

Scheda 4 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-318/15 - ex art. 267 del TFUE**

"Appalti pubblici di lavori – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 7, lett. c)"

Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Il TAR per il Piemonte (Italia) chiede, alla Corte UE, di interpretare i principi della "libertà di stabilimento delle imprese" e della "libera circolazione dei servizi" per tutta l'area UE (artt. 49 e 56 del TFUE): in virtù di essi, ogni Stato UE è tenuto ad applicare, agli operatori provenienti da altri Stati dell'Unione, i quali vogliono esercitare la loro attività economica sul territorio dello stesso Stato, le medesime condizioni applicate agli operatori nazionali, sia in ordine all'ubicazione di una stabile organizzazione su tale territorio, sia in relazione alla semplice erogazione di servizi all'interno di esso. La Dir.va 2004/18/CE, vigente all'epoca dei fatti, si applica ai "contratti pubblici" fra Amministrazioni ed operatori economici, il cui "valore" sia pari o superiore ad una data "soglia": quest'ultima, circa il contratto fra un'Amministrazione ed un operatore, avente ad oggetto un appalto di "lavori", corrisponde a 5 milioni di Euro. Quindi, i contratti pubblici di "appalti di lavori" che risultino sotto tale "soglia", non soggiacciono alla suddetta Direttiva. Tuttavia, anche agli appalti pubblici "sottosoglia" si devono applicare i summenzionati principi generali della "libertà di stabilimento delle imprese" e della "libera prestazione dei servizi", qualora gli stessi contratti presentino "un interesse transfrontaliero certo" (il quale si valuta in base ad una molteplicità di criteri). In Italia, l'art. 122, co. 9°, del Decreto Legislativo n. 163/2006, ammette che - per gli appalti di lavori di valore non eccedente 1 mln di Euro, aggiudicandi solo in base al parametro del prezzo più basso, al cui affidamento partecipano non meno di 10 concorrenti - l'Amministrazione stabilisca, nel relativo bando di gara, l'esclusione "automatica" dalla medesima, senza possibilità di replica, di alcune offerte anormalmente basse (ex art. 86 di detto Decreto). Si chiedeva pertanto, alla Corte UE, se detta automatica esclusione, dalla partecipazione ad una gara per l'aggiudicazione della succitata categoria di appalti di lavori sotto-soglia, non fosse incompatibile con i predetti principi di libertà economica (artt. 49 e 56 TFUE), qualora, nel caso di specie, un appalto di tal genere fosse connotato da "un interesse transfrontaliero certo". Al riguardo, la Corte UE ha ritenuto "irricevibile" la questione pregiudiziale di cui si tratta, posto che la sua soluzione non servirebbe alla definizione del caso concreto, il quale si riferirebbe ad un appalto di lavori carente di un "interesse transfrontaliero certo": in tal senso, deponevano il modesto valore del medesimo (nemmeno pari ad un quarto della "soglia" fissata dalla succitata Dir. 2004/18/CE) e l'irrelevanza del fatto che il Comune piemontese, il quale commissionava detto appalto, si trovasse a meno di 200 km dal confine con la Francia. Tale circostanza non proverebbe, infatti, che gli operatori francesi (quali operatori "transfrontalieri") sarebbero stati interessati all'appalto in oggetto: gli stessi operatori, infatti, pur geograficamente più vicini, al Comune in questione, di molti operatori italiani effettivamente partecipanti alla gara, avrebbero tuttavia potuto ritenere non interessante partecipare essi stessi, stanti le difficoltà normative, linguistiche e culturali in genere, riconducibili ad un'operazione oltre i confini nazionali.

Stato della Procedura

In data 6 ottobre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 318/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Scheda 5 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-199/15 - ex art. 267 del TFUE****“Direttiva 2004/18/CE – Articolo 45 – Articoli 49 e 56 TFUE – Appalti pubblici”****Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico****Violazione**

Il Consiglio di Stato (Italia) ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare l'art. 45, par. 2, della Direttiva 2004/18/CE, ancora vigente all'epoca dei fatti di cui al presente rinvio. Detto art. 45, par. 2, stabilisce che le imprese, ove versino in determinate situazioni di irregolarità, siano "escluse" dalla partecipazione alle "gare", indette dalla pubblica Amministrazione e da altri organismi pubblici, per l'aggiudicazione di appalti. Le cause di "esclusione" di cui al par. 2 di detto art. 45 debbono essere applicate, nei singoli Stati UE, solo ove gli stessi le introducano nella loro normativa nazionale. Tra di esse, figura quella relativa all'inadempienza, del concorrente, agli obblighi contributivi previdenziali e assistenziali. L'art. 51 di detta Dir. 2004/18/CE, poi, stabilisce che l'Amministrazione aggiudicatrice "può" chiedere ai concorrenti di integrare e chiarire le loro offerte, ove siano lacunose. In Italia, il D. Lgs. 163/2006, parte II, art. 38, ha escluso, dalla partecipazione alle gare per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, le imprese responsabili dell'irregolarità contributiva concernente il mancato pagamento, per un periodo di contribuzione, di cifre pari ad uno scostamento superiore al 5% tra le somme dovute e quelle versate. Il caso: un appalto di servizi, aggiudicato in via provvisoria ad un consorzio, veniva poi assegnato definitivamente ad un altro concorrente, in quanto scopertosi che, al momento in cui si erano chiusi i termini per la presentazione di tutte le offerte, una delle imprese aderenti al consorzio predetto risultava inadempiente ai propri obblighi contributivi, in misura tale da dover subire l'esclusione dalla gara come previsto dalle norme nazionali succitate. L'Amministrazione, quindi, destituisce il consorzio in questione dall'intestazione dell'appalto, pur risultando che, nella fattispecie, i contributi insoluti erano stati in seguito pagati dall'impresa consortile inadempiente, peraltro prima che fosse reso noto l'esito della gara medesima. Al riguardo, la Corte UE dichiarava tale disciplina italiana compatibile con il succitato art. 45 della Dir. 2004/18/CE. Infatti, circa le cause di esclusione di cui al par. 2 dell'art. 45 del TFUE, il legislatore UE concede, ai singoli Stati dell'Unione, un'ampissima libertà, fermo il rispetto dei principi generali della "trasparenza" e della "parità di trattamento": i legislatori nazionali, quindi, possono scegliere di non introdurre affatto dette cause nell'ordinamento interno, o, una volta introdotte, di regolarne a piacimento la disciplina. Pertanto, l'ordinamento UE ammette la scelta del legislatore italiano di vietare che una delle predette cause di esclusione, sussistente al momento in cui per i candidati si chiudono i termini per richiedere di partecipare alla gara pubblica, venga sanata dopo il decorso degli stessi termini, anche se, di fatto, il concorrente ha eliminato l'irregolarità in questione: al riguardo, si precisa che il predetto art. 51 prevede, semplicemente, che l'Amministrazione "possa" richiedere integrazioni o correzioni all'offerta difettosa, ma non che venga obbligata in tal senso. La libertà concessa al legislatore nazionale rende inoltre compatibile, con il diritto UE, che un'Amministrazione appaltante richieda d'ufficio, all'Autorità competente, un certificato attestante l'esistenza, o meno, di una causa di esclusione.

Stato della Procedura

In data 10 novembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-199/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Scheda 6 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C- 553/15 - ex art. 267 del TFUE****“Appalti pubblici di servizi – Aggiudicazione dell'appalto senza indizione di una procedura di gara”****Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico****Violazione**

Il Consiglio di Stato (Italia) ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare il diritto UE circa l'affidamento di un appalto pubblico “in house”. Ai sensi di tale diritto, una pubblica Amministrazione, ove intenda affidare ad un operatore economico l'esecuzione di un appalto - di valore superiore a date “soglie” (Dir. 2004/18/CE) o, pur di valore inferiore ad esse, dotato di un “interesse transfrontaliero certo” - deve selezionare detto operatore, normalmente, mediante procedure di tipo “competitivo”. In virtù di esse, l'aggiudicatario dell'appalto viene individuato, dall'Amministrazione aggiudicatrice, nell'operatore che presenti l'offerta ritenuta “migliore”, previa comparazione della stessa con quelle presentate dagli altri partecipanti alle procedure medesime. La giurisprudenza, tuttavia, ha consentito che l'appaltatore venga scelto in via diretta, senza ricorso alla procedura concorsuale, quando: 1) l'appaltatore risulti interamente “in mano” a pubbliche Amministrazioni, tra cui quella aggiudicatrice dell'appalto; 2) l'Amministrazione aggiudicatrice eserciti, sull'appaltatore, lo stesso penetrante controllo che esplica sui propri servizi; 3) l'attività dell'appaltatore si indirizzi, almeno “prevalentemente”, verso la stessa Amministrazione aggiudicatrice dell'appalto. Il caso: il Comune di Sulmona affidava direttamente, senza procedure comparative, un appalto di servizi alla società Cogesa, posseduta “in toto” da vari Comuni, tra cui lo stesso appaltante per la quota del 16, 6%. Dopo l'aggiudicazione dell'appalto, ma prima di stipulare il relativo contratto, tutte le Amministrazioni socie concludevano una Convenzione: questa regolava il loro esercizio, sulla Cogesa medesima, di un “controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi”. In seguito la Regione Abruzzo, estranea alla compagine sociale della Cogesa, imponeva alla stessa di prestare i suoi servizi anche in favore di Comuni abruzzesi non soci. Si chiedeva alla Corte UE se l'affidamento dell'appalto, da parte del Comune di Sulmona a Cogesa, potesse ritenersi, effettivamente, “in house”. Al riguardo, la Corte UE ha chiarito che: 1) nella fattispecie, sussiste il requisito, tipico dell’“in house”, per cui l'Amministrazione aggiudicatrice esercita, sull'affidatario, un controllo analogo a quello sui propri servizi: un tale controllo spetta, al Comune in parola, non in quanto socio di Cogesa (essendo, l'entità della sua quota, modesta), ma in virtù della Convenzione predetta, anche se successiva all'aggiudicazione dell'appalto; 2) il giudizio circa la “prevalenza”, nell'ambito dell'attività economica dell'appaltatore, delle operazioni indirizzate all'Amministrazione aggiudicatrice, deve considerare l'entità dei rapporti intrattenuti, da tale appaltatore, con soggetti non soci e che, per questo, risultano “terzi”. Ora, il fatto che, nella fattispecie, la Cogesa abbia operato con terzi (cioè i Comuni abruzzesi che non erano soci della società) perché tenutavi da una decisione di un ente anch'esso terzo (la Regione Abruzzo) e non per decisione dei soci medesimi, è irrilevante: ove le transazioni, intervenute con tali Comuni, fossero prevalenti rispetto a quelle con l'ente affidatario (o almeno con i soci), si dovrebbe escludere la sussistenza dello schema “in house”.

Stato della Procedura

In data 8 dicembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 553/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Scheda 7 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-594/14** - ex art. 267 del TFUE

“ Appalti pubblici – Direttiva 2004/18/CE – Art. 2 – Principio di parità di trattamento”

Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Un giudice danese ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare l'art. 2 della Direttiva 2004/18/CE, il quale impone alle Amministrazioni (o altri Organismi pubblici), in linea di principio, di selezionare gli operatori economici, cui affidare l'esecuzione di appalti pubblici di lavori od opere o forniture, in base a metodi improntati ai principi generali UE della “parità di trattamento” degli operatori stessi, nonché della “trasparenza”. Dette modalità di aggiudicazione si identificano nella procedura “aperta” e in quella “ristretta”, le quali garantiscono che l'appalto sia attribuito ad un'impresa non scelta arbitrariamente dall'Amministrazione, ma - nell'ambito di una competizione con altre imprese e in base a criteri valutativi fissati prima di tale concorso – risultata titolare dell'offerta “migliore”. La “procedura negoziata”, di conseguenza - cioè l'aggiudicazione “diretta” di un appalto pubblico, senza previa procedura comparativa (“gara”) - è consentita solo a titolo di eccezione, nei limitati casi ex artt. 30 e 31 di detta Dir. 2004/18/CE. Nella fattispecie, un'Amministrazione di polizia aggiudicava ad un operatore, selezionato per regolare “gara”, un appalto di forniture. Ritrovandosi, l'aggiudicatario, nell'impossibilità di rispettare i tempi della consegna, le parti, onde evitare un giudizio di esito incerto, comportante consistenti danni per entrambi, concludevano una “transazione”. Quest'ultima sanciva la rinuncia di entrambi le parti a diversi diritti, per cui i termini originari dell'appalto risultavano significativamente modificati (attraverso la trasformazione di una locazione di materiale in una vendita e, inoltre, tramite un forte ridimensionamento dell'oggetto). Si chiedeva alla Corte UE se tale transazione costituisse un contratto di appalto sostanzialmente nuovo, tale da non poter essere stipulato direttamente con l'aggiudicatario precedente e dover essere assegnato, per converso, ad un operatore selezionato con una nuova gara tra diverse imprese, come dai “principi di trasparenza” e “parità di trattamento” sanciti dal già menzionato art. 2 della Dir. 2004/18/CE. Al riguardo, la Corte UE ha condiviso l'osservazione per cui la transazione, nella fattispecie, non veniva considerata dalle parti come espediente per concludere un nuovo contratto di appalto in elusione delle procedure concorsuali, ma solo come uno strumento necessario ad evitare una lite giudiziaria che avrebbe pesantemente danneggiato entrambi. Tuttavia, la Corte UE ha ritenuto rilevante il fatto oggettivo per cui, al di là delle non sospette intenzioni delle parti, un appalto tanto modificato nei suoi contenuti - soprattutto nei termini di una consistente riduzione del suo oggetto - avrebbe incoraggiato la partecipazione, ad una gara per la sua aggiudicazione, anche di imprese già rinunzianti a concorrere per l'aggiudicazione del contratto originario, poichè scoraggiate dall'entità dell'oggetto divisato. Pertanto, la circostanza che detto appalto, tanto penetrantemente innovato nei suoi termini, non sia stato, nel caso di specie, messo a concorso ma rinegoziato direttamente con il primo aggiudicatario, per la Corte UE ha inflitto un danno illegittimo alle altre imprese, ledendo i principi della “concorrenza”, della “parità di trattamento degli operatori” e della “trasparenza”.

Stato della Procedura

In data 7 settembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 594/14 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Scheda 8 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-6/15 - ex art. 267 del TFUE****“Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Art. 53, par. 2 – Criteri di aggiudicazione”****Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico****Violazione**

Un giudice belga chiede, alla Corte UE, di interpretare l'art. 53, par. 2, della Direttiva 2004/18/CE. Per tale Direttiva, le Amministrazioni (o altri Organismi pubblici), ove vogliono commissionare un appalto ad un operatore economico, devono di regola individuare quest'ultimo tramite procedure "aperte" o "ristrette". Queste, infatti, garantiscono che l'aggiudicatario di un appalto pubblico venga selezionato nell'ambito di una competizione tra più soggetti, attraverso la c.d. "apertura alla concorrenza". Tale esigenza concorrenziale verrebbe comunque compromessa se le Amministrazioni non fossero, di regola, obbligate a dare "trasparenza" ai parametri cui intendono informare la valutazione delle diverse offerte, presentate dai concorrenti alla gara d'appalto. In particolare, ove le Amministrazioni decidano di esaminare le offerte secondo il metodo dell'"offerta economicamente più vantaggiosa", il Considerando 46 e l'art. 53 della medesima Dir. 2004/18/CE impongono che nel Bando o nel Capitolato di gara, e non oltre la loro pubblicazione, siano menzionati i "criteri" "oggettivi" che l'appaltante intende applicare nella valutazione delle offerte, nonché la "ponderazione" attribuita a ciascuno di detti "criteri". Ora, in una gara volta ad aggiudicare un appalto di servizi al latore dell'offerta economicamente più vantaggiosa", l'Amministrazione comunicava nel bando di voler valutare le offerte in base ai criteri della "qualità" del servizio e del "prezzo" di esso, attribuendo a ciascuno di essi criteri una ponderazione del 50%. Nel giudicare le offerte secondo il predetto criterio della "qualità", l'Amministrazione le classificava sulla base di una scala di giudizi: alto/sufficiente/basso. Poiché tale ventaglio di giudizi non era menzionato nei documenti di gara, si chiedeva alla Corte UE se ciò non contrastasse con gli obblighi di trasparenza di cui al predetto art. 53 della Dir. 2004/18/CE. Al riguardo, la Corte UE ha ricordato come, nella sentenza "Lianakis" (C-532/06), la Corte stessa ritenesse che ad un'Amministrazione, aggiudicatrice di un appalto pubblico, non fosse consentito valutare le offerte in base a "sottocriteri" non menzionati nel bando o nel capitolato relativi. Nel caso Lianakis, infatti, ciascun criterio di valutazione (citato nel bando), veniva sottodimensionato in sottocriteri non esplicitati nel bando stesso: ad esempio, il criterio "palese" dell'"esperienza", veniva applicato per il tramite del sottocriterio (non palesato nel bando) dell'"importo" degli studi realizzati da ciascuna impresa concorrente. Nel presente caso, invece, l'Amministrazione ha omesso di esplicitare, nei documenti di gara, delle "regole" di valutazione e non dei veri e propri "sottocriteri" facenti funzione, in sostanza, di "criteri" occulti ulteriori rispetto a quelli resi noti nei documenti del bando o del capitolato. Quindi, l'omessa pubblicazione di "regole di valutazione" è compatibile con il predetto art. 53 della Dir. 2004/18/CE, poiché quest'ultimo impone la menzione, nei documenti di gara, solo dei "criteri" di valutazione e della relativa "ponderazione". Ciò, ovviamente, a condizione che le regole di valutazione non comunicate nel bando o nel capitolato, non finiscano, nelle circostanze particolari del caso concreto, per stravolgere i "criteri" resi espliciti negli stessi documenti di gara predetti.

Stato della Procedura

In data 14 luglio 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 6/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Scheda 9 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-355/15 - ex art. 267 del TFUE****“Appalti pubblici di servizi – Aggiudicazione dell'appalto senza indizione di una procedura di gara”****Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico****Violazione**

Un giudice austriaco ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare l'art. 1 della Direttiva 89/665/CEE, relativa ai “ricorsi” avverso le decisioni, illecite perché adottate in violazione di disposizioni normative, con cui le pubbliche Amministrazioni aggiudicano appalti di “lavori” e di “servizi” soggetti alla Direttiva 2004/18/CE. In genere, le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici constano di due fasi: 1) la prima comporta l'“esclusione” dei partecipanti non in possesso dei requisiti essenziali per competere; 2) nella seconda, i candidati superstiti (non esclusi) gareggiano per l'aggiudicazione dell'appalto, che spetta al vincitore della gara stessa. Ora, legittimati a ricorrere contro tali aggiudicazioni sono solo i soggetti “interessati”, cioè i candidati ancora non “definitivamente esclusi” dalla procedura medesima sfociata nell'aggiudicazione (art. 2 bis della stessa Dir. 89/665/CEE). Con sentenza C-100/12 (“Fastweb”), la Corte UE ha valutato la fattispecie in cui due soli operatori, non esclusi preliminarmente, gareggiavano per l'aggiudicazione di un pubblico appalto. Contro l'aggiudicazione di quest'ultimo ad uno di essi, ricorreva l'altro candidato, adducendo che, ove l'Amministrazione avesse correttamente applicato le norme al riguardo, avrebbe dovuto escludere l'aggiudicatario dalla possibilità stessa di partecipare alla gara. L'aggiudicatario medesimo, tuttavia, costituendosi nel giudizio, obiettava che, se l'Amministrazione avesse correttamente applicato la legge, avrebbe dovuto “escludere” anche il ricorrente. Sul caso, la Corte UE affermò che, essendo le contestazioni di ambedue le parti sollevate nel medesimo giudizio e fondate sul motivo identico dell'escludibilità dell'altra, la posizione di entrambi fosse simmetrica: il giudice, pertanto, avrebbe dovuto valutare entrambe dette posizioni, non potendo negare al ricorrente lo stesso diritto a ricorrere, in base all'argomento della sua escludibilità. Nel presente caso, un concorrente veniva definitivamente escluso da una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi. Lo stesso, quindi, ricorreva contro l'aggiudicazione dell'appalto ad un altro concorrente, sostenendo che anche rispetto a quest'ultimo sussisteva una causa di esclusione. A conforto dell'esistenza del suo diritto a ricorrere, il ricorrente invocava la già citata sentenza Fastweb (C - 100/12). Al riguardo, la Corte UE ha sottolineato la sostanziale diversità del caso Fastweb da quello presente: nel primo, infatti, il ricorrente non aveva subito nessun provvedimento di esclusione da parte della medesima pubblica Amministrazione appaltante, essendo stata piuttosto, l'escludibilità del ricorrente stesso, dedotta in sede giudiziaria dall'aggiudicatario convenuto. Nel caso Fastweb, quindi, la posizione del ricorrente assumeva lo stesso peso di quella del convenuto aggiudicatario (ambedue avevano sollevato la stessa eccezione nello stesso giudizio). Nel caso presente, invece, il ricorrente era già stato escluso definitivamente in via “amministrativa”, per cui, ai sensi del già ricordato art. 2 della Dir. 89/665/CEE, il medesimo doveva considerarsi privo del diritto a ricorrere, come soggetto non interessato al riguardo (vedi sopra).

Stato della Procedura

In data 21 dicembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 355/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Scheda 10 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-171/15 - ex art. 267 del TFUE**

"Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Art. 45, par. 2"

Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Un giudice dei Paesi Bassi ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare l'art. 45, par. 2, della Direttiva 2004/18/CE concernente gli appalti di lavori, servizi o forniture che le Amministrazioni (o altri organismi di diritto pubblico) affidano ad operatori economici. Per l'art. 2 di essa Direttiva, le norme ivi contenute debbono interpretarsi, fra l'altro, alla luce dei principi fondamentali della "parità di trattamento" e della "proporzionalità". L'art. 45, par. 2, di essa Dir. 2004/18/CE, stabilisce che ove un operatore, il quale partecipi ad una procedura per l'affidamento di un pubblico appalto, versi in una delle situazioni previste dalle stesse norme, venga "escluso" dalla procedura stessa solo se l'esclusione medesima sia stata sancita dalle norme nazionali del singolo Stato UE interessato. Una di tali cause di esclusione "facoltativa" consiste nel fatto che l'operatore abbia commesso un "errore grave" nell'esercizio della sua attività professionale. La normativa interna dei Paesi Bassi prevede che, ove ricorra un'ipotesi di esclusione facoltativa a norma del predetto art. 45, par. 2, sia compito esclusivo dell'Amministrazione appaltante, nel caso di specie, scegliere di escludere o meno dalla relativa procedura il medesimo operatore, dopo un giudizio "proporzionato" alla particolarità del caso concreto. Ora, un'Amministrazione dei Paesi Bassi dichiarava, nei documenti pubblicati all'inizio di una procedura di affidamento di un appalto, che ne sarebbe stato escluso, obbligatoriamente, il partecipante che versasse in una situazione di esclusione "facoltativa" ai sensi dell'art. 45 della Dir. 2004/18/CE. L'appalto veniva poi aggiudicato ad un'impresa cui era stata irrogata un'ammenda per l'adesione ad un'intesa anticoncorrenziale, integrante, come tale, l'"errore grave" che il succitato par. 2 dell'art. 45 riteneva causa di esclusione "facoltativa" dalla partecipazione alle gare di affidamento di pubblici appalti. L'Amministrazione, dunque, ad onta di quanto dichiarato nei documenti ufficiali (vedi sopra), riteneva che l'esclusione di detto operatore, dalla procedura in oggetto, fosse "sproporzionata" rispetto alle peculiarità della fattispecie concreta. Interpellata al riguardo, la Corte di Giustizia ha chiarito che l'art. 45, par. 2, della Dir. 2004/18/CE lascia un'ampia discrezionalità, ai singoli Stati UE, circa il "se" e le "condizioni" di recepimento delle cause di esclusione "facoltativa", per cui la normativa nazionale dei Paesi Bassi, laddove rimette l'esclusione facoltativa del candidato all'Amministrazione appaltante, in adeguamento al caso di specie, è compatibile con l'ordinamento UE e, anzi, fedelmente attuativa del principio di "proporzionalità" (sopra). Tuttavia, la Corte nega che l'Amministrazione potesse, una volta dichiarato che avrebbe escluso automaticamente i candidati in situazioni di esclusione "facoltativa", decidere di fare altrimenti con un singolo partecipante, attese le circostanze concrete. Infatti, un'Amministrazione deve osservare rigorosamente i criteri da essa stessa definiti per l'aggiudicazione delle proprie commesse, affinché tutti i partecipanti alla relativa procedura vengano, in uguale misura, informati delle condizioni della stessa partecipazione (principi generali UE della "trasparenza" e della "parità di trattamento").

Stato della Procedura

In data 14 dicembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-171/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Scheda 11 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-140/16 - ex art. 267 del TFUE**

"Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Art. 45, par. 2"

Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Il T.A.R per le Marche (Italia) ha chiesto alla Corte UE di interpretare, in rapporto alla materia dei "pubblici appalti", i principi generali del diritto UE della "parità di trattamento", della "trasparenza", della "libera circolazione dei servizi" e della "libertà di stabilimento delle imprese". I pubblici appalti sono stipulati, dalle Amministrazioni, con operatori economici (appaltatori) i quali, dietro corrispettivo, eseguono per le prime varie prestazioni. Di regola, le Amministrazioni non possono scegliere detti operatori secondo il loro arbitrio, dovendoli piuttosto selezionare in base ad apposite procedure improntate ai principi sopra indicati. Esempio, in tal senso, è la procedura della "pubblica gara", in base alla quale diviene aggiudicatario del pubblico appalto il vincitore di un concorso aperto alla partecipazione di tutti gli operatori "interessati", anche provenienti da altri Stati UE. Ora, lo schema della "pubblica gara", che si informa ai già menzionati principi UE, può essere, in concreto, modulato in modo tale da finire per ledere i medesimi. Il caso: in Italia, l'art. 86, co. 3 bis, del D. Lgs. n. 163/2006, nonché l'art. 26, co. 6, del D. Lgs n. 81/2008, impongono, ai concorrenti alle gare per l'assegnazione degli appalti pubblici, di indicare nella propria "offerta", separatamente, il costo previsto per garantire la "sicurezza" sul lavoro, affinché l'Amministrazione possa verificare se, in base ad alcuni parametri standard di costo, l'offerta in questione sia attendibile o "anomala". Ora, il Consiglio di Stato interpreta dette norme nazionali nel senso che la mancata distinta indicazione, nell'offerta, del costo relativo alla sicurezza, causerebbe l'automatica esclusione del concorrente dalla partecipazione alla gara pubblica, anche ove tale conseguenza non fosse menzionata in nessuno dei documenti di gara e pur quando lo stesso costo, ancorché non separatamente segnalato nell'offerta, fosse del tutto adeguato. La Corte UE ha chiarito che la disciplina italiana in oggetto, come interpretata dal Consiglio di Stato, pregiudica gli operatori provenienti da altri Stati UE rispetto a quelli italiani. Detti "transfrontalieri", infatti, ben più difficilmente degli italiani potrebbero essere edotti, in mancanza di apposita menzione nei documenti di gara, della normativa nazionale italiana e dell'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato. Quindi, del tutto incolpevolmente, alcuni dei partecipanti alla gara, in prevalenza transfrontalieri, si troverebbero in condizioni tali da non essere in grado di formulare un'offerta valida, con la conseguente estromissione dalla competizione. Ciò, per la Corte UE, lederebbe sia il suddetto principio della parità di trattamento tra tutti i concorrenti alla gara, sia i principi della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento delle imprese, secondo i quali la normativa di ciascuno Stato UE deve concedere, e agli operatori "interni", e a quelli "transfrontalieri", le stesse opportunità di partecipare alle attività economiche del medesimo Stato. Detta "parità di trattamento" verrebbe invece ripristinata ove la normativa italiana fosse interpretata nel senso di concedere, ai candidati che hanno omissso di precisare nella propria offerta il costo per la sicurezza, di integrare successivamente tale menzione, entro un termine ragionevole.

Stato della Procedura

In data 10 novembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 140/16 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente ordinanza

Scheda 12 – Appalti**Rinvio pregiudiziale n. C-697/15 - ex art. 267 del TFUE**

"Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Art. 45, par. 2"

Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Il T.A.R. per il Piemonte (Italia) ha chiesto alla Corte UE di interpretare, in rapporto alla materia dei "pubblici appalti", i principi generali del diritto UE della "parità di trattamento", della "trasparenza", della "libera circolazione dei servizi" e della "libertà di stabilimento delle imprese". I pubblici appalti sono stipulati, dalle Amministrazioni, con operatori economici (appaltatori) i quali, dietro corrispettivo, eseguono per le prime varie prestazioni. Di regola, le Amministrazioni non possono scegliere detti operatori secondo il loro arbitrio, dovendoli piuttosto selezionare in base ad apposite procedure improntate ai principi sopra indicati. Esempio, in tal senso, è la procedura della "pubblica gara", in base alla quale diviene aggiudicatario del pubblico appalto il vincitore di un concorso aperto alla partecipazione di tutti gli operatori "interessati", anche provenienti da altri Stati UE. Ora, lo schema della "pubblica gara", che si informa ai già menzionati principi UE, può essere, in concreto, modulato in modo tale da finire per ledere i medesimi. Il caso: in Italia, l'art. 86, co. 3 bis, del D. Lgs. n. 163/2006, nonché l'art. 26, co. 6, del D. Lgs. n. 81/2008, impongono, ai concorrenti alle gare per l'assegnazione degli appalti pubblici, di indicare nella propria "offerta", separatamente, il costo previsto per garantire la "sicurezza" sul lavoro, affinché l'Amministrazione possa verificare se, in base ad alcuni parametri standard di costo, l'offerta in questione sia attendibile o "anomala". Ora, il Consiglio di Stato interpreta dette norme nazionali nel senso che la mancata distinta indicazione, nell'offerta, del costo relativo alla sicurezza, causerebbe l'automatica esclusione del concorrente dalla partecipazione alla gara pubblica, anche ove tale conseguenza non fosse menzionata in nessuno dei documenti di gara e pur quando lo stesso costo, ancorché non separatamente segnalato nell'offerta, fosse del tutto adeguato. La Corte UE ha chiarito che la disciplina italiana in oggetto, come interpretata dal Consiglio di Stato, pregiudica gli operatori provenienti da altri Stati UE rispetto a quelli italiani. Detti "transfrontalieri", infatti, ben più difficilmente degli italiani potrebbero essere edotti, in mancanza di apposita menzione nei documenti di gara, della normativa nazionale italiana e dell'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato. Quindi, del tutto incolpevolmente, alcuni dei partecipanti alla gara, in prevalenza transfrontalieri, si troverebbero in condizioni tali da non essere in grado di formulare un'offerta valida, con la conseguente estromissione dalla competizione. Ciò, per la Corte UE, lederebbe sia il suddetto principio della parità di trattamento tra tutti i concorrenti alla gara, sia i principi della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento delle imprese, secondo i quali la normativa di ciascuno Stato UE deve concedere, e agli operatori "interni", e a quelli "transfrontalieri", le stesse opportunità di partecipare alle attività economiche del medesimo Stato. Detta "parità di trattamento" verrebbe invece ripristinata ove la normativa italiana fosse interpretata nel senso di concedere, ai candidati che hanno omissso di precisare nella propria offerta il costo per la sicurezza, di integrare successivamente tale menzione, entro un termine ragionevole.

Stato della Procedura

In data 10 novembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 697/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente ordinanza

PAGINA BIANCA

Comunicazioni

RINVII PREGIUDIZIALI COMUNICAZIONI			
Numero	Oggetto	Stadio	Impatto Finanziario
Scheda 1 C-28/15	Quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica – Direttiva 2002/21/CE – Artt. 4 e 19 – Autorità nazionale di regolamentazione – Misure di armonizzazione – Raccomandazione 2009/396/CE – Portata giuridica – Direttiva 2002/19/CE – Artt. 8 e 13 – Operatore designato quale detentore di un significativo potere di mercato – Obblighi imposti da un'autorità nazionale di regolamentazione – Controllo dei prezzi e obblighi relativi al sistema di contabilizzazione dei costi – Tariffe di terminazione su reti fisse e mobili – Portata del controllo che i giudici nazionali possono esercitare sulle decisioni delle autorità nazionali di regolamentazione	sentenza	No

Scheda 1 – Comunicazioni**Rinvio pregiudiziale n. C-28/15 - ex art. 267 del TFUE****“Quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica”****Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico****Violazione**

Un giudice dei Paesi Bassi ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare l'art. 4 della Dir.va 2002/21/CE, nonché gli artt. 8 e 13 della Dir.va 2002/19/CE. Per detta Dir. 2002/21/CE, in ogni Stato UE, l'Autorità Nazionale di Regolamentazione (ANR) deve adottare misure funzionali a realizzare la “libera concorrenza” e il “massimo vantaggio per i consumatori” nel mercato delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica. L'art. 8 della stessa Direttiva, ripreso dal succitato art. 8 della “Direttiva accesso”, ammette che una di tali misure possa consistere nell'imposizione di specifici obblighi alle imprese, le quali detengano un potere significativo in un mercato. Le predette misure delle ANR sono impugnabili dagli interessati (art. 4 succitato). L'art. 13 della Dir. 2002/19/CE stabilisce che uno degli obblighi imponibili alle imprese, dall'ANR (vedi sopra), può consistere nel prescrivere agli operatori - di cui si tema che, in quanto titolari di porzioni significative di mercato, applichino prezzi troppo alti - “massimali” tariffari “orientati ai costi”, in modo che le tariffe siano contenute entro il necessario a recuperare i “costi” sopportati e ad ottenere un profitto “ragionevole”. Per l'art. 19 della Direttiva quadro, poi, la Commissione può, con apposite Raccomandazioni, orientare i diversi Stati UE circa l'applicazione della Direttiva stessa: in particolare, con la Racc.ne 2009/396/CE, la Commissione ha auspicato che, nel mercato all'ingrosso della terminazione fissa e mobile, gli operatori, detentori di quote significative dello stesso mercato, applichino tariffe basate sui “costi”, calcolati, questi, in base al metodo “Bulric puro”. Il caso: l'ANR dei Paesi Bassi ha imposto, ad imprese “dominanti” nel mercato della terminazione fissa e mobile, di abbassare le tariffe in modo da contenerle entro il necessario al recupero dei costi stimati con il metodo “Bulric puro” (salvo un certo profitto). E' stato obiettato che tali prezzi, così controllati, consentono a tali imprese di recuperare i soli costi “incrementali” e non altri, pur effettivamente sopportati: le imprese dovrebbero, quindi, applicare prezzi inferiori a quelli che otterrebbero in un sistema concorrenziale. Quindi la Decisione dell'ANR, nella fattispecie, devierebbe dai suoi scopi istituzionali, in quanto non favorirebbe i meccanismi concorrenziali ma li ostacolerebbe. Ora, il “Bulric puro” è stato suggerito da una Raccomandazione della Commissione (n. 2009/396/CE, sopra): ci si chiede pertanto se la stessa possa essere disattesa da un'ANR, la quale la ritenga, considerando le circostanze del caso concreto, non adeguata agli scopi istituzionali dell'ANR stessa. Sul punto, la Corte UE ha chiarito che: 1) per l'art. 288 TFUE, le Decisioni della Commissione non sono “vincolanti”, per cui le locali ANR non hanno l'obbligo di conformarvisi. Tuttavia, per il succitato art. 19 della Direttiva quadro, le stesse ANR debbono tenere in “massima considerazione” dette Raccomandazioni: ciò significa che, se decidono di ignorarle, debbono darne motivazione alla Commissione stessa; 2) poiché detto art. 4 della Direttiva quadro ha istituito l'impugnabilità delle Decisioni ANR, il giudice ha il potere di invalidarle, ove le consideri non idonee e pertinenti al raggiungimento degli obiettivi della concorrenza e della tutela dei consumatori

Stato della Procedura

In data 15 settembre 2016 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C- 28/15 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza.

Concorrenza e aiuti di Stato

RINVII PREGIUDIZIALI CONCORRENZA E AIUTI DI STATO			
Numero	Oggetto	Stadio	Impatto Finanziario
Scheda 1 C- 542/14	Concorrenza – Articolo 101, paragrafo 1, TFUE – Situazione puramente interna – Applicazione di una normativa nazionale analoga – Competenza della Corte – Pratica concordata – Responsabilità di un'impresa per il comportamento di un prestatore di servizi - Presupposti	sentenza	No
Scheda 2 C- 611/14	Pratiche commerciali sleali – Direttiva 2005/29/CE – Artt. 6 e 7 – Pubblicità relativa a un abbonamento a una televisione satellitare – Prezzo dell'abbonamento comprendente, oltre alla tariffa mensile dell'abbonamento, una tariffa semestrale per la tessera necessaria per decodificare le trasmissioni – Prezzo del forfait semestrale omesso o presentato in maniera meno evidente di quello del forfait mensile – Azione ingannevole – Omissione ingannevole – Trasposizione di una disposizione di una Direttiva unicamente nei lavori preparatori della legge nazionale di trasposizione e non nel testo di tale legge	sentenza	No

Scheda 1 – Concorrenza e aiuti di Stato**Rinvio pregiudiziale n. C-542/14 - ex art. 267 del TFUE**

"Concorrenza – Art. 101, par. 1, TFUE – Situazione puramente interna "

Amministrazione/Dipartimento di competenza: Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Un giudice lettone ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare l'art. 101 del Trattato TFUE. Lo stesso vieta gli accordi tra imprese i quali, avendo ad oggetto e per effetto di danneggiare la concorrenza nell'ambito del "mercato comune", sono idonei a pregiudicare il commercio tra gli Stati dell'Unione europea. In Lettonia, risulta che il legislatore nazionale abbia inteso riprendere fedelmente la norma UE in questione, laddove ha stabilito il divieto di accordi tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di alterare la libera concorrenza, producendo un impatto, tuttavia, limitato al territorio dello stesso Stato UE. Il caso: in Lettonia, una delle tre imprese partecipanti ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, inviava la bozza dell'offerta, che intendeva presentare in tale gara, ad un'impresa esterna di consulenza legale, per relativi chiarimenti. Tale consulente incaricava, del servizio, una sua subappaltatrice. Ora, era provato che quest'ultima aveva preso a riferimento detta bozza di offerta, per formulare le offerte che sarebbero state presentate dagli altri due operatori concorrenti. In questo senso, deponeva anche il fatto che, rispetto all'offerta inviata in bozza dal primo, l'offerta di un secondo concorrente era inferiore del 5%, mentre l'offerta del terzo era inferiore dello stesso 5% a quest'ultima. Pertanto, le Autorità lettone ritenevano che tutte e tre tali imprese avessero concluso un'intesa, volta a simulare un'apparenza di concorrenza nell'ambito della gara in questione e, come tale, lesiva della succitata norma nazionale contraria alle intese con effetto anticoncorrenziale all'interno della Lettonia. Al riguardo la Corte UE precisava, in primo luogo, di essere competente ad interpretare la norma nazionale in oggetto: questa, infatti, pur non essendo una norma UE, è stata rigorosamente esemplata sul modello della norma UE di cui al succitato art. 110 TFUE (la ratio è identica), anche se, avendo una valenza puramente interna, è in grado di vietare solamente quegli accordi, in danno della concorrenza, dagli effetti limitati all'ambito nazionale; 2) che, quanto alla possibilità di ipotizzare l'adesione ad un'intesa di tale tipo da parte del primo operatore - quello la cui offerta era stata utilizzata dal dipendente della subappaltatrice della consulente legale, per formulare le offerte degli altri due concorrenti - occorrono alcune considerazioni: la Corte UE stessa ha già sottolineato che la partecipazione, ad un'intesa vietata ex art. 110 TFUE, da parte del "dipendente" di un'impresa (che è un soggetto legato ad essa da uno stretto vincolo di soggezione), fonda la presunzione del coinvolgimento dell'impresa stessa nell'intesa vietata (salvo prova contraria). Viceversa, quando ad aderire all'intesa è un collaboratore esterno dell'impresa, cioè un soggetto che opera in modo autonomo rispetto agli orientamenti di questa, si presume che la medesima sia estranea all'accordo vietato. Diversamente se, nella fattispecie, sia provato che l'impresa, consapevole del fatto che il suo collaboratore esterno avrebbe utilizzato, ai fini di un'operazione anticoncorrenziale, il contenuto della bozza in favore degli altri operatori, ha approvato anche solo tacitamente tale operazione, o l'ha comunque accettata.

Stato della Procedura

Il 21 luglio 2016 la Corte UE ha deciso il rinvio pregiudiziale C-542/14 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.

Scheda 2 – Concorrenza e aiuti di Stato**Rinvio pregiudiziale n. C-611/14 - ex art. 267 del TFUE****"Pratiche commerciali sleali – Direttiva 2005/29/CE – Artt. 6 e 7"****Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Un giudice danese ha chiesto, alla Corte UE, di interpretare gli artt. 6 e 7 della Direttiva 2005/29/CE, sulle "pratiche commerciali sleali". Esse si sostanziano in qualsiasi "azione" od "omissione" di un professionista - in diretto collegamento con la promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori - la quale, in qualsiasi modo, alteri sensibilmente la capacità dei consumatori stessi di prendere decisioni consapevoli, portandoli, quindi, ad esprimere una scelta che non avrebbero preso ove tale azione od omissione non fosse stata realizzata. Le pratiche commerciali "ingannevoli" sono una sottocategoria di quelle "sleali": è una pratica commerciale resa da un'"azione" ingannevole (art. 6 di detta Dir. 2005/29/CE) quella che diffonde notizie false, ma anche quella dai contenuti veritieri e, tuttavia, configurata in modo da ingannare comunque il consumatore su alcuni elementi "essenziali" (come il "prezzo" del prodotto), conducendolo, pertanto, ad assumere decisioni che non avrebbe preso ove non suggestionato da tale pratica; costituisce, invece, una pratica commerciale ingannevole per "omissione" (art. 7 della stessa Direttiva) quella che tace del tutto su elementi "essenziali" del prodotto, o li menziona in modo non chiaro, tanto da ingannare il consumatore e indurlo ad una decisione commerciale non consapevole. Il caso: un'impresa danese offriva, ai consumatori, pacchetti televisivi mediante abbonamento, che reclamizzava tramite spot pubblicitari in TV e su Internet. In essi spot, una componente del prezzo del prodotto stesso (quella "mensile" di 99 corone) era: 1) annunciata in forma sonora; 2) menzionata per iscritto, sullo schermo, all'interno di un cerchio e in un testo collocato in fondo. Invece, una molto più corposa componente di detto prezzo (quella "semestrale" di 389 corone), non veniva menzionata né verbalmente, né per iscritto all'interno di detto cerchio, ma solo per iscritto nel già indicato testo in fondo (peraltro con caratteri chiari su fondo chiaro e, inoltre, assai ridotti rispetto a quelli degli altri dati). Comunque, anche se non annunciato oralmente, il prezzo "complessivo" dell'abbonamento (comprensivo, quindi, anche della parte "semestrale") era riportato per iscritto sia nel predetto cerchio, sia nel testo in fondo. Circa tale pubblicità, la Corte UE ritiene che essa, ponendo in rilevante evidenza alcune componenti di prezzo (modeste) rispetto ad altre (più sostanziose), sia in via di principio idonea ad ingannare il consumatore circa il prezzo totale del prodotto (elemento essenziale), inclinandolo quindi a scelte commerciali non consapevoli: ciò premesso, il giudizio definitivo sulla capziosità di tale pratica spetta solo al giudice di merito, valutate tutte le circostanze del caso (come il fatto che il prezzo complessivo veniva indicato, anche se in forma sommessata). La Corte ha poi precisato che, circa le pratiche commerciali costituite da "omissioni ingannevoli" (quella in oggetto può rientrarvi), il giudice di merito deve considerare - cosa che non gli è consentita circa le "azioni" ingannevoli - se il professionista non sia stato costretto, ad un'informazione incompleta, dalle restrizioni implicite alla natura stessa del mezzo usato per il messaggio pubblicitario (es: il tempo ridotto degli spot in TV).

Stato della Procedura

Il 26 ottobre 2016 la Corte UE ha deciso il rinvio pregiudiziale C -611/14 (art. 267 TFUE)

Impatto finanziario nel breve/medio periodo

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.

PAGINA BIANCA