17 giugno 1999, ma che doveva essere recepita solo il 1° luglio 2000.

11. Di conseguenza l'Oberster Gerichtshof ha proposto le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) Se anche alla convenuta incomba l'obbligo, ai sensi della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in merito alla «nozione funzionale di Stato», di osservare, nella conclusione di contratti con utenti della strada, le disposizioni direttamente applicabili («self-executing») della direttiva del Consiglio 25 ottobre 1993, 93/89/CEE, relativa all'applicazione da parte degli Stati membri delle tasse su taluni autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada, nonché dei pedaggi e diritti d'utenza riscossi per l'uso di alcune infrastrutture, e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 1999, 1999/62/CE, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, così che la detta convenuta non possa esigere il pagamento di pedaggi più elevati di quanto sarebbe possibile nell'osservanza di tali disposizioni.

2) Solo qualora la questione sub 1) vada risolta in senso affermativo:

agli utenti che percorrono la detta autostrada solo parzialmente.

Se, ai sensi della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, gli artt. 7, lett. b) e h), della direttiva 93/89/CEE e 7, nn. 4 e 9, della direttiva 1999/62/CE siano direttamente applicabili, così che, ai fini della determinazione di un pedaggio conforme a quanto queste prescrivono per gli autoveicoli con più di tre assi adibiti al trasporto di merci che effettuano il percorso completo dell'autostrada austriaca del Brennero, possano essere invocati anche in caso di mancata o incompleta attuazione di dette direttive nell'ordinamento austriaco.

3) Solo qualora la questione sub 2) sia risolta in senso affermativo:

a) In che modo e in base a quali parametri si debba calcolare ogni volta il pedaggio che può essere riscosso per un percorso completo.

b) Se anche i trasportatori austriaci possano eccepire il fatto di essere discriminati, a causa della tariffa (sproporzionata) che viene riscossa per il percorso completo, rispetto

4) Solo qualora le questioni sub 1) e 2) siano risolte in senso affermativo:

a) Se la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 5 luglio 1995, causa C-21/94, con cui fu statuito che gli effetti della direttiva 25 ottobre 1993, 93/89/CEE, che veniva annullata, si mantenevano in vigore sino a quando il Consiglio non avesse emanato una nuova direttiva, vada interpretata nel senso che gli effetti di una direttiva si mantengono in vigore sino a quando gli Stati membri non diano attuazione alle disposizioni della nuova direttiva ovvero sino a quando non scada il termine per l'attuazione di quest'ultima.

b) Solo qualora la questione sub 4 a) sia risolta in senso negativo: se tra il 17 giugno 1999 e il 1° luglio 2000 agli Stati membri incombesse l'obbligo di tener conto della nuova direttiva, nel senso cioè di doverne rispettare taluni effetti preliminari.

IV — Osservazioni delle parti e valutazione

fondire la questione della presunta violazione di queste disposizioni, proposta solamente dalla Rieser.

A — Osservazione preliminare in merito alla violazione dell'art. 82 CE in combinato disposto con l'art. 86 CE, fatta valere dalla Rieser

B — Sulla prima questione

12. Nel dibattimento orale la Rieser ha sostenuto che la Asfinag ha abusato della sua posizione dominante nel mercato riscuotendo un pedaggio sproporzionato e pertanto ha violato l'art. 82 CE, in combinato disposto con l'art. 86 CE.

15. Con la prima questione il giudice a quo chiede se la Rieser possa invocare direttamente le suddette disposizioni di entrambe le direttive nei confronti di un ente come la Asfinag, sebbene quest'ultima sia una persona giuridica di diritto privato, ma sottoposta al controllo statale.

13. Si deve ricordare a questo proposito che, secondo una giurisprudenza costante, solo il giudice nazionale e non le parti della controversia principale possono adire la Corte. Essendo quindi riservata al giudice nazionale la facoltà di stabilire quali questioni vadano sottoposte alla Corte, le parti non possono modificarne il tenore, né aggiungere ulteriori questioni⁷.

1. Osservazioni delle parti

14. Poiché il giudice a quo non ha sollevato alcuna questione sull'interpretazione degli artt. 82 CE e 86 CE, non si deve appro-

16. La Rieser ritiene che la Asfinag soddisfi i criteri del concetto funzionale di Stato, poiché questa subisce in modo rilevante l'influenza del suo unico socio, la Repubblica d'Austria, e poiché le è stato trasferito un compito che prima veniva assolto da parte dello Stato.

17. Al contrario la Asfinag è dell'avviso che, secondo la giurisprudenza della Corte, non le incomba l'obbligo di osservare le

⁷ — Sentenze 9 dicembre 1965, causa 44/65, Singer (Racc. pag. 951, in particolare pag. 959); 17 settembre 1998, causa C-412/96, Kainuun Liikenne Oy e a. (Racc. pag. I-5141, punto 23), e 6 giugno 2000, causa C-402/98, ATB e a. (Racc. pag. I-5501, punto 29).

disposizioni di direttive direttamente applicabili nella conclusione di contratti, poiché essa riscuote per conto proprio il pedaggio sull'autostrada del Brennero, in veste di società per azioni di diritto privato, ha personalità giuridica propria, non esercita funzioni di pubblica autorità ed i suoi organi non sono vincolati alle indicazioni degli organi della Repubblica d'Austria.

mente e a tempo debito i conti preventivi assieme ai costi previsti per la progettazione, la costruzione, l'esercizio e l'amministrazione delle autostrade e delle strade a scorrimento veloce federali, necessari per la predisposizione della finanziaria federale. Infine, la Asfinag non avrebbe la facoltà di stabilire autonomamente l'ammontare del pedaggio da riscuotere. Ciò verrebbe disciplinato per legge, di modo che l'ammontare del relativo corrispettivo dovrebbe essere stabilito dal Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (Ministro federale dell'Economia) di concerto con il Bundesminister für Finanzen (Ministro federale delle Finanze), a seconda della categoria di autoveicolo. Pertanto, la Asfinag appartarrebbe, indipendentemente dalla sua forma giuridica, ai soggetti di diritto che potrebbero essere vincolati dalle disposizioni direttamente applicabili di una direttiva.

18. Secondo l'opinione della Commissione la Asfinag dovrebbe essere funzionalmente ascritta allo Stato austriaco e, pertanto, dovrebbe essere considerata destinataria delle direttive 93/86 e 1999/62. Da un lato, la Asfinag sarebbe una società per azioni di diritto privato, vincolata solo contrattualmente alla Repubblica d'Austria, così che la sua dirigenza sarebbe libera da ingerenze ed essa riscuoterebbe il pedaggio in nome e per conto proprio e non lo trasferirebbe alla Repubblica d'Austria. La Asfinag sarebbe tuttavia soggetta all'osservanza delle principali disposizioni delle direttive. La Repubblica d'Austria sarebbe il socio unico della convenuta e avrebbe la facoltà, ai sensi del contratto d'usufrutto concluso con la Asfinag, di controllare tutti gli atti della Asfinag e delle sue filiali e di richiedere informazioni sulle sue attività in qualsiasi momento. Detto Stato avrebbe il diritto di fissare obiettivi. La Asfinag, a sua volta, avrebbe l'obbligo di elaborare annualmente programmi di manutenzione e di sottoporre allo Stato federale i relativi calcoli dei costi. Inoltre, essa dovrebbe presentare annual-

2. Valutazione

19. Per la prima domanda pregiudiziale si deve innanzi tutto osservare che l'applicazione ad un caso concreto delle disposizioni di diritto comunitario, secondo una giurisprudenza costante, spetta al giudice nazionale, nell'ambito della suddivisione delle competenze prescritta dall'art. 234 CE⁸. Ne consegue che la Corte non può verificare se (come risulta dalla formulazione delle questioni) alla «convenuta», ossia alla Asfinag, incomba l'obbligo, alla luce della giurisprudenza della Corte sul cosiddetto concetto funzionale di Stato, di osservare le disposizioni di direttive direttamente applicabili.

8 — Sentenze 8 febbraio 1990, causa C-320/88, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe* (Racc. pag. I-285, punto 11), e 11 marzo 2003, causa C-40/01, *Ansul* (Racc. pag. I-2439, punto 45).

20. Tuttavia è compito della Corte di interpretare gli atti degli organi comunitari e di verificare quali effetti abbiano, in particolare anche se questi atti possano essere opposti a determinate persone o gruppi di persone fisiche o giuridiche; mentre spetta al giudice nazionale decidere se una parte di una controversia pendente di fronte ad esso appartenga ad uno di questi gruppi così definiti⁹.

21. Si deve quindi verificare se un ente come la Asfinag, a prescindere dalla sua natura giuridica di persona giuridica di diritto privato, possa essere considerata alla stregua di un ente statale in senso funzionale, nei confronti del quale è possibile invocare direttamente le suddette disposizioni delle direttive.

22. Secondo l'ampio concetto di Stato elaborato dalla Corte, l'efficacia diretta di una direttiva può essere opposta a tutti i rappresentanti della pubblica amministrazione, inclusi i comuni e qualsiasi altro ente locale territoriale¹⁰. L'ampio concetto di Stato comporta inoltre che lo Stato può essere il destinatario della disposizione di una direttiva con efficacia diretta anche se esso non esercita le sue funzioni in veste di pubblica autorità, ma in altra forma, ad

esempio come titolare di un'impresa pubblica o come socio di maggioranza o socio unico di un'impresa privata.

23. Presupposto di questo ampliamento del concetto funzionale di Stato, secondo una giurisprudenza costante, è che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo, e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti di questo¹¹. Tuttavia, nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare tale diritto quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato CE (divenuto art. 249, terzo comma, CE)¹².

24. In questo contesto, qualora il singolo sia in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, egli può farlo indipendentemente dalla qualità in cui questo agisce (come datore di lavoro o come pubblica autorità). In entrambi i casi è, infatti, doveroso evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario¹³.

9 — V. sentenza 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster e a. (Racc. pag. I-3313, punti 15 e segg.).

10 — Sentenza 22 giugno 1989, causa 103/88, Fratelli Costanzo (Racc. pag. I-1839, punto 31).

11 — V. anche sentenze 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori (Racc. pag. I-3325, punto 20), e 7 marzo 1996, causa C-192/94, El Corte Inglés (Racc. pag. I-1281, punto 15).

12 — V. sentenze nella causa Faccini Dori (cit. alla nota 11, punto 26), e 23 febbraio 1999, causa C-63/97, BMW (Racc. pag. I-905, punto 22).

13 — Sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723, punto 49).

25. Di conseguenza la Corte ha stabilito anche che un ente o un'impresa statale fa comunque parte dei soggetti di diritto ai quali si possono opporre le norme di una direttiva direttamente applicabile se, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato con un atto della pubblica autorità di prestare, su controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e disponga a questo scopo di poteri più ampi di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra privati¹⁴.

26. Potrebbe ora risultare problematico stabilire se una tale efficacia diretta (verticale) di una direttiva possa sussistere anche nei confronti di una persona giuridica di diritto privato, costituita dallo Stato e da questo gestita come unico socio, a cui siano stati trasferiti compiti da assolvere senza un forte controllo statale, sotto la propria responsabilità e per conto proprio, che prima venivano svolti dallo Stato stesso, quali compiti pubblici.

27. Per questa valutazione desidero ricordare le mie conclusioni presentate nella causa Collino e a., secondo cui la sanzione dell'efficacia diretta nei confronti degli Stati membri acquista piena incisività solo se colpisce lo Stato in ogni caso e indipendentemente dalla concreta forma giuridica in

cui esso agisce. Ogni volta che, di fatto, indirettamente o direttamente, lo Stato agisce dietro un ente o un'impresa e lo/la controlla, non si è più in presenza di un privato¹⁵.

28. In questa prospettiva si devono valutare, da un lato, le competenze statali di direzione, controllo e sorveglianza nei confronti di un'impresa di diritto privato e, dall'altro, le possibilità di ingerenza e di influenza, che risultano dall'intreccio strutturale dell'impresa con gli enti di diritto pubblico che stanno economicamente dietro a quest'ultima.

29. Per quanto riguarda le competenze statali di direzione, controllo e sorveglianza, esse non dipendono necessariamente, alla luce dei principi enunciati sopra, dalla soggezione formale di un'impresa o di un altro ente privato al controllo completo dello Stato. Anche attribuzioni disciplinate per legge o singole competenze statali attribuite contrattualmente possono restringere la sfera giuridica d'azione dell'impresa così tanto da equivalere, nei loro effetti, ad un controllo completo. Quando lo Stato ha il potere di esercitare un controllo continuativo su tutti gli atti, compresi quelli di programmazione dell'impresa e delle sue

15 — Conclusioni 18 gennaio 2000, causa C-343/98, Collino e Chiappero (Racc. pag. I-6659, in particolare pag. I-6661, paragrafo 23). V. anche sentenza 14 settembre 2000, pronunciata nella stessa causa (Racc. pag. I-6659).

14 — Sentenza nella causa Forster e a. (cit. alla nota 9, punto 20).

controllate, di fissare obiettivi e di richiedere in qualsiasi momento informazioni sull'attività di quest'ultima e delle dette controllate, la sfera giuridica d'azione di un'impresa è di per sé ristretta. Tale effetto, poi, viene ulteriormente rafforzato quando un'impresa è vincolata, nell'ambito del settore di attività economica che le è stato trasferito, in modo indissolubile ad attribuzioni statali disciplinate per legge e poste come oggetto del contratto di società ed essa deve rispettare le condizioni generali stabilite per legge, che, ad esempio, come nel caso della Asfinag, comprendono la determinazione dell'ammontare dei pedaggi e dei diritti d'utenza da riscuotere, e l'impresa è, da parte sua, tenuta a sottoporre ad approvazione ulteriori proposte sull'assetto di questi.

30. Per quanto riguarda le possibilità di influenza diretta, si dovrebbe stabilire se lo Stato, che sta economicamente dietro all'impresa, sia in grado di dirigere conformemente alla sua volontà, dall'interno della società, l'attività esterna dell'impresa, formalmente discrezionale per legge, come potrebbe essere il caso per un socio unico.

31. L'insieme delle possibilità di influenza e di controllo dirette e indirette, come possono essersi realizzate in un'impresa come la Asfinag, danno motivo di considerarla sostanzialmente appartenente allo Stato.

32. Infine, anche lo scopo di tutela della direttiva è idoneo, in un contesto come il presente, a far considerare un'impresa formalmente di diritto privato come destinataria delle sue disposizioni con efficacia diretta. Infatti, non si deve solo evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla trasgressione del diritto comunitario¹⁶, ma anche che possa sottrarsi agli effetti del diritto comunitario, trasferendo l'esercizio di pubblici servizi a società di diritto privato.

33. Le presenti direttive controverse hanno lo scopo di armonizzare negli Stati membri la riscossione dei diritti d'utenza di determinate infrastrutture. Il raggiungimento di questo scopo verrebbe messo in pericolo se uno Stato membro potesse sottrarsi agli effetti delle direttive, organizzando in maniera giusprivatistica l'ambito di attività in questione, che solitamente deve essere attribuito alla pubblica amministrazione. Pertanto, anche un'impresa di diritto privato, a cui è stato trasferito con una misura di organizzazione dello Stato o attraverso un accordo contrattuale lo svolgimento di queste attività e che soddisfa i criteri del concetto lato di Stato sviluppato dalla Corte, non può essere esentata dagli effetti diretti di queste direttive.

16 — A questo proposito, v. sentenze citate alle note 13 e 14.

34. Infine si ricorda che la Asfinag viene considerata¹⁷ amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori¹⁸. Un'amministrazione aggiudicatrice è, secondo questa disposizione, accanto allo Stato stesso anche un ente di diritto pubblico:

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

— dotato di personalità giuridica, e

— la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di dire-

zione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico».

35. Il concetto di amministrazione aggiudicatrice non deve avere necessariamente lo stesso significato dello Stato in senso funzionale, verso cui il singolo può invocare l'efficacia diretta di una direttiva. Tuttavia, poiché in entrambi i casi si deve evitare che lo Stato si sottragga agli obblighi cui è tenuto, trasferendo i suoi compiti ad un ente formalmente indipendente, il fatto che la Asfinag soddisfi le condizioni per essere inclusa tra le amministrazioni aggiudicatrici costituisce un indizio per la questione pregiudiziale che qui deve essere risolta.

36. Si propone pertanto di risolvere la prima questione pregiudiziale dichiarando che anche ad una persona giuridica di diritto privato incombe l'obbligo, all'atto di concludere contratti con utenti della strada, di osservare le disposizioni direttamente applicabili della direttiva del Consiglio 25 ottobre 1993, 93/89/CEE, relativa all'applicazione da parte degli Stati membri delle tasse su taluni autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada, nonché dei pedaggi e diritti d'utenza riscossi per l'uso di alcune infrastrutture, e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 1999, 1999/62/CE, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, qualora lo Stato abbia trasferito a questa persona giuridica il compito di riscuotere il pedaggio per l'utilizzo di infrastrutture pubbliche e controlli direttamente o indirettamente tale persona giuridica.

17 — V. sentenza 19 giugno 2003, causa C-410/01, Fritsch, Chiari & Partner e a. (Racc. pag. I-6413), e le mie conclusioni presentate il 10 aprile 2003 nella causa C-421/01, Traunfellner (sentenza 16 ottobre 2003, Racc. pag. I-11941, pag. I-11944).

18 — GU L 199, pag. 54.

C — *Sulla seconda e terza questione*

37. Le questioni pregiudiziali seconda e terza riguardano la stessa serie di problemi, ossia l'efficacia diretta delle suddette disposizioni delle direttive 93/89 e 1999/62 sulla riscossione da parte degli Stati membri di pedaggi e di tasse per alcune infrastrutture. È opportuno pertanto analizzare entrambe le questioni congiuntamente.

1. Osservazioni delle parti

38. La Rieser è dell'opinione che le norme della direttiva contengano i criteri necessari per essere direttamente applicabili e per attribuire al singolo un diritto di rimborso degli importi pagati in eccesso. Il pedaggio per il percorso totale al chilometro sarebbe in media di EUR 3,41, a fronte di percorsi parziali paragonabili, il cui utilizzo sarebbe costato solamente circa EUR 1,25 al chilometro. In questo modo si potrebbero determinare con precisione gli importi da rimborsare. Anche in qualità di impresa austriaca la Rieser potrebbe invocare la direttiva, poiché essa vieterebbe una discriminazione basata sul luogo di origine e su quello di destinazione.

39. La Asfinag, per contro, ritiene che l'art. 7, lett. b) ed h), della direttiva 93/89, nonché l'art. 7, nn. 4 e 9, della direttiva 1999/62 non soddisfino le condizioni per la loro diretta applicabilità.

40. Le disposizioni dell'art. 7, lett. b) ed h), della direttiva 93/89, nonché l'art. 7, nn. 4 e 9, della direttiva 1999/62 non potrebbero avere efficacia diretta per mancanza di sufficiente determinatezza del loro contenuto. Da esse non emergerebbe in quale modo, ossia attraverso il confronto con quale percorso parziale, debba essere valutata una simile discriminazione dell'utente del percorso completo. Anche la mancanza di chiarezza nella scelta compiuta dalla Corte nella sua sentenza *Commissione/Austria*¹⁹, per il confronto dei percorsi parziali da considerare, dimostrerebbe che il divieto di discriminazioni fondate sull'origine e sulla destinazione del trasporto non sarebbe sufficientemente determinato e non assicurerebbe alcuna «garanzia minima». Se i giudici nazionali fossero costretti ad applicare la direttiva 93/89, nella determinazione dei criteri di scelta dei percorsi di paragone e nella determinazione del corretto ammontare delle tariffe di pedaggio, dovrebbero esercitare una discrezionalità che spetterebbe tuttavia solamente al legislatore.

41. Anche se si presupponesse che l'art. 7, lett. b) ed h), della direttiva 93/89, e l'art. 7, nn. 4 e 9, della direttiva 1999/62 siano

19 — Cit. alla nota 5.

sufficientemente determinati, i trasportatori austriaci non potrebbero invocarli, poiché essi non sarebbero svantaggiati a causa della loro cittadinanza e le direttive relative ai costi delle infrastrutture non dovrebbero disciplinare la concorrenza tra imprese di trasporto all'interno del medesimo Stato membro.

42. Anche la norma di cui all'art. 7, lett. b) ed h), della direttiva 93/89 non avrebbe alcuna efficacia diretta. Questa disporrebbe solamente che i pedaggi debbono basarsi sui costi per la costruzione, l'esercizio e lo sviluppo della rete stradale in questione, senza per altro contenere disposizioni più specifiche per il calcolo di questi costi e per la loro distribuzione tra le singole classi di autoveicoli, parti di percorso e periodi. A causa di questa disciplina che detta soltanto uno scopo vago, sarebbe impossibile la determinazione numerica anche solo approssimativa del pedaggio ammesso. Anche la Corte, nella sentenza Commissione/Austria, non avrebbe effettuato alcuna precisazione relativa al metodo di calcolo per i costi della rete stradale. Infine ci sarebbero sicuramente molteplici metodi di calcolo compatibili con l'art. 7, lett. b) ed h), della direttiva 93/89. Poiché qui sussisterebbe un ampio margine di discrezionalità, la direttiva 93/89 non potrebbe pertanto essere applicabile direttamente.

43. Queste osservazioni dovrebbero valere anche, *mutatis mutandis*, per la direttiva 1999/62, poiché le relative disposizioni di quest'ultima, in particolare l'art. 7, n. 9, non avrebbero subito modifiche sostanziali, in special modo non sarebbero state redatte

in maniera più precisa, ma piuttosto con minore chiarezza rispetto alle norme della direttiva 93/89. L'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62 introdurrebbe ora «pedaggi medi ponderati» e non più semplicemente «pedaggi», l'art. 7, n. 10, della direttiva 1999/62 prevederebbe differenziazioni a seconda della classe di emissione dell'autoveicolo e dell'ora del giorno e nell'art. 9, n. 2, della direttiva 1999/62 si prevederebbe il computo di una percentuale (indeterminata) per la tutela dell'ambiente e per lo sviluppo equilibrato delle reti di trasporto. Il calcolo dell'ammontare del pedaggio ammesso risulterebbe in questo modo ancora più difficile.

44. Anche alla luce del suo scopo di tutela, la direttiva 93/89 non garantirebbe diritti individuali. Il suo scopo, l'eliminazione delle distorsioni della concorrenza, non verrebbe meno con una diversa determinazione delle tariffe per il percorso completo e per i percorsi parziali. Né dalla stessa direttiva 93/89, né dal suo fondamento normativo nel Trattato CE emergerebbe una ratio che possa giustificare la dichiarazione di nullità dei contratti di pedaggio conclusi dalla Asfinag con gli utenti dell'autostrada del Brennero.

45. In riferimento alla terza questione, lett. b), la Asfinag è dell'opinione che comunque i trasportatori austriaci non possano invocare una possibile efficacia diretta delle disposizioni della direttiva, poiché essi non sarebbero svantaggiati a causa della loro cittadinanza e le direttive sui costi delle infrastrutture non dovrebbero disciplinare la concorrenza tra imprese di trasporto all'interno dello stesso Stato membro.

46. Allo stesso modo, il governo austriaco nega l'efficacia diretta delle disposizioni delle direttive qui in esame ed osserva, in modo simile alla Asfinag, che nell'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89 si troverebbe, per le voci di costo in esso citate (costruzione, esercizio e sviluppo), un numero di definizioni tanto esigue quanto per il concetto di «rete di infrastrutture di cui trattasi». Resterebbe, quindi, totalmente indefinito quali costi debbano essere di fatto sussunti in questi concetti indeterminati e in quale modo questi possano, pertanto, rientrare in un corrispondente calcolo dei costi. Non si avrebbe una limitazione del margine di discrezionalità di per sé già ampio degli Stati membri neppure con il mero obbligo imposto dall'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89 di «connettere» l'ammontare del pedaggio da calcolare per il singolo utente autostradale a queste voci di costo e non invece di farlo corrispondere esattamente ad esse. Inoltre la distribuzione dei costi non sarebbe disciplinata in base ai singoli gruppi di utenti. Infine l'art. 7, lett. h), non conterrebbe alcuna indicazione sul metodo di calcolo che dovrebbe venire applicato e che dovrebbe permettere di definire un pedaggio conforme alla direttiva 93/89 per i singoli utenti della strada.

47. Queste imprecisioni sussisterebbero, a causa della formulazione, in gran parte identica, anche per le disposizioni dell'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62. Nella nuova direttiva si aggiungerebbero persino ulteriori elementi che escluderebbero la possibilità di determinare direttamente l'ammontare del pedaggio per i singoli utenti della strada. Questa direttiva renderebbe possibile fissare le aliquote dei pedaggi entro una determinata fascia a seconda delle classi di emissione degli autoveicoli oppure dell'ora

del giorno [v. art. 7, n. 10, lett. a) e b)]. Una differenziazione di questo tipo dei pedaggi a seconda delle classi di emissione degli autoveicoli o dell'ora del giorno dovrebbe essere proporzionale allo scopo perseguito, in base al disposto dell'art. 7, n. 10, ultima frase, della direttiva 1999/62. L'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62 mancherebbe di dare una qualsiasi definizione oppure indicazioni più specifiche sulle possibilità di differenziazione.

48. In mancanza di un risultato corrispondente al disposto dell'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62, non si potrebbe giudicare l'adeguatezza dell'ammontare del pedaggio così calcolato rispetto al divieto di discriminazioni del diritto comunitario. Una diretta applicabilità dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62 dovrebbe essere negata già a causa dell'indeterminatezza dell'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62.

49. Contro un'efficacia diretta si porrebbe anche il fatto che gli Stati membri avrebbero avuto a disposizione un margine di discrezionalità plausibilmente rilevante per la determinazione di un pedaggio non discriminatorio, come, ad esempio, in relazione alla scelta dei percorsi parziali da prendere in considerazione a tal fine.

50. In subordine, in merito alla terza questione, lett. a), la Repubblica d'Austria afferma che l'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89 nomina soltanto tre parametri non meglio definiti, ossia i costi per la costruzione, l'esercizio e lo sviluppo della rete stradale in questione, che devono essere considerati come criteri per l'ammontare del pedaggio. Mancherebbero, tuttavia, indicazioni riguardo al modo in cui si dovrebbero calcolare tali costi e quali componenti di costo sarebbero di fatto incluse nelle tre grandezze nominate. La Corte stessa, nella sua sentenza Commissione/Austria, non avrebbe parimenti dato alcuna indicazione sull'ammontare, conforme al Trattato, del pedaggio del Brennero, basato sul calcolo dei costi dell'infrastruttura.

51. Sulla terza questione, lett. b), la Repubblica d'Austria, come la Asfinag, è dell'avisio che le direttive 93/89 e 1999/62, come emerge dai 'considerando', perseguano lo scopo di regolare la concorrenza tra i trasportatori di Stati membri diversi, senza che con questo debba essere istituito un diritto soggettivo di un singolo trasportatore ad utilizzare un determinato percorso ad una determinata tariffa. Comunque, un trasportatore austriaco non potrebbe invocare le disposizioni sulle discriminazioni fondate sulla cittadinanza ai sensi delle direttive 93/89 e 1999/62, poiché la disciplina della concorrenza tra trasportatori dello stesso Stato membro non sarebbe inclusa tra gli scopi della norma di legittimazione del relativo diritto primario.

52. La Commissione, viceversa, ritiene che il divieto di discriminazioni enunciato nell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e nell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62 non necessiti, per la sua diretta applicabilità, di alcuna disposizione integrativa. La Corte, nella causa HI, avrebbe già qualificato un divieto di discriminazioni come incondizionato e sufficientemente preciso²⁰.

53. Lo scopo delle disposizioni in questione sarebbe quello di tutelare il traffico in transito sull'autostrada del Brennero da un pedaggio sproporzionato rispetto a quello degli utenti dei percorsi parziali. Il traffico in transito, per sua natura, non comprenderebbe alcun tragitto puramente interno. Inoltre, la formulazione sia dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, sia dell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62 prescriverebbe che l'intero traffico in transito, indipendentemente dalla cittadinanza dei trasportatori, debba venire tutelato dalle discriminazioni. Ciò corrisponderebbe anche alle conseguenze tratte dalla Corte nella sentenza Commissione/Austria²¹. Qualora la Rieser percorresse l'intero tragitto dell'autostrada del Brennero in transito, potrebbe invocare, come qualsiasi altro trasportatore straniero o austriaco, l'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, corrispondente all'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62.

20 — Sentenza 4 marzo 1999, causa C-258/97, HI (Racc. pag. I-1405, punti 33-36).

21 — Cit. alla nota 5, punto 16.

54. Viceversa, dovrebbe essere negata l'efficacia diretta dell'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62. Infatti, benché agli Stati membri sia stata tracciata una certa linea di condotta per il calcolo dei pedaggi, con la prescrizione contenuta in questi ultimi, che impone di basarsi sui costi, tuttavia essi disporrebbero, nell'osservare questa norma, di un così ampio margine di discrezionalità che non si avrebbe, per la diretta applicabilità, la necessaria mancanza di condizioni, né la sufficiente precisione per il concreto metodo di calcolo. Di conseguenza risulta anche superfluo risolvere la terza questione, lett. a).

2. Valutazione

a) Osservazione preliminare sulla classe di autoveicoli considerati dalle direttive

55. La seconda questione pregiudiziale del giudice a quo verte su autoveicoli con più di tre assi. Ai sensi dell'art. 2, quarto trattino, della direttiva 93/89, e dell'art. 2, lett. d), della direttiva 1999/62, un autoveicolo è per la direttiva un autoveicolo avente un peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate; pertanto non si specifica il numero di assi. Anche se entrambi i parametri potrebbero riscontrarsi normalmente nella stessa classe di autoveicoli, la seguente interpretazione si riferisce soltanto ai veicoli definiti nella direttiva. Spetta al giudice a quo verificare se i veicoli di cui si serve la Rieser rientrino in questa definizione.

b) Il divieto di discriminazioni ai sensi dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62

i) Diretta applicabilità

56. Secondo una giurisprudenza costante, ogniquale volta le disposizioni di una direttiva abbiano un contenuto incondizionato e sufficientemente preciso, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti di uno Stato, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva, sia che l'abbia recepita in modo inesatto²².

57. La Corte, nella sentenza *Commissione/Austria*²³, ha deciso che gli obblighi derivanti dall'art. 7, lett. b) ed h), della direttiva 93/89 sono stati recepiti in modo inesatto.

58. Per quanto riguarda l'attuazione nel diritto interno delle disposizioni dell'art. 7,

22 — V., tra le altre, sentenza 11 gennaio 1982, causa 8/81, Becker (Racc. pag. 53, punto 25), e sentenza Fratelli Costanzo (cit. alla nota 10, punto 29), nonché sentenze 1° giugno 1999, causa C-319/97, Kortas (Racc. pag. I-3143, punto 21); 11 luglio 2002, causa C-62/00, Marks & Spencer (Racc. pag. I-6325, punto 25), e 10 aprile 2003, causa C-276/01, Steffensen (Racc. pag. I-3735, punto 38).

23 — Cit. alla nota 5; v., a questo riguardo, supra, paragrafo 6.

nn. 4 e 9, della direttiva 1999/62 manca una simile pronuncia giudiziale. Poiché tuttavia queste hanno sostanzialmente lo stesso contenuto delle suddette disposizioni della direttiva precedente 93/89, dovrebbe valere lo stesso per la più recente, perlomeno per quanto riguarda il periodo che qui rileva, fino al 1° luglio 2000²⁴, entro il quale la direttiva doveva essere recepita.

59. Si deve analizzare se sussistano anche le ulteriori condizioni per la diretta applicabilità del divieto di discriminazioni dirette o indirette fondate sull'origine o sulla destinazione del trasporto, stabilito dall'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e dall'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62. Nel presente caso non viene violato il divieto di discriminazioni fondate sulla cittadinanza, che viene parimenti disciplinato in queste disposizioni. La Corte di giustizia ha stabilito invero nella sentenza *Commissione/Austria*²⁵ che nella determinazione dei pedaggi si è avuta una discriminazione a causa della cittadinanza in violazione dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89; tuttavia la Rieser, in quanto impresa austriaca, non appartiene al gruppo degli svantaggiati. La seguente analisi si concentra, pertanto, sulla questione se la Rieser possa invocare direttamente il divieto di

discriminazioni a causa del luogo di origine e di destinazione. Requisito affinché ciò possa avvenire è che la norma sia incondizionata e sufficientemente precisa.

60. A questo proposito si deve fare presente che la Corte ha ritenuto direttamente applicabili diversi divieti di discriminazioni, contenuti in direttive riguardanti diversi ambiti del diritto comunitario. Così ha stabilito, con giurisprudenza costante, che il divieto di discriminazioni (dirette o indirette) fondate sul sesso in materia di accesso all'occupazione e di condizioni di lavoro, nonché in materia di sicurezza sociale, è incondizionato e sufficientemente preciso, cosicché può essere fatto valere dal singolo di fronte ai giudici nazionali per far disapplicare tutte le norme nazionali che non siano conformi ad esso²⁶.

61. Per quanto riguarda l'aggiudicazione di contratti di prestazione di servizi pubblici, la Corte ha deciso che un prestatore di servizi può invocare le disposizioni di una direttiva contenenti un generale divieto di

24 — Vero è che la Asfinag ha fatto presente che le rilevanti disposizioni nazionali sul pedaggio sono state modificate nel senso che non sussiste più una discriminazione fondata sulla cittadinanza o sul luogo di origine o di destinazione del trasporto, come ha confermato anche la Commissione con comunicazione del 17 aprile 2001. Questa modifica è in vigore, tuttavia, solo dal 1° febbraio 2001.

25 — Cit. alla nota 5, punto 101.

26 — V. sentenza *Marshall* (cit. alla nota 13, punto 52); sentenze 4 dicembre 1986, causa 71/85, *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (Racc. pag. 3855, punto 21); 24 marzo 1987, causa 286/85, *McDermott e Cotter* (Racc. pag. 1453, punto 14); 13 dicembre 1989, causa 102/88, *Ruzius Wilbrink* (Racc. pag. 4311, punto 19), e sentenza *Forster* (cit. alla nota 9, punto 21), nonché sentenze 1° luglio 1993, causa C-154/92, *van Cant* (Racc. pag. 1-3811, punto 17); 27 ottobre 1993, causa C-337/91, *van Gemert-Derks* (Racc. pag. 1-5435, punti 31 e segg.), e 30 gennaio 1997, causa C-139/95, *Balestra* (Racc. pag. 1-549, punto 32).

discriminazioni, fintanto che risulti dall'analisi della lettera delle singole disposizioni che queste sono incondizionate e sufficientemente chiare²⁷.

62. Recentemente, infine, la Corte ha anche stabilito che il divieto di discriminazioni di cui all'art. 9, n. 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione²⁸, è direttamente applicabile²⁹.

63. In questo contesto niente osta, in linea di principio, a riconoscere un'efficacia diretta anche alle disposizioni di una direttiva che vietino discriminazioni fondate sul luogo di origine e di destinazione, purché queste soddisfino le condizioni minime per essere incondizionate e determinate.

64. Per quanto riguarda la sufficiente precisione dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62, si deve concludere che queste

disposizioni escludono in generale e indubbiamente qualsiasi discriminazione fondata sul luogo di origine e di destinazione del trasporto. Le supposte difficoltà di determinazione dei tragitti da paragonare, rilevate dal giudice a quo, dall'Asfinag e dal governo austriaco, non sono in contrasto con la precisione del divieto di discriminazioni.

65. Una violazione del divieto di discriminazioni può sussistere qualora vengano applicate norme diverse a fattispecie paragonabili o se norme identiche vengano applicate a fattispecie diverse. L'applicazione di un divieto di discriminazioni presuppone quindi, in ogni caso, un confronto tra situazioni di fatto diverse e le norme che di volta in volta le disciplinano. Spetta innanzi tutto a chi deve applicare le norme, e non al legislatore, effettuare questo confronto.

66. In una norma possono essere posti criteri sui quali bisogna basarsi nell'effettuare il confronto, come nel presente caso, ad esempio, la cittadinanza o il luogo di origine o di destinazione. Di fronte alla molteplicità delle situazioni di fatto possibili è tuttavia impossibile che il legislatore indichi tutti i fattori che possono rilevare nel confronto. Ma ciò non cambia per niente il contenuto chiaro del divieto di discriminazioni, che prevede che non si possa trattare l'uguale in maniera diversa e il diverso in maniera uguale.

27 — Sentenza 24 settembre 1998, causa C-76/97, Tögel (Racc. pag. I-5357, punti 42 e segg.), e sentenza HI (cit. alla nota 20, punti 34 e segg.).

28 — GU L 117, pag. 15.

29 — Sentenza 22 maggio 2003, causa C-462/99, Connect Austria (Racc. pag. I-5197, punto 114).

67. Nella sentenza Commissione/Austria³⁰ la Corte ha confrontato il pedaggio al chilometro per il percorso dell'intero tragitto con il pedaggio al chilometro che è dovuto per il percorso di determinati tragitti parziali. Essa ha considerato in tale sede solo quei percorsi parziali che collegano località significative dal punto di vista economico e così ha preso in considerazione per la paragonabilità dei percorsi, accanto al luogo di origine e di destinazione, un criterio aggiuntivo. Dunque, solo sui percorsi parziali scelti dalla Corte ha luogo un trasporto pesante di merci corrispondente a quello del percorso completo. Questo criterio corrisponde al senso e allo scopo della direttiva, di eliminare le distorsioni della concorrenza tra le imprese di trasporto³¹.

68. Inoltre, si deve verificare se il divieto di discriminazioni sancito possa considerarsi incondizionato³² alla luce delle eccezioni e delle riserve che vengono disciplinate ad ogni modo nell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89 [«fatte salve le disposizioni dell'articolo 8, paragrafo 2, lettera e), e dell'articolo 9 (...)»].

69. Anche la presente questione dev'essere risolta positivamente. Nel caso della riserva posta a favore dell'art. 8, n. 2, lett. e), si tratta di una norma transitoria che, se da un lato limita la validità della direttiva per un

determinato periodo, dall'altro, nel suo ambito di applicazione, non fa dipendere il suddetto divieto da alcuna condizione. Anche la disciplina contenuta nell'art. 9 accorda agli Stati membri solo la possibilità di escludere dall'ambito di applicazione della direttiva i territori di confine, conformemente alla procedura di cui alla decisione del Consiglio 21 marzo 1962. Evidentemente, tuttavia, essa non si pone il fine di limitare l'applicazione del principio della parità di trattamento nel suo ambito di applicazione materiale o di sottoporlo a condizioni e, parimenti, non è in contrasto, pertanto, con l'ipotesi di un'efficacia diretta del divieto di discriminazioni³³.

70. Dato che i criteri per un'efficacia diretta dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62 sono quindi soddisfatti, esaminando isolatamente la disposizione, ci si chiede allora se il divieto di discriminazioni possa essere ritenuto tanto preciso e incondizionato, anche valutando il collegamento sistematico con le restanti disposizioni della direttiva, da poter essere fatto valere da un singolo nei confronti dello Stato (in senso ampio). La Asfinag e il governo austriaco pongono in dubbio che ciò possa avvenire, osservando che dovrebbe essere negata un'efficacia diretta dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, nonché dell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62, alla luce delle possibilità di differenziazione e degli ampi margini di discrezionalità nella determinazione dell'ammontare del pedaggio che verrebbero riservati agli Stati membri dall'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e dall'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62.

30 — Cit. alla nota 5, punti 72-75.

31 — V., il primo 'considerando' sia della direttiva 93/89, sia della direttiva 1999/62.

32 — V., anche, sentenza nella causa Foster (cit. alla nota 9, punti 53 e segg.).

33 — V., anche, sentenza Federatie Nederlandse Vakbeweging (cit. alla nota 26, punto 19).

71. Questa argomentazione, tuttavia, non dev'essere accolta. A questo proposito si deve fare presente che il riservare un margine di creatività, di discrezionalità o di giudizio nell'attuazione di una direttiva non è in contrasto con una sua efficacia diretta, qualora lo scopo della direttiva venga fissato in modo sufficientemente chiaro. Infatti, anche quando una disposizione di una direttiva riserva agli Stati membri un potere discrezionale per quanto riguarda la scelta della forma e dei mezzi per il raggiungimento di uno scopo, tuttavia essa può indicare tale scopo da raggiungere in modo incondizionato, come ad esempio l'eliminazione di tutte le norme incompatibili con il principio della parità di trattamento³⁴.

72. Di conseguenza, nella presente causa si può osservare che una situazione in cui agli Stati membri restano ampi margini di discrezionalità e di differenziazione in sede di predisposizione dell'ammontare di un pedaggio conforme alla direttiva (su ciò tutte le parti che hanno presentato osservazioni alla Corte sono concordi), non è idonea a negare qualsiasi efficacia diretta del divieto di discriminazioni, che è formulato in modo sufficientemente preciso e incondizionato.

73. Da ciò consegue che dev'essere riconosciuta efficacia diretta alle disposizioni dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62 in relazione allo scopo che viene ivi formulato, che dev'essere raggiunto all'atto di determinare un pedaggio conforme alla direttiva.

ii) Se anche imprese austriache possano invocare il divieto di discriminazioni [terza questione pregiudiziale, lett. b)]

74. Ai sensi della lettera della disposizione in questione, non è ammessa alcuna discriminazione fondata sulla cittadinanza del trasportatore *oppure* sull'origine o sulla destinazione. Mentre la prima variante (nessuna discriminazione fondata sulla cittadinanza) mira evidentemente a tutelare i trasportatori stranieri, dalla seconda fattispecie (nessuna discriminazione fondata sull'origine o sulla destinazione del trasporto) non si può desumere un simile tipo di tutela (limitata).

75. Di conseguenza, la Corte ha motivato, nella sua sentenza Commissione/Austria³⁵, l'accertamento di un'infrazione del Trattato sulla base della violazione di entrambe le fattispecie del divieto di discriminazioni ed ha affermato che l'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89 non solo vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza dell'impresa di trasporto, ma anche quella basata sull'origine o sulla destinazione del trasporto, al fine di evitare qualsiasi forma di distorsione della concorrenza tra imprese di trasporto degli Stati membri³⁶.

34 — Sentenza *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (cit. alla nota 26, punti 20 e segg.); v., anche, sentenza *Becker* (cit. alla nota 22, punti 28 e segg.).

35 — V. nota 5. V., a questo proposito, anche le conclusioni dell'avvocato generale Saggio 24 febbraio 2000, causa C-203/98, *Commissione/Austria* (Racc. pag. I-7369, paragrafo 47).

36 — Cit. alla nota 5, punto 109.

76. La Corte ha motivato la violazione di questa seconda fattispecie, indipendentemente dalla cittadinanza dell'impresa di trasporto, basandosi solo sul fatto che sugli autoveicoli adibiti al trasporto di merci su strada, a seconda che utilizzino il percorso intero o determinati percorsi parziali dell'autostrada del Brennero, gravano pedaggi diversi e ciò a scapito degli autoveicoli in transito³⁷.

77. Ne consegue che anche gli autotrasportatori austriaci, che percorrano l'intero tragitto dell'autostrada del Brennero in transito e vengano così svantaggiati a causa dell'origine e della destinazione del trasporto rispetto a determinati utenti di percorsi parziali, possono far valere la seconda fattispecie del divieto di discriminazioni di cui all'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89.

78. Su questo tipo di tutela soggettiva prestata dalla disposizione della direttiva non può incidere il fatto che, secondo quanto stabilito dalla Corte, la maggioranza degli autoveicoli che svolgono la loro attività in transito non sono immatricolati in Austria³⁸, così che spesso la discriminazione fondata sulla cittadinanza di fatto sussiste spesso assieme a quella fondata sull'origine e sulla destinazione.

iii) Conseguenze della diretta applicabilità del divieto di discriminazioni

79. Ove il singolo possa invocare norme della direttiva direttamente applicabili, devono essere disapplicate le norme nazionali in contrasto con queste. Ciò non ha solo la conseguenza che il pedaggio sproporzionato non deve più essere pagato. Per assicurare effettivamente l'efficacia diretta del divieto di discriminazioni, devono essere inoltre rimborsati anche gli importi già pagati, per la parte in cui essi eccedono gli importi riscossi dal gruppo avvantaggiato, in questo caso, quindi, dagli utenti dei percorsi parziali paragonabili.

80. Infatti, risulta da una costante giurisprudenza della Corte che il diritto di ottenere il rimborso dei tributi riscossi in uno Stato membro in violazione delle norme comunitarie costituisce la conseguenza e l'integrazione dei diritti attribuiti agli amministratori dalle disposizioni comunitarie nell'interpretazione loro data dalla Corte³⁹. Inoltre, solo con il rimborso dei tributi discriminatori viene ancora una volta eliminata la distorsione della concorrenza posta in essere con questi⁴⁰.

37 — Cit. alla nota 5, punti 111 e segg.

38 — V. sentenza Commissione/Austria (cit. alla nota 5, punti 107 e segg.).

39 — Sentenze 2 febbraio 1988, causa 309/85, Barra (Racc. pag. 355, punto 17); 6 luglio 1995, causa C-62/93, BP Soupergaz (Racc. pag. I-1883, punto 40); 9 febbraio 1999, causa C-343/96, Dilexport (Racc. pag. I-579, punto 23); 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, Metallgesellschaft e a. (Racc. pag. I-1727, punto 84), e sentenza Marks & Spencer (cit. alla nota 22, punto 30).

40 — V. conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed 3 giugno 2003, causa C-129/00, Commissione/Italia (Racc. pag. I-14637, paragrafo 70).

81. In questo senso la Corte ha deciso già diverse volte nel caso di tributi che erano stati riscossi in violazione di un divieto di discriminazioni⁴¹. In questi casi si trattava tuttavia volta a volta di violazioni di divieti di discriminazioni derivanti direttamente da norme del Trattato. Non si vede veramente perché si dovrebbe trattare diversamente, nelle sue ulteriori conseguenze, la violazione di un divieto di discriminazioni sancito in una direttiva e direttamente applicabile. Inoltre, la Corte ha riconosciuto un diritto al rimborso anche nel caso di violazioni di disposizioni di altro tipo, contenute in direttive e direttamente efficaci⁴².

82. Un diritto al rimborso di pagamenti effettuati indebitamente sussiste anche qualora questi siano stati incassati, in violazione del diritto comunitario, da un'impresa formalmente privata, ma controllata dallo Stato⁴³. In particolare non ci si può opporre a pretese di tal genere adducendo il motivo che gli importi non siano stati riscossi dalla pubblica autorità sotto forma di tributi, ma come corrispettivo di un accordo di diritto privato e che quindi la giurisprudenza della Corte sul rimborso dei tributi contrari al diritto comunitario non sia applicabile per analogia⁴⁴.

83. A questo riguardo si deve osservare che da una costante giurisprudenza della Corte risulta che la qualificazione di una tassa, imposta o prelievo alla luce del diritto comunitario dev'essere compiuta dalla Corte di giustizia sulla scorta delle caratteristiche oggettive del tributo, indipendentemente dalla qualificazione che gli viene attribuita nel diritto interno⁴⁵.

84. Lo stesso deve valere quando una controprestazione per la fruizione di un servizio statale, in seguito alla privatizzazione della corrispondente attività amministrativa, venga riscossa sotto forma di corrispettivo contrattuale per l'utilizzo, ma ciò sia qualificabile, per la sua funzione, come tassa pubblica (di pedaggio), oppure venga prelevata in sua vece. Il punto di vista sviluppato nella soluzione della prima questione pregiudiziale, secondo cui uno Stato membro non può sottrarsi ai vincoli di diritto comunitario attraverso una privatizzazione o un trasferimento di determinate attività dell'amministrazione pubblica, dev'essere preso in considerazione anche in riferimento al rimborso di tributi.

85. Se, quindi, gli Stati membri, ovvero le persone giuridiche e gli enti che rientrano nell'ampio concetto di Stato sono sostanzialmente obbligati a rimborsare i tributi riscossi in violazione del diritto comunitario direttamente efficace, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato

41 — Così, ad esempio, sentenza Barra (cit. alla nota 39); v. anche sentenze 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 12), e 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link (Racc. pag. I-4449, punto 58).

42 — V., ad esempio, sentenza BP Soupergaz (cit. alla nota 39).

43 — V., in questo senso, sentenza GT-Link (cit. alla nota 41, punto 59), sull'obbligo di rimborso di un'impresa pubblica.

44 — V., a questo proposito, le osservazioni della Repubblica d'Austria nel procedimento parallelo C-257/02, riprodotte nell'ordinanza dell'Oberster Gerichtshof (pag. 10).

45 — V., tra le altre, sentenze 13 febbraio 1996, cause riunite C-197/94 e C-252/94, *Bautia e Société française maritime* (Racc. pag. I-505, punto 39), e 4 ottobre 2001, causa C-294/99, *Athinaiiki Zythopoiia* (Racc. pag. I-6797, punto 27).

membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario, secondo la giurisprudenza della Corte, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia; in ogni caso, tali ricorsi giurisdizionali non possono essere, alla luce dei principi di equivalenza e di effettività, meno favorevoli di quelli che riguardano azioni analoghe di natura interna, né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario⁴⁶.

86. Anche la precisa determinazione dell'ammontare degli importi da rimborsare spetta al giudice a quo, nonostante egli si debba basare sullo scopo della direttiva, ossia sanare la discriminazione tra gli utenti del percorso completo e gli utenti dei tre percorsi parziali (Innsbruck-Schönberg, Innsbruck-Matrei/Steinach e Matrei/Steinach-confine) che la Corte, nella sentenza *Commissione/Austria*⁴⁷, ha ritenuto paragonabili.

87. Ci si chiede come, nel fare ciò, si debba tenere conto di un possibile trasferimento dei costi a carico di terzi, effettuato dal soggetto tenuto a pagare i pedaggi. Questo problema si pone nel presente caso poiché la Rieser, come risulta dall'ordinanza di

rinvio, sostiene che gli aumenti di pedaggio non potevano essere trasferiti sui propri committenti, cosa che viene contestata dalla Asfinag⁴⁸.

88. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia colui che ha versato tasse, dazi o imposte in violazione del diritto comunitario non può pretendere il rimborso quando sia appurato che li ha di fatto trasferiti su altri soggetti⁴⁹.

89. In effetti, in tale situazione l'onere del tributo indebitamente percepito non è stato sopportato dal contribuente, bensì dall'acquirente, sul quale l'onere è stato trasferito. Pertanto, il rimborso al contribuente dell'importo del tributo che questi ha già percepito dall'acquirente equivarrebbe, per il detto contribuente, a un doppio introito qualificabile come arricchimento senza causa, mentre resterebbero immutate le conseguenze che derivano all'acquirente dall'illegittimità del tributo⁵⁰.

90. Tuttavia, la questione del trasferimento o meno di un'imposta indiretta costituisce una questione di fatto il cui chiarimento, in ogni singolo caso, rientra nelle competenze

46 — Sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe* (Racc. pag. 1989, punto 5); 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck* (Racc. pag. I-4599, punto 12); 15 settembre 1998, cause riunite C-279/96, C-280/96 e C-281/96, *Ansaldo Energia* (Racc. pag. I-5025, punto 16), e 10 settembre 2002, cause riunite C-216/99 e C-222/99, *Prisco* (Racc. pag. I-6761, punti 69 e segg.).

47 — Cit. alla nota 5, punti 72-75.

48 — V. pagg. 9 e 13 dell'ordinanza.

49 — Sentenze 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Just* (Racc. pag. 501); 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit* (Racc. pag. 1205); 9 novembre 1983, causa *San Giorgio* (cit. alla nota 41, punto 13); 14 gennaio 1997, cause riunite da C-192/95 a C-218/95, *Comateb* (Racc. pag. I-165, punto 21), e 17 luglio 1997, causa *GT-Link* (cit. alla nota 41, punto 58).

50 — Sentenza *Comateb* (cit. alla nota 49, punto 22).

del giudice nazionale. Infatti, l'effettivo trasferimento parziale o totale dipende da vari fattori che costituiscono il contorno di un'operazione commerciale e che la differenziano da altri casi⁵¹. Secondo la giurisprudenza della Corte, comunque, non si può presumere che il trasferimento sia avvenuto; in particolare non spetta al contribuente fornire la prova contraria, sotto forma di prova negativa. Uno Stato membro può rifiutare pertanto il rimborso di un tributo riscosso in violazione del diritto comunitario solo se è provato che l'onere dell'imposta è stato sopportato per intero da un altro soggetto e se il rimborso comporterebbe per i contribuenti un arricchimento senza causa⁵².

91. Accanto a ciò, si deve tenere presente che lo stesso rimborso dell'importo dell'onere tributario, con il comprovato trasferimento totale o parziale di esso all'acquirente, non comporta necessariamente un arricchimento senza causa del contribuente. Infatti, il contribuente può avere subito un pregiudizio anche nel trasferimento del tributo riscosso in violazione del diritto comunitario, dovuto all'aumento del prezzo del prodotto provocato dal detto trasferimento, comportante una diminuzione del volume delle vendite⁵³.

c) La regola del calcolo del pedaggio in base ai costi, ai sensi dell'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62

92. Per quanto riguarda l'efficacia diretta dell'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e dell'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62, la Asfinag, la Repubblica d'Austria e la Commissione, nelle loro osservazioni, sono essenzialmente concordi nel ritenere che queste disposizioni non siano sufficientemente determinate e incondizionate come è necessario per una loro diretta applicabilità.

93. Questa opinione va accolta. Infatti, le dette norme affidano agli Stati membri la predisposizione di determinati parametri (costruzione, esercizio e sviluppo della rete stradale in questione oppure della rete di infrastrutture in questione) per la determinazione dell'ammontare del pedaggio, senza definire questi concetti o limitare in altro modo il margine di discrezionalità restante agli Stati membri nella determinazione delle modalità di calcolo dell'ammontare del pedaggio. La mancanza di precisione della disciplina è resa riconoscibile, non per ultimo, dal fatto che entrambe le disposizioni delle direttive impongono solamente una «connessione» con i detti parametri di costo, ma non una loro rigorosa osservanza o qualcosa di simile. Pertanto, l'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e l'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62, a prescindere dai suddetti principi, lasciano agli Stati membri la scelta delle modalità di calcolo ai fini della determinazione di un pedaggio conforme alla direttiva.

51 — Le difficili considerazioni di economia aziendale, che rilevano in relazione a ciò, vengono sviluppate nei particolari dall'avvocato generale Geelhoed nelle sue conclusioni presentate nella causa C-129/00 (cit. alla nota 40, paragrafi 72-79).

52 — Sentenza 25 febbraio 1988, cause riunite 331/85, 376/85 e 378/85, Bianco e Girard (Racc. pag. 1099, punto 17).

53 — Così la Corte nella causa Comateb (cit. alla nota 49, punto 31), con rinvio al paragrafo 23 delle conclusioni dell'avvocato generale Tesouro 27 giugno 1996, presentate in tale causa.

d) Conclusione parziale

94. La seconda e la terza questione pregiudiziale vanno risolte come segue:

— È direttamente applicabile il divieto di discriminazioni fondate sul luogo d'origine o di destinazione del trasporto, disciplinato nell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e nell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62; le imprese, che, per percorrere l'intero tragitto con autoveicoli con un peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate, abbiano pagato una tariffa al chilometro più elevata rispetto agli utenti di tragitti parziali economicamente paragonabili, possono invocare il divieto di discriminazioni e pretendere il rimborso del pedaggio pagato in eccesso.

— Anche i trasportatori austriaci possono invocare l'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e l'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62.

— Gli artt. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e 7, n. 9, della direttiva 1999/62 non sono direttamente applicabili in relazione alla fissazione di un pedaggio conforme alle direttive per gli

autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada con un peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate, per il percorso completo dell'autostrada austriaca del Brennero.

D — Sulla quarta questione

1. Osservazioni delle parti

95. La Asfinag fa notare che la Corte ha annullato invero la direttiva 93/89 con la sentenza Parlamento/Consiglio, ma ha tuttavia mantenuto in vigore tutti gli effetti della direttiva annullata «sino a quando il Consiglio non avrà emanato una nuova direttiva»⁵⁴.

96. La direttiva 1999/62 è stata emanata il 17 giugno 1999, così che in tale giorno l'efficacia della direttiva 93/89 sarebbe cessata, come emerge dalla chiara pronuncia nella sentenza citata, e di conseguenza la disciplina del pedaggio non avrebbe più violato questa direttiva. La direttiva 1999/62 potrebbe aver prodotto alcuni effetti preliminari prima della scadenza del suo termine di attuazione. Inoltre, la Repubblica d'Austria nel periodo tra il 17 giugno 1999 e il 1° luglio 2000 (scadenza

⁵⁴ — Cit. alla nota 4, punto 32.

del termine di attuazione) non avrebbe preso alcun provvedimento contrario agli scopi della nuova direttiva. Non ci sarebbe stata, pertanto, alcuna lacuna normativa. La direttiva 1999/62, tuttavia, non avrebbe potuto avere alcuna efficacia diretta prima della scadenza del termine di recepimento.

97. Anche il governo austriaco rinvia alla sentenza nella causa Parlamento/Consiglio e osserva che, se la Corte, in relazione al perdurare dell'efficacia della direttiva 93/89, avesse voluto farne cessare la vigenza in un momento diverso da quello di emanazione della nuova direttiva, lo avrebbe espresso esplicitamente. Pertanto, il perdurare dell'efficacia della direttiva annullata 93/89, dichiarato nella sentenza Parlamento/Consiglio, sarebbe stato possibile solo sino all'emanazione della nuova direttiva.

98. Un'efficacia vincolante delle direttive non si avrebbe in ogni caso solo con lo scadere del termine di attuazione. In virtù del riconoscimento dell'efficacia anticipata della direttiva 1999/62 la Repubblica d'Austria non avrebbe preso alcun provvedimento che potesse mettere in discussione il raggiungimento degli scopi di quest'ultima.

99. Al contrario non si potrebbe presumere un'efficacia diretta prima dello scadere del termine di recepimento. Una tale interpretazione dell'efficacia anticipata di una direttiva comporterebbe come risultato l'elusione del concetto fondamentale del doppio livello della direttiva, ossia della necessità di un atto di normazione di diritto comunitario e di uno di diritto interno.

100. La Commissione ricorda che la direttiva 1999/62, che è entrata in vigore il 20 luglio 1999, ai sensi del suo quarto 'considerando', sostituisce la direttiva 93/89. In questo modo la vecchia direttiva 93/89 avrebbe perso la sua efficacia in tale data. Gli Stati membri, tuttavia, sarebbero stati obbligati, nel periodo tra il 20 luglio 1999 e il 1° luglio 2000, a tenere conto della direttiva 1999/62. Secondo la sentenza, infatti, essi non avrebbero potuto, durante il termine di recepimento fissato nella direttiva, emanare norme che fossero idonee a mettere in discussione il raggiungimento dello scopo in essa previsto. Ciò risulterebbe direttamente dagli artt. 10, secondo comma, CE, e 249, terzo comma, CE, nonché dalla stessa direttiva 1999/62.

2. Valutazione

101. La Rieser fa valere nella causa principale diritti di rimborso del pedaggio pagato in eccesso nel periodo tra il 1° gennaio 1997 e il 31 luglio 2000. Presupposto per il sussistere di tali diritti per l'intero periodo è che vi fosse una disciplina di diritto comunitario che sarebbe stata violata dalla tariffa fissata per il pedaggio e che potrebbe, quindi, essere invocata dalla Rieser.

102. In questo contesto entrambe le parti della quarta questione pregiudiziale mirano sostanzialmente a chiarire fino a che momento la direttiva 93/89 fosse direttamente efficace in favore della Rieser e a partire da quale momento la direttiva 1999/62 abbia acquistato eventualmente un'efficacia diretta.

a) Sul mantenimento degli effetti della direttiva 93/89

103. Le parti che hanno presentato osservazioni alla Corte a proposito della quarta questione pregiudiziale partono tutte, a ragione, dallo stesso presupposto: che l'efficacia diretta della direttiva 93/89 sia cessata con l'emanazione della direttiva successiva 1999/62 e non, invece, che la prima sia rimasta in vigore fino allo scadere del termine di recepimento della nuova direttiva. Nella sentenza Parlamento/Consiglio la Corte ha infatti statuito che gli effetti della direttiva 93/89 dovevano essere mantenuti in vigore «sino a quando il Consiglio non [avesse] emanato una nuova normativa in materia»⁵⁵.

104. Non sembra nemmeno possibile, per diversi motivi, stabilire che gli effetti della direttiva 93/89 debbano essere mantenuti fintanto che la direttiva 1999/62 non venga recepita. In questo caso entrambe le direttive sarebbero in vigore contemporaneamente durante il termine di attuazione della direttiva 1999/62. Nelle parti in cui le direttive si discostavano l'una dall'altra, sarebbe dubbio a quale norma gli Stati membri avrebbero dovuto attenersi in tale periodo. Inoltre, la cessazione dell'efficacia della direttiva 93/89 dipenderebbe dall'iniziativa degli Stati membri e avverrebbe in un diverso momento a seconda dello Stato membro.

105. Un disaccordo tra le parti sussiste, tuttavia, per quanto riguarda il momento esatto della cessazione dell'efficacia diretta della vecchia direttiva (emanazione o entrata in vigore della nuova direttiva). La direttiva 1999/62 è stata approvata dal Consiglio il 17 giugno 1999, ma è entrata in vigore, ai sensi dell'art. 3, solamente con la sua pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* il 20 luglio 1999. La lettera del disposto sul mantenimento degli effetti allude piuttosto al primo momento⁵⁶. Anche il giudice a quo prende in considerazione questo momento nella quarta questione pregiudiziale, lett. b).

106. Senso e scopo del mantenimento degli effetti di un atto giuridico annullato è quello di non permettere l'instaurarsi di una lacuna normativa fino all'entrata in vigore di un nuovo atto giuridico al posto di quello dichiarato nullo. Ciò è garantito solo se l'efficacia dell'atto giuridico annullato continua fintanto che il nuovo atto giuridico non possa avere effetti. Poiché la direttiva 1999/62 è efficace solo dalla sua entrata in vigore, la statuizione della Corte dev'essere intesa nel senso che la direttiva 93/89 è rimasta in vigore fino a questo momento, ossia le ore 24.00 del 19 luglio 1999⁵⁷. Se si dovesse intendere per «emanazione» del nuovo atto giuridico, secondo

⁵⁶ — V. sentenza Parlamento/Consiglio (cit. alla nota 4, punto 2 del dispositivo).

⁵⁷ — Ai sensi dell'art. 4, n. 2, del regolamento (CEE, Euratom) del Consiglio 3 giugno 1971, n. 1182, che stabilisce le norme applicabili ai periodi di tempo, alle date e ai termini (GU L 124, pag. 1), l'entrata in vigore degli atti fissata ad una data determinata ha luogo all'inizio della prima ora del giorno corrispondente. Di conseguenza la direttiva 1999/62 è entrata in vigore il 20 luglio 1999, alle ore 0.00.

⁵⁵ — Cit. alla nota 4, punto 2 del dispositivo.

la sentenza Parlamento/Consiglio, la sua approvazione da parte del Consiglio, non vi sarebbe alcuna norma in vigore tra il 17 giugno e il 20 luglio 1999.

107. La Rieser può invocare, quindi, per il periodo fino al 19 luglio 1999 incluso il fatto che il pedaggio è stato riscosso in violazione dell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89.

b) Sugli effetti della direttiva 1999/62 prima della scadenza del termine di recepimento

108. Si deve analizzare se la direttiva 1999/62, nel periodo tra il 20 luglio 1999, data della sua entrata in vigore, e il 30 giugno 2000, scadenza del termine di attuazione⁵⁸, fosse già efficace a favore della Rieser.

109. Durante questo lasso di tempo gli Stati membri erano obbligati a recepire la direttiva nel diritto interno e, inoltre, a omettere di adottare provvedimenti idonei a mettere seriamente in discussione il conse-

guimento dello scopo previsto dalla direttiva⁵⁹. In particolare, l'obbligo emerso nella sentenza *Inter-Environnement Wallonie*⁶⁰ basato sugli artt. 10 CE e 249, terzo comma, CE, di omettere provvedimenti che mettano in pericolo il raggiungimento dello scopo della direttiva non giunge tuttavia a sancire un obbligo di adeguamento delle norme nazionali incompatibili già prima dello scadere del termine.

110. Ad ogni modo, in casi eccezionali l'efficacia anticipata della direttiva può contrapporsi all'introduzione di nuove disposizioni nazionali, ossia qualora queste ultime siano totalmente in contrasto con lo spirito e la lettera della direttiva e mettano quindi in discussione il puntuale adeguamento dell'ordinamento giuridico nazionale a questa⁶¹.

111. Un simile caso eccezionale non sussiste nella presente fattispecie, poiché la tariffa in questione, che violava il divieto di discriminazioni disciplinato nella direttiva 1999/62, era già stata introdotta prima dell'emanazione della direttiva 1999/62.

⁵⁸ — Ai sensi dell'art. 12, n. 1, gli Stati membri avevano l'obbligo di mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva entro il 1° luglio 2000.

⁵⁹ — Sentenze 3 marzo 1994, causa C-316/93, *Vaneetveld* (Racc. pag. I-763, punto 18), e 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie* (Racc. pag. I-7411, punto 45); v., anche, sentenza 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *British American Tobacco e a.* (Racc. pag. I-11453, punti 32 e segg.), nonché le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed 10 settembre 2002, causa C-491/01, *British American Tobacco e a.* (Racc. pag. I-11461, paragrafo 43).

⁶⁰ — Cit. alla nota 59; v., anche, sentenza 8 maggio 2003, causa C-14/02, *ATRAL* (Racc. pag. I-4431, punti 58 e segg.).

⁶¹ — V. conclusioni dell'avvocato generale Jacobs 24 aprile 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie* (Racc. pag. I-7413, paragrafi 40 e segg.). Il sussistere di un simile caso è stato accertato dalla Corte nella sentenza *ATRAL* (cit. alla nota 60).

Del resto i pedaggi predisposti non rendevano particolarmente gravosa la successiva attuazione della direttiva, poiché la tariffa poteva essere rapidamente modificata di nuovo. Solamente riguardo agli abbonamenti era necessaria un'eventuale regolamentazione transitoria speciale.

112. Secondo una costante giurisprudenza, i titolari di pubbliche funzioni negli Stati membri sono inoltre obbligati ad interpretare il diritto interno alla luce della direttiva (che si tratti di norme emesse antecedentemente o successivamente alla direttiva)⁶². Poiché una direttiva, già prima della sua entrata in vigore, produce effetti per i suoi destinatari, vi sono argomenti a favore della sussistenza di un obbligo, derivante dall'art. 249, terzo comma, CE, di interpretare il diritto interno in modo conforme alla direttiva anche prima dello scadere del termine per il recepimento della medesima⁶³.

113. Le disposizioni austriache sulle tariffe del pedaggio del Brennero, tuttavia, non lasciano spazio per un'interpretazione che escluda discriminazioni.

114. È però discutibile fino a che punto un singolo possa invocare una direttiva durante il periodo di attuazione, se lo Stato membro l'ha già recepita nel diritto interno, ma in maniera inesatta.

115. Innanzi tutto nel diritto interno doveva essere recepita la direttiva 93/89. Se si presuppone che le discipline sul pedaggio in questione, dal punto di vista dell'Austria, rappresentassero una corretta attuazione della direttiva 93/89, dopo l'emanazione della direttiva 1999/62 non occorre in pratica una nuova normativa, dato che le discipline di entrambe le direttive corrispondono ampiamente tra loro. Ad ogni modo l'Austria (come risulta dagli atti) ha adeguato la disciplina sul pedaggio solamente in seguito alla sentenza sul procedimento d'infrazione del Trattato e con effetto al 1° febbraio 2001. La sostituzione della direttiva 93/89 con la direttiva 1999/62, al contrario, non ha dato luogo ad iniziative da parte del legislatore austriaco.

116. Della questione se il singolo possa invocare direttamente una decisione rivolta ad uno Stato membro, a fronte di un'avvenuta esecuzione inesatta di quest'ultima, già durante il termine in essa stabilito a tal fine si è ampiamente occupato l'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni presentate nella causa Hansa Fleisch Ernst Mundt⁶⁴. Sebbene in quel caso si trattasse di una

62 — Sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing* (Racc. pag. I-4135, punto 8); 16 dicembre 1993, causa C-334/92, *Wagner Miret* (Racc. pag. I-6911, punto 20); *Faccini Dori* (cit. alla nota 11, punto 26), e 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores* (Racc. pag. I-4941, punto 30).

63 — Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs 25 giugno 1992, causa C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (Racc. pag. I-5567, in particolare pag. I-5578, paragrafi 23 e 24).

64 — Cit. alla nota 63, paragrafi 19 e segg.

decisione, le sue osservazioni sull'efficacia diretta sono riferibili per analogia anche alla direttiva.

c) Violazione di norme del Trattato direttamente applicabili

117. Egli giunge correttamente alla conclusione che l'invocazione di un atto giuridico prima dello scadere del termine per la sua attuazione è fuori discussione, poiché altrimenti gli Stati che hanno puntualmente provveduto con un tentativo di esecuzione (anche se inesatto) sarebbero svantaggiati rispetto agli Stati membri che non si sono attivati per nulla. Inoltre la teoria dell'efficacia diretta poggia sulla riflessione che lo Stato membro non può invocare nei confronti del singolo proprio l'inadempimento di un obbligo comunitario. L'obbligo di eseguire norme di diritto comunitario diventa, tuttavia, efficace solo con lo scadere del periodo previsto per la loro esecuzione. La Corte ha stabilito anche, nella sua sentenza in questa causa, che il singolo non può invocare direttamente la decisione durante il termine di esecuzione⁶⁵.

118. Di conseguenza la Rieser non può pretendere il rimborso parziale del pedaggio invocando, per il periodo tra il 20 luglio 1999 e il 30 giugno 2000, una violazione della tariffa di pedaggio a fronte del divieto di discriminazioni disciplinato nella direttiva 1999/62.

119. Ci si chiede tuttavia se la Rieser possa sostenere la sua pretesa per questo periodo, basandosi su una violazione della disciplina sul pedaggio a fronte di una norma del Trattato direttamente efficace. Anche se il giudice a quo non ha proposto nessuna questione di questo tipo, ci si deve occupare di questo aspetto poiché, secondo una costante giurisprudenza, nell'ambito del processo di collaborazione fra i giudici nazionali e la Corte istituito dall'art. 234 CE, spetta a quest'ultima fornire al giudice a quo una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito⁶⁶.

120. La disciplina sul pedaggio potrebbe innanzi tutto violare l'art. 72 CE, che impone agli Stati membri di modificare le norme in vigore in materia di trasporti affinché non svantaggino le imprese di altri Stati membri. Tuttavia, poiché si tratta qui di un puro divieto di discriminazioni fondate sulla cittadinanza oppure sulla sede dell'impresa, la Rieser non può invocare questa norma in quanto impresa con sede all'interno dello Stato.

⁶⁵ — Sentenza 10 novembre 1992, causa C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt (Racc. pag. I-5567, punto 20).

⁶⁶ — V., tra le altre, sentenze 17 luglio 1997, causa C-334/95, Krüger (Racc. pag. I-4517, punto 22), e 28 novembre 2000, causa C-88/99, Roquette Frères (Racc. pag. I-10465, punto 18).

121. Proseguendo, verrebbe in considerazione una violazione della libertà di circolazione dei servizi. Ai sensi dell'art. 51, n. 1, CE per la libera circolazione dei servizi in materia di trasporti valgono le disposizioni del titolo relativo ai trasporti. A causa di questa limitazione lo scopo dell'art. 49 CE, di sopprimere le restrizioni alla libera circolazione dei servizi durante il periodo transitorio, dev'essere raggiunto nell'ambito della politica comune dei trasporti, quale definita negli artt. 70 CE e 71 CE. Anche allo scadere del periodo transitorio, gli artt. 49 CE e 50 CE non sono direttamente applicabili⁶⁷ in materia di trasporti, secondo la giurisprudenza della Corte⁶⁸. D'altro canto ciò non vieta che queste disposizioni assumano significato come norme di indirizzo, dato che il Consiglio si trova obbligato, in questo settore, a realizzare la libera circolazione dei servizi.

122. Con il regolamento (CEE) del Consiglio 26 marzo 1992, n. 881, relativo all'accesso al mercato dei trasporti di merci su strada nella Comunità effettuati in partenza dal territorio di uno Stato membro o a destinazione di questo, o in transito sul territorio di uno o più Stati membri⁶⁹, è stata introdotta la libera circolazione dei servizi nell'ambito del trasporto internazio-

nale di merci su strada⁷⁰. Poiché la Rieser ha percorso l'intero tragitto dell'autostrada del Brennero fino al confine italiano, si deve presumere che abbia fornito servizi di trasporto a livello internazionale.

123. Secondo una giurisprudenza costante, la libera circolazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi con sede in un altro Stato membro, fondata sulla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, allorché essa è tale da vietare, ostacolare o rendere economicamente meno allettanti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro, dove fornisce legittimamente servizi analoghi⁷¹. Tale libertà esclude anche l'applicazione di qualsiasi normativa nazionale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna a uno Stato membro⁷².

67 — V., anche, le mie conclusioni 6 marzo 2001, causa C-70/99, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-4845, in particolare pag. I-4847, paragrafo 27).

68 — V. sentenza 22 maggio 1985, causa 13/83, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. 1513, punto 63); v., anche, sentenza 13 luglio 1989, causa 4/88, Lambregts (Racc. pag. 2583, punto 14).

69 — GU L 95, pag. 1.

70 — V. secondo 'considerando' del regolamento n. 881/92.

71 — V., tra le altre, sentenze 18 giugno 1998, causa C-266/96, Corsica Ferries France (Racc. pag. I-3949, punto 56); 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade e a. (Racc. pag. I-8453, punto 33); 20 febbraio 2001, causa C-205/99, Analir e a. (Racc. pag. I-1271, punto 21), e 13 giugno 2002, cause riunite C-430/99 e C-431/99, Sea-Land Service e Nedlloyd Lijnen (Racc. pag. I-5235, punto 32).

72 — Sentenza 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5145, punto 17).

124. In applicazione di tale principio, la libera prestazione dei servizi può essere invocata anche da un'impresa nei confronti dello Stato in cui è stabilita qualora i servizi siano forniti a destinatari stabiliti in un altro Stato membro⁷³.

125. L'applicazione della libera circolazione dei servizi in relazione con le norme sul pedaggio autostradale non è in contrasto con l'emanazione delle direttive 93/89 e 1999/62, che disciplinano specialmente questo settore. Infatti, l'efficacia della prima direttiva terminava già il 20 luglio 1999; come già accertato, le norme della direttiva 1999/62 non avevano ancora nessun efficacia diretta nei confronti dei soggetti dell'ordinamento prima dello scadere del termine di attuazione.

126. Nel presente caso il pedaggio autostradale discriminatorio non impedisce all'impresa di trasporto attiva nel traffico in transito di percorrere l'intero tragitto dell'autostrada del Brennero. Tuttavia, visto che i diritti d'utilizzo dell'intero percorso in relazione a quelli per l'utilizzo di singoli percorsi parziali risultano sproporzionatamente elevati, essi sono in grado di mettere in forse il vantaggio economico dato dall'utilizzo dell'intero percorso. In questo modo essi rappresentano una restri-

zione della libera circolazione dei servizi a scapito delle imprese di trasporto attive nel traffico in transito, indipendentemente da dove siano stabilite.

127. Poiché non si può giustificare la discriminatoria disciplina sui pedaggi né con motivi di interesse generale né con altri motivi⁷⁴, saremmo qui di fronte ad una restrizione della libera circolazione dei servizi, vietata dall'art. 49 CE.

128. Un'impresa austriaca di trasporto di merci su strada come la Rieser può, nell'ambito di una controversia per un rimborso, invocare questa disposizione di diritto comunitario primario, direttamente applicabile nel periodo tra il 20 luglio 1999 e il 30 giugno 2000.

129. In relazione all'ultimo lasso di tempo per il quale la Rieser pretende il rimborso del pedaggio, ossia dal 1° al 31 luglio 2000, si deve osservare, per mera completezza, visto che il giudice a quo non ha posto tale questione, che il divieto di discriminazioni di cui alla direttiva 1999/62 è direttamente applicabile dallo scadere del termine di recepimento, il 1° luglio 2000.

73 — V. sentenza Commissione/Francia (cit. alla nota 72, punto 14); sentenza 29 aprile 1999, causa C-224/97, Ciola (Racc. pag. I-2517, punto 11), e sentenza Sea-Land (cit. alla nota 71, punto 32).

74 — Per la giustificazione di provvedimenti discriminatori fondati sulla cittadinanza, v. sentenza 14 novembre 1995, causa C-484/93, Svensson e Gustavsson (Racc. pag. I-3955, punto 15) e, di recente, sentenza 16 gennaio 2003, causa C-388/01, Commissione/Italia (Racc. pag. I-721, punto 19).

V — Conclusione

130. A seguito di queste osservazioni propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali nel modo seguente:

- «1) Ad una persona giuridica di diritto privato incombe l'obbligo, all'atto di concludere contratti con utenti della strada, di osservare le disposizioni direttamente applicabili della direttiva del Consiglio 25 ottobre 1993, 93/89/CEE, relativa all'applicazione da parte degli Stati membri delle tasse su taluni autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada, nonché dei pedaggi e diritti d'utenza riscossi per l'uso di alcune infrastrutture, e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 1999, 1999/62/CE, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, qualora lo Stato abbia trasferito a questa persona giuridica il compito di riscuotere il pedaggio per l'utilizzo di infrastrutture pubbliche e controlli direttamente o indirettamente tale persona giuridica.

- 2) È direttamente applicabile il divieto di discriminazioni fondate sul luogo di origine o di destinazione del trasporto, disciplinato nell'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e nell'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62; le imprese, che, per percorrere l'intero tragitto con autoveicoli con un peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate, abbiano pagato una tariffa al chilometro più elevata rispetto agli utenti di tragitti parziali economicamente paragonabili, possono invocare il divieto di discriminazioni e pretendere il rimborso del pedaggio pagato in eccesso.

- 3) Anche i trasportatori austriaci possono invocare l'art. 7, lett. b), della direttiva 93/89, e l'art. 7, n. 4, della direttiva 1999/62.

- 4) L'art. 7, lett. h), della direttiva 93/89, e l'art. 7, n. 9, della direttiva 1999/62 non sono direttamente applicabili in relazione alla fissazione di un pedaggio conforme alle direttive per autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada con un peso totale a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate, per il percorso completo dell'autostrada austriaca del Brennero.
- 5) La direttiva 93/89 non spiega più effetti dall'entrata in vigore della direttiva 1999/62, il 20 luglio 1999.
- 6) Nel periodo di tempo tra il 20 luglio 1999 e il 30 giugno 2000 la direttiva 1999/62 non ha avuto nessuna efficacia diretta, per cui un'impresa di trasporto non poteva invocarla per ottenere un rimborso parziale del pedaggio pagato per l'utilizzo dell'autostrada del Brennero (percorso completo); per questo lasso di tempo, tuttavia, un'impresa di trasporto può invocare le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei servizi, che trovano applicazione in materia di trasporto internazionale di merci su strada, come disposto dal regolamento (CEE) del Consiglio 26 marzo 1992, n. 881, relativo all'accesso al mercato dei trasporti di merci su strada nella Comunità effettuati in partenza dal territorio di uno Stato membro o a destinazione di questo, o in transito sul territorio di uno o più Stati membri».