

## **PARTE III**

### **SCHEDE ANALITICHE DEI RINVII**

#### **PREGIUDIZIALI**

#### **PER SETTORE**

PAGINA BIANCA

## Affari economici e finanziari

RINVII PREGIUDIZIALI AFFARI ECONOMICI E FINANZIARI			
Numero	Oggetto	Stadio	Impatto Finanziario
<b>Scheda 1</b> C - 370/12	Meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'Euro – Decisione 2011/199/UE – Modifica dell'articolo 136 TFUE – Validità – Articolo 48, paragrafo 6, TUE – Procedura di revisione semplificata – Trattato MES – Politica economica e monetaria – Competenza degli Stati membri	sentenza	No

**Scheda 1 – Affari economici e finanziari****Rinvio pregiudiziale n. C-370/12 - ex art. 267 del TFUE****“Meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro”****Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dell'Economia e delle Finanze**Violazione**

Alla Corte di Giustizia è stato richiesto, da un giudice irlandese, di interpretare le norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) relative alle competenze “esclusive” spettanti alla stessa Unione, nonché di valutare la compatibilità, con di tali norme, dell'adesione e della ratifica, da parte della Repubblica di Irlanda, del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (c.d. MES). Detto Trattato MES è stato stipulato non da tutti gli Stati membri UE, ma solo da quelli che hanno adottato l'Euro. Scopo di tale Trattato è l'istituzione di un organismo permanente, distinto dagli Stati contraenti, cooperante alla stabilità economica e finanziaria della zona Euro stessa. In vista di tale finalità, l'organismo istituito è legittimato a concedere prestiti agli Stati contraenti, i quali versino o rischino di versare in condizioni di grave crisi finanziaria, sul presupposto, in ogni caso, che il prestito sia necessario ad evitare l'estensione della crisi a tutta l'area euro nel suo complesso. A tal proposito, si chiede alla Corte di chiarire se l'esistenza di un simile meccanismo contrasti con le norme del TFUE che prevedono come, in determinati settori, unica legittimata a decidere sia l'Unione europea a mezzo dei suoi organi, e non i singoli Stati, tantomeno quando non rappresentino l'intera compagine dei Paesi membri della UE medesima. Vengono in primo luogo indicati gli artt. 3, par. 1, lett. c) e 127 del TFUE, che devolvono all'Unione la competenza esclusiva sulla “politica monetaria”. Al riguardo, la Corte ha chiarito che l'attività creditizia dell'organismo creato dal MES non usurpa le funzioni, in tema di politica monetaria, della Banca Centrale Europea (BCE) e delle altre Istituzioni unionali: infatti la politica monetaria della UE è indirizzata principalmente a garantire la stabilità dei prezzi, attraverso gli strumenti dell'emissione di moneta e della regolazione del tasso di interesse dei prestiti, laddove l'organismo predetto non può assumere tali provvedimenti, limitandosi ad erogare finanziamenti finalizzati alla stabilità finanziaria dell'Eurozona. Pertanto, ove pure tali erogazioni creditizie influiscano sul livello dei prezzi, un tale effetto sarà puramente secondario e non diretto. La Corte, poi, si pronuncia sull'eventuale incompatibilità dell'Accordo costitutivo del MES con la disciplina di cui all'art. 3, par. 2 del TFUE, che riconosce solo alla UE il potere di stipulare accordi internazionali che modifichino norme UE o ne mutino la portata. Si chiede, in particolare, se il Trattato MES, con la previsione dei meccanismi di prestito predetti, non interferisca con le funzioni che il diritto UE attribuisce, in punto di politica economica, agli organi dell'Unione medesima. A tale riguardo, la Corte di Giustizia ha sottolineato come, nel dominio della politica economica, la UE detenga solo un potere di “coordinare” le politiche dei singoli Stati membri (artt. 2 e 5 TFUE) e non di svolgere un'azione integrata e comune. Con tale funzione di mero coordinamento, pertanto, non striderebbe l'istituzione, da parte del MES, di un organismo “permanente”, tanto più che l'art. 13, par. 3, co 2°, del Trattato MES stesso prevede che i prestiti del competente organismo, istituito da tale Trattato, dovranno essere erogati dietro condizione della piena conformità alle misure di coordinamento delle politiche economiche disposte dalla UE.

**Stato della Procedura**

Il 27 novembre 2012 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-370/12 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.

## Appalti

RINVII PREGIUDIZIALI APPALTI			
Numero	Oggetto	Stadio	Impatto Finanziario
<b>Scheda 1</b> C-182/11 e C-183/11	Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Amministrazione aggiudicatrice che esercita su un’entità affidataria, giuridicamente distinta da essa, un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi – Insussistenza di un obbligo di organizzare una procedura di aggiudicazione secondo le norme del diritto dell’Unione (affidamento cosiddetto “in house”) – Entità affidataria controllata congiuntamente a più enti locali territoriali – Presupposti di applicabilità dell’affidamento “in house”	sentenza	No
<b>Scheda 2</b> C-502/11	Appalti pubblici di lavori – Direttiva 93/37/CEE – Principi di parità di trattamento e di trasparenza – Ammissibilità di una normativa che limita la partecipazione delle gare d’appalto alle società che esercitano un’attività commerciale, con esclusione delle società semplici	ordinanza	No
<b>Scheda 3</b> C-159/11	Interpretazione degli articoli 1, paragrafo 2, lettere a) e d), e 28, nonché dell’allegato II, categorie nn. 8 e 12, della Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Attribuzione senza gara di appalto – Prestazione di servizio consistente nello studio e nella valutazione della vulnerabilità sismica di diversi ospedali – Contratti conclusi tra due amministrazioni pubbliche, delle quali un’università come prestatore di servizi – Contratti a titolo oneroso con corrispettivo non superiore ai costi sostenuti	sentenza	No
<b>Scheda 4</b> C-465/11	Direttiva 2004/18/CE – Articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d) – Direttiva 2004/17/CE – Articoli 53, paragrafo 3, e 54, paragrafo 4 – Appalti pubblici – Settore dei servizi postali – Criteri di esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell’appalto – Errore grave nell’esercizio dell’attività professionale – Tutela dell’interesse pubblico	sentenza	No



**Scheda 1 – Appalti****Rinvii pregiudiziali nn. C- 182/11 e C- 183/11** - ex art. 267 del TFUE**“Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE”****Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

E' stato chiesto alla Corte di Giustizia UE, dal Consiglio di Stato italiano, di interpretare la normativa UE in tema di affidamento diretto, da parte di una Pubblica Amministrazione (P.A.), di una commessa ad una società “in house”. Di norma, per il diritto unionale, i lavori, forniture e servizi pubblici possono essere affidati, da una P. A. solo ad operatori economici vincitori di un'apposita procedura di concorso. Tuttavia, una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia ha consentito alle P. A. di attribuire le proprie commesse per chiamata “diretta” - quindi in difetto di concorso - ove l'operatore affidatario sia una società “in house”. Affinchè sussista una società “in house”, debbono ricorrere determinate condizioni. Fra queste, quella per cui la società stessa deve essere interamente posseduta da Amministrazioni pubbliche, nonché quella, ulteriore, per cui le Amministrazioni pubbliche che hanno deciso l'affidamento si trovino ad esercitare, sulla società in questione, un controllo tanto penetrante, quanto quello relativo ai propri servizi. Ora, il requisito del “controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi” ricorre quando l'Amministrazione si trova in una posizione tale, rispetto alla società affidataria, da poterne influenzare le scelte “più importanti”. Nel caso di specie e all'epoca dei fatti, il Comune di Varese, quello di Cagno e quello di Solbiate avevano affidato alla società Aspem, posseduta da diversi Comuni fra cui gli stessi committenti, i rispettivi servizi di igiene urbana. Il Comune di Varese possedeva il capitale della Aspem quasi per intero, mentre Cagno e Solbiate possedevano, ciascuno, la quota di capitale corrispondente ad un'azione, avendo tuttavia stipulato, fra di loro e insieme ad altri Comuni partecipanti, un patto “parasociale” con il quale ottenevano il diritto ad essere consultati circa determinate operazioni della Aspem, oltre a quello di nominare un membro sia del Consiglio sindacale sia del Consiglio di Amministrazione. Al riguardo, la Corte ha precisato che, quando due o più P.A. affidano, ad una società al cui capitale sociale partecipano, una pubblica commessa, il requisito del “controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi” deve sussistere nei confronti di ciascuna delle Amministrazioni che hanno effettuato l'affidamento. Diversamente, la società sarà “in house” esclusivamente a quella, fra le Amministrazioni affidanti, che effettivamente eserciterà sulla medesima un controllo assimilabile a quello esercitato sui propri servizi. Nel caso di specie, dunque, la Corte ha ritenuto che un controllo, del tipo predetto, sussiste per il Comune di Varese (socio quasi totalitario e quindi in grado di influenzare le scelte più rilevanti della società), ma non per i Comuni di Cagno e Solbiate, i quali, all'influenza assolutamente irrilevante attribuita dal possesso di una frazione esigua di capitale sociale (un'azione), uniscono solo i diritti, predetti, attribuiti loro da un patto “parasociale” la cui efficacia risulta puramente “obbligatoria”. In altri termini, il mancato rispetto della volontà dei Comuni di Cagno e Solbiate - circa le scelte più significative della società - non potrebbe, mai, essere sanzionato con l'invalidazione delle nomine e delle opzioni espresse senza il loro consenso.

**Stato della Procedura**

Il 29 novembre 2012 la Corte di Giustizia ha deciso i rinvii riuniti C-182/11 e C-183/11 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.

**Scheda 2 – Appalti****Rinvio pregiudiziale n. C- 502/11** - ex art. 267 del TFUE

"Appalti pubblici di lavori – Direttiva 93/37/CEE – Articolo 6"

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

Alla Corte di Giustizia UE, il Consiglio di Stato ha chiesto di interpretare l'art. 6 della Direttiva 93/37/CEE come modificata dalla Dir.va 2001/78/CE, sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori. L'articolo succitato prevedeva che le Pubbliche Amministrazioni, che intendessero affidare appalti di lavori, fossero tenute a non operare discriminazioni fra i vari operatori interessati. L'art. 21 del Cap. primo del Tit. IV, poi, faceva divieto di imporre ad un'impresa candidata, come condizione per essere ammessa a concorrere per l'assegnazione di appalti pubblici, di assumere una determinata forma giuridica. Nel Titolo II, inoltre, l'art. 24 indicava le situazioni che avrebbero legittimato un'Amministrazione ad escludere un operatore dalla partecipazione ad una procedura di appalto. In tale elenco non era menzionata l'ipotesi per cui l'impresa candidata si fosse rivestita di una determinata forma giuridica. In Italia, la Legge n. 109/1994, in materia di lavori pubblici, stabilisce che possono essere ammesse, alle procedure di affidamento di contratti pubblici (quindi anche degli "appalti pubblici di lavori"), solo le imprese individuali o costituite in forma di "società commerciale" o di "società cooperativa". Per il diritto italiano, la "società semplice" non rientra in nessuna di tali nozioni, quindi è in assoluto esclusa dalla partecipazione alle gare per l'assegnazione delle commesse pubbliche. Essa, in particolare, non è una "società commerciale", cioè non può esercitare un'attività di tipo commerciale, per cui, normalmente, impresta la sua struttura ad imprese esercenti attività "agricola". Il divieto, per la "società semplice", di esercitare l'attività commerciale, dipende dal fatto per cui si ritiene che la medesima attività coinvolga, rispetto ad un'attività agricola, interessi esterni più numerosi e rilevanti. Pertanto, è opinione che gli interessi connessi ad un'attività commerciale non possano essere adeguatamente tutelati da una società che, come quella "semplice": 1) può non avere un capitale sociale; 2) prevede che la responsabilità dei soci, per i debiti sociali, incomba solo a quelli, fra i soci medesimi, che hanno la rappresentanza della società; 3) non può essere dichiarata fallita. A questo punto, si chiede se la suddetta Legge n. 109/1994, laddove estromette in assoluto le società semplici dal partecipare ad un appalto per l'affidamento di lavori pubblici, contrasti con la normativa UE di cui sopra. In merito, la risposta della Corte è nel senso dell'esistenza di un tale conflitto. Infatti, non solo non vi è traccia, nella suddetta Direttiva 93/37/CEE, di una preclusione alla partecipazione, agli appalti pubblici, di imprese aventi una determinata forma giuridica (vedi sopra); non solo l'obiettivo della stessa Direttiva è quello di aprire le procedure - di assegnazione delle pubbliche commesse - il più possibile alla concorrenza, il che osta all'estromissione in via assoluta di una società con una certa veste giuridica; ma, precisa ancora la Corte, l'obiezione per cui la società semplice, a causa della rudimentalità della sua struttura, non sarebbe in grado di sopportare gli oneri derivanti da un affare cospicuo come quello relativo ad un appalto pubblico di lavori, potrebbe essere facilmente superata dal fatto per cui la disciplina UE, in ordine alla partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, dispone che all'impresa candidata si può consentire di soddisfare gli obblighi- derivanti dall'appalto stesso- anche ricorrendo ad un terzo, attraverso un subappalto o un'altra forma di intermediazione

**Stato della Procedura**

Il 4 ottobre 2012 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-502/11 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.



**Scheda 3 – Appalti****Rinvio pregiudiziale n. C- 159/11 - ex art. 267 del TFUE****“Appalti pubblici – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 1, par. 2, lett. a) e d)”****Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

Alla Corte di Giustizia UE, il Consiglio di Stato chiede di interpretare alcune norme della Direttiva 2004/18/CE sugli appalti pubblici. Essa stabilisce che, ove una Pubblica Amministrazione intenda commissionare a terzi, dietro compenso, l'esecuzione di lavori, forniture o servizi il cui valore è superiore a certe “soglie” di cui alla Direttiva stessa, essa Amministrazione deve scegliere l'affidatario di tali commesse, di norma, trasmette una procedura di concorso. In tal modo, trova realizzazione la “libera concorrenza” fra le imprese di tutti gli Stati membri UE, dal momento che una pubblica gara è aperta alla partecipazione di tutti i candidati potenzialmente interessati alla commessa, anche transfrontalieri. Al contrario, se l'Amministrazione scegliesse direttamente un operatore economico, a sua discrezione e senza previo concorso, il principio concorrenziale verrebbe inficiato. In Italia, l'art. 15 co. 1 della Legge n. 24/1990 prevede che le Pubbliche Amministrazioni possano concludere accordi fra di loro, per svolgere in collaborazione le attività di interesse comune. In particolare per le Università, il DPR n. 382/80 ammette che le stesse eseguano attività di ricerca e consulenza in favore di altri enti pubblici, o anche di privati. In base a tale normativa interna, una ASL commissionava, ad un'Università, uno studio sulla vulnerabilità sismica di alcune strutture ospedaliere, autorizzandola a ingaggiare, alla bisogna, professionisti esterni. Alla Corte si chiedeva, dunque, se – per le norme UE, sopra menzionate - la ASL avrebbe dovuto attribuire la commessa, di cui è causa, tramite apposito concorso. La Corte precisa che l'obbligo di cui alla Dir. 2004/18 - di mettere a concorso gli appalti pubblici di valore “sopra-soglia” – si afferma solo ove l'Amministrazione intenda affidare la commessa ad un “operatore economico”. La Corte, al riguardo, chiarisce che anche le Università si qualificano “operatori economici”, qualora la normativa nazionale le autorizzi a collocare beni o servizi sul mercato (circostanza, questa, ammessa dal menzionato DPR 382/80). Si precisa, infatti, che un “operatore economico” è tale anche se non agisce a fini di lucro (l'Università non è infatti ente lucrativo), nè opera sul mercato continuativamente (le Università, di solito, commerciano i loro servizi occasionalmente). Pertanto, l'appalto di cui si tratta sarebbe dovuto andare in concorso, tanto più che il servizio richiesto, nel caso di specie, si colloca nelle categorie soggette alla Direttiva 2004/18/CE (Allegato II A, cat. 8 – servizi di “ricerca e sviluppo” – o cat. 12 – servizi di “consulenza scientifica o tecnica”). Tuttavia, anche in base al diritto UE, l'obbligo della messa in concorso viene meno per gli affidamenti di servizi resi nell'ambito di accordi, che enti pubblici stipulano fra di loro per realizzare “servizi pubblici comuni”. Tuttavia, nel caso di specie: 1) il servizio espletato non potrebbe essere definito “comune” sia all'ASL che all'Università, in quanto quest'ultima svolge, istituzionalmente, un'attività di ricerca e di studio. Se, infatti, la valutazione della resistenza antisismica di edifici implica il ricorso a nozioni scientifiche, non è essa stessa una “ricerca” scientifica; 2) l'Università, individuata senza concorso, è stata facoltata ad espletare il suo incarico reclutando professionisti privati: ne deriva, di riflesso, che un tale accordo consentirebbe, ad operatori privati scelti senza concorso, di assumere una commessa pubblica, il che è assolutamente in contrasto con la nozione di “servizio pubblico comune”.

**Stato della Procedura**

Il 19 dicembre 2012 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-159/11 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.



**Scheda 4 – Appalti****Rinvio pregiudiziale n. C-465/11** - ex art. 267 del TFUE

"Direttiva 2004/18/CE – Articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d)"

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

Alla Corte di Giustizia UE, un giudice polacco ha chiesto di interpretare l'art. 45, par. 2, co. 1°, della Direttiva 2004/18/CE. Il primo paragrafo di detto articolo enuclea le circostanze che, ove sussistano con riguardo ai partecipanti alle procedure di concorso per l'aggiudicazione di appalti pubblici, impongono alle Pubbliche Amministrazioni l'obbligo di escluderli da tale partecipazione. Al secondo paragrafo dello stesso art. 45, invece, vengono elencate le circostanze, relative anch'esse alla posizione dei candidati, la cui sussistenza semplicemente "consente", alle Amministrazioni appaltanti, di escludere i candidati medesimi, senza però obbligarvele. Nell'ambito di dette situazioni, che conferiscono alle Amministrazioni una "facoltà" di esclusione, è previsto il caso per cui il candidato, "nell'esercizio della propria attività professionale", abbia commesso un "errore grave". Ora, la normativa nazionale polacca prevede che subiscano, automaticamente, l'esclusione dalla partecipazione alle gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici, i candidati nei confronti dei quali, entro i tre anni precedenti alla gara, la stessa amministrazione abbia risolto un altro contratto di appalto pubblico (o si sia altrimenti ritirata da esso) e il valore della parte di appalto non realizzato sia almeno pari al 5% del valore complessivo dell'affare. Si chiede pertanto alla Corte se, giusta l'interpretazione del succitato art. 45, l'ipotesi di esclusione prevista dalla normativa interna risulti con esso incompatibile, o se rientri nei limiti del potere di "precisazione" di cui al predetto ultimo comma dell'art. 45. La Corte, al riguardo, ha affermato il paventato contrasto, precisando: 1) se, con la nozione di "errore", si indica qualsiasi scorrettezza nel comportamento, è evidente che non tutte le scorrettezze sono qualificabili come "gravi". La gravità dell'errore, infatti, come circostanza in grado di inficiare l'affidabilità dell'imprenditore, suppone non soltanto un'oggettiva difformità di quanto realizzato con quello che si sarebbe dovuto, a rigore, realizzare, ma anche che tale difformità sia stata intenzionalmente voluta (quindi quando c'è il "dolo") o sia stata determinata dalla mancata applicazione di regole elementari di prudenza, perizia o diligenza (quindi quando c'è la "colpa grave"). Al contrario, la normativa polacca prevede, come causa di esclusione, che la scorrettezza dell'operatore abbia determinato una mancata esecuzione del contratto almeno per il 5% del suo valore complessivo, risultando, inoltre, "imputabile" all'appaltatore. Pertanto, non si richiedono né un'oggettiva importanza dello scarto fra il comportamento scorretto e quello doveroso (infatti è sufficiente che la mancata esecuzione del pregresso appalto abbia attinto la soglia, non elevata, del 5%), né gli elementi del dolo o della colpa grave, dal momento che la semplice imputabilità della scorrettezza può ravvisarsi anche quando la stessa sia dovuta a "colpa media" o anche "lieve", quindi ad una trascuratezza scusabile; 2) inoltre, la Direttiva europea considera il "grave errore", di cui all'art. 45, come una circostanza tale da legittimare le singole Amministrazioni, caso per caso, ad un'eventuale esclusione del candidato, mentre il legislatore nazionale ha assunto l'ipotesi di scorrettezza, sopra descritta, come determinante l'estromissione automatica del candidato.

**Stato della Procedura**

La Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-159/11 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.

PAGINA BIANCA

## Concorrenza e aiuti di Stato

RINVII PREGIUDIZIALI CONCORRENZA E AIUTI DI STATO			
Numero	Oggetto	Stadio	Impatto Finanziario
<b>Scheda 1</b> C-226/11	Interpretazione dell'art. 101, n. 1, TFUE e dell'art. 3, n. 2, del Regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato — Rapporto tra gli artt. 101 e 102 TFUE e le disposizioni nazionali in materia di concorrenza — Possibilità, per i giudici e le autorità nazionali garanti della concorrenza, di perseguire e sanzionare un'intesa atta a pregiudicare il commercio tra Stati membri, ma che non supera le soglie di quote di mercato stabilite dalla Commissione — Intesa avente un oggetto anticoncorrenziale	sentenza	No



**Scheda 1 – Concorrenza e aiuti di Stato****Rinvio pregiudiziale n. C-226/11- ex art. 267 del TFUE****“Interpretazione dell’art. 101, n. 1, TFUE e dell’art. 3, n. 2”****Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dello Sviluppo economico**Violazione**

La Cassazione francese chiede alla Corte UE di interpretare l’art. 101, par. 1 del Trattato TFUE e l’art. 3, par. 2, del Regolamento n. 1/2003, sulla tutela della concorrenza nella UE. Il suddetto art. 101, par. 1, riprendendo l’art. 81 del Trattato CE, pone il divieto di tutti gli accordi, raggiunti fra imprese, che: 1) possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri della UE; 2) abbiano per oggetto o per effetto di impedire o alterare la concorrenza nello stesso mercato UE. Una robusta giurisprudenza della Corte UE ha poi precisato che il divieto, di cui all’art. 101 TFUE, si applica solo quando gli accordi in questione ledano la concorrenza in modo “rilevante” e non “trascurabile”. Inoltre, il suddetto art. 3 del Reg. 1/2003 dispone che le legislazioni nazionali a protezione della concorrenza, vigenti nei singoli Stati UE, debbano conformarsi strettamente alla disciplina di cui al già citato art. 101 TFUE. Pertanto, quando un’Autorità interna ad uno Stato UE persegue un accordo tra imprese, che pregiudica il commercio fra gli Stati membri, esso accordo potrà essere considerato veramente illecito solo se, oltre ad incorrere nel divieto fissato dalla disciplina nazionale, risulta vietato anche ai sensi dell’art. 101 TFUE. Una questione fondamentale è quella relativa alla fissazione di criteri alla stregua dei quali valutare se l’anticoncorrenzialità delle imprese è “sensibile”, o “irrilevante”. La Commissione europea ha pubblicato nel 2001 una “Comunicazione”, con la quale si è stabilita la non applicabilità del divieto ex art. 101 del TFUE, nei casi in cui le imprese, aderenti all’accordo, non detengano più del 10% della quota dei mercati rilevanti interessati dall’accordo medesimo: è stato pertanto fissato, “a priori” e in generale, l’assunto per cui determinate percentuali di mercato non consentono, alle imprese detentrici, di alterare significativamente la concorrenza, con conseguente inapplicabilità ad esse del divieto ex art. 101 TFUE. In Francia, la nazionale Autorità garante per la concorrenza riteneva illecita per il diritto nazionale - e quindi meritevole di apposita sanzione - l’intesa, a scopo anticoncorrenziale, raggiunta tra due imprese le quali tuttavia non possedevano, nel complesso, più del 10% dei mercati rilevanti nella fattispecie. Si precisa, infatti, che il diritto nazionale francese, a differenza della predetta Comunicazione UE, non presume in generale che, ove le parti dell’accordo non raggiungano una certa quota, l’influenza sul mercato sia sempre “trascurabile”. Si chiedeva quindi alla Corte UE se tale diritto nazionale fosse compatibile con le norme UE predette. Sul punto, la Corte UE ha chiarito che la Comunicazione, di cui sopra, non è vincolante per le Autorità degli Stati membri UE, ma solo per la Commissione stessa: essa, dunque, in quanto Autorità UE garante per la concorrenza, non potrà, in effetti, perseguire gli accordi le cui parti vantino quote di mercato non superiori al 10%. Per converso, è perfettamente compatibile con l’art. 101 TFUE, sopra menzionato, che le “Autorità garanti per la concorrenza”, interne ai singoli Stati membri, valutino l’eventuale “rilevanza” della situazione anticoncorrenziale libere da pregiudizi inerenti all’entità delle quote di mercato, possedute dalle imprese stesse.

**Stato della Procedura**

Il 13 dicembre 2012 la Corte UE ha deciso il rinvio pregiudiziale C -226/11 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.

## Fiscalità e dogane

RINVII PREGIUDIZIALI FISCALITA' E DOGANE			
Numero	Oggetto	Stadio	Impatto Finanziario
<b>Scheda 1</b> C-560/11	Interpretazione dell'art. 17, n. 2, lett. a) della sesta Direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme – Detrazione dell'imposta pagata a monte – Strutture sanitarie pubbliche o private che esercitano un'attività esente – Normativa nazionale che esclude la detraibilità dell'imposta pagata sugli acquisti di beni e servizi utilizzati per le menzionate attività esenti	sentenza	No
<b>Scheda 2</b> C- 438/11	Codice doganale comunitario – Articolo 220, paragrafo 2, lettera b) – Recupero dei dazi all'importazione – Legittimo affidamento – Impossibilità di verificare l'esattezza di un certificato d'origine – Nozione di "certificato basato su una situazione fattuale inesatta riferita dall'esportatore" – Onere della prova – Sistema di preferenze tariffarie generalizzate	sentenza	No
<b>Scheda 3</b> C- 285/11	Artt. 14, 62, 63, 167, 168 e 178 della Direttiva 2006/112/CE, relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto.	sentenza	No



**Scheda 1 – Fiscalità e dogane****Rinvio pregiudiziale n. C-560/11 - ex art. 267 del TFUE****“Interpretazione dell’art. 17, n. 2, lett. a) - della sesta Direttiva 17 maggio 1977, 77/388/CEE”****Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dell’Economia e Finanze**Violazione**

Una Commissione Tributaria Provinciale chiede alla Corte UE di interpretare la Direttiva 77/388/CEE sull’Imposta sul Valore Aggiunto (IVA). L’IVA si applica ove “operatori economici” cedano beni, o prestino servizi, a titolo oneroso (cioè dietro corrispettivo). Il debitore IVA, gravato dall’imposta e tenuto a pagarla al Fisco, è l’imprenditore che cede il bene o esegue il servizio. Tuttavia, in concreto, l’IVA stessa viene sopportata dall’acquirente del bene/destinatario del servizio, in quanto questi si vedrà applicare, dalla controparte che è il cedente/prestatore, un prezzo maggiorato, per l’ammontare dell’imposta in questione. Ora, si supponga che detti operatori, tenuti al pagamento dell’IVA sulle cessioni/prestazioni effettuate, a loro volta abbiano, a titolo oneroso, acquistato beni o fruito di servizi da altri imprenditori. Ne consegue che l’IVA, gravante giuridicamente su questi ultimi imprenditori, di fatto si “scarica” sui primi. Quindi, i primi imprenditori hanno dovuto pagare, al Fisco, l’IVA sulle operazioni rispetto alle quali essi stessi erano cedenti/prestatori, ma hanno anche sopportato, di fatto, l’IVA che giuridicamente gravava su altri operatori economici, che hanno loro ceduto dei beni o reso dei servizi. Pertanto, la Direttiva menzionata concede ai “cedenti i beni” o “prestatori di servizi”, debitori dell’IVA per tali operazioni, di chiedere al Fisco il rimborso o la detrazione dell’IVA che è stata loro scaricata, in via di fatto, in ordine alle acquisizioni di beni o di servizi strumentali all’esercizio della loro attività economica (detta detrazione costituisce la c.d. “IVA a credito”). Ora, la Direttiva 77/388/CEE prevede che alcune operazioni, pur onerose ed esplicitate da imprenditori, siano “esenti” dal pagamento dell’IVA. In Italia, anche il D.P.R. n. 633/72 indica, come “esenti” da IVA, certe prestazioni di servizi a titolo oneroso. Di seguito, l’art. 10 co 5, di tale D.P.R. dispone che, quando un operatore economico esegue operazioni “miste” – cioè, alcune soggette ad IVA (imponibili) e altre considerate “esenti” da essa - non è ammesso ad ottenere la detrazione “per l’intero” dell’IVA che gli è stata scaricata, a monte, in relazione agli acquisti strumentali all’esercizio della sua attività. Infatti, egli è facoltato ad ottenere la detrazione solo di quella percentuale, di tale IVA assolta “a monte”, che fa riferimento alla specifica porzione di acquisti, che è stata destinata all’esercizio delle operazioni “imponibili”. Ovviamente tale parte viene calcolata in modo convenzionale: per l’art. 19 bis, la detrazione riguarda solo quella percentuale dell’IVA, assolta a monte, in cui si traduce il rapporto fra l’ammontare delle operazioni “imponibili”, e l’ammontare delle stesse operazioni imponibili aumentato dell’ammontare delle operazioni “esenti”. In proposito la Corte UE ha chiarito che tale metodo di calcolo, concernente l’IVA a credito, è in accordo con la disciplina UE, la quale, all’art. 17 par. 2, dispone chiaramente che la detrazione dell’IVA a credito riguarda solamente gli acquisti funzionali all’esercizio di attività “imponibili”, non essendo ammessa per gli acquisti funzionali all’esercizio di attività “esenti”.

**Stato della Procedura**

Il 13 dicembre 2012 la Corte UE ha deciso il rinvio C-560/11 (art. 267 TFUE).

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

La presente sentenza non produce effetti finanziari sul bilancio pubblico.



**Scheda 2 – Fiscalità e dogane****Rinvio pregiudiziale n. C- 438/11** - ex art. 267 del TFUE

"Codice doganale comunitario – Art. 220, paragrafo 2, lettera b)"

**Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dell'Economia e Finanze; Agenzia Dogane**Violazione**

Alla Corte UE si richiede, da un giudice tedesco, di interpretare l'art. 220, par. 2, lettera b), del Regolamento 2913/92 (c.d. Codice doganale comunitario). In oggetto, il prelievo doganale che la UE impone ai beni importati, in uno Stato membro della stessa UE, da uno stato terzo. Per l'art. 1 del suddetto Codice, se lo stato terzo rientra nell'elenco di cui all'allegato I, il dazio è decurtato. Per beneficiare di tale trattamento di favore, gli importatori presentano, alle Autorità dello stato terzo esportatore, delle dichiarazioni circa la provenienza della merce da quello stesso stato. Quindi, le Autorità in questione rilasciano un certificato che, esibito alla frontiera con la UE, dà titolo alla riduzione fiscale. Un'impresa importava in Germania della merce, che i certificati predetti attestavano proveniente da Macao. Poiché tale regione rientrava nell'elenco di cui sopra, il prelievo doganale su dette importazioni veniva falcidiato. In seguito, sospettando che la merce provenisse da uno stato diverso e non ammesso al beneficio fiscale, la dogana tedesca chiedeva alle Autorità di Macao di eseguire controlli "a posteriori". Da Macao si ammetteva l'avvenuto rilascio dei certificati di cui sopra, però aggiungendosi che il controllo, circa la veridicità delle dichiarazioni alla base di tali certificati, non era stato possibile, essendo le industrie produttrici chiuse da tempo. Quindi le Dogane amburghesi, ritenendo la merce di provenienza "ignota", disapplicavano il beneficio fiscale e richiedevano all'importatore l'intero dazio (art. 220 Reg. 2913/92, c.d. "accertamento successivo"). Lo stesso art. 220 ammette la rettifica successiva del dazio, quando l'errore delle Autorità - per cui è stato conteggiato un importo inferiore - è ingenerato da una dichiarazione non veritiera, presentata dal soggetto colpito dal dazio medesimo. Ora, le Autorità di Macao non erano in grado di verificare se i certificati si fondassero su dichiarazioni non veritiere, rese dallo stesso esportatore. Pertanto si chiedeva alla Corte di chiarire se l'inesattezza di tali dichiarazioni - circostanza che consente l'applicazione di un prelievo maggiorato, ex art. 220 predetto - dovesse essere provata dallo stesso Stato UE di importazione (la Germania), o se dovesse considerarsi presunta, almeno sino a quando l'impresa importatrice non avesse dimostrato, essa medesima, di avere presentato dichiarazioni fededegne. Al riguardo, la Corte ha fissato un distinguo fra il caso in cui il beneficio doganale si fondi su un Accordo fra il paese terzo e la UE, e la diversa circostanza in cui lo stesso beneficio venga unilateralmente accordato, dalla UE, al paese terzo. Nella prima ipotesi, la posizione equipollente delle parti impone, alle Autorità UE, di fare affidamento sulla correttezza delle Autorità del paese esportatore e dell'impresa esportatrice (per cui si presume, fino a prova contraria, che se il paese esportatore ha rilasciato i certificati, è segno che le dichiarazioni erano corrette). Nel secondo caso, invece, che è quello di specie, è giustificato che le Autorità UE presumano il contrario, per cui grava sull'importatore la dimostrazione che le dichiarazioni presentate attestavano il vero, circa la provenienza della merce dal paese ammesso al beneficio doganale.

**Stato della Procedura**

In data 8 novembre 2012 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-438/11 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

Non si rilevano effetti finanziari in conseguenza della presente sentenza.

**Scheda 3 – Fiscalità e dogane****Rinvio pregiudiziale n. C-285/11** - ex art. 267 del TFUE

"Artt. 14, 62, 63, 167, 168 e 178 della Direttiva 2006/112/CE"

**Amministrazione/Dipartimento di competenza:** Ministero dell'Economia e Finanze**Violazione**

Si richiede alla Corte UE, da parte di un giudice bulgaro, di Interpretare la Direttiva 2006/112/CE, sull'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA). L'IVA è dovuta quando un soggetto, esercente un'attività economica, effettua, dietro corrispettivo, una cessione di beni o una prestazione di servizi. Se giuridicamente l'IVA grava sul cedente il bene/prestatore del servizio, è evidente che lo stesso la "scarica" sulla controparte (acquirente del bene/utilizzatore del servizio reso), applicandogli un prezzo maggiorato dell'IVA medesima. L'imposta, quindi, anche se versata dal cedente/prestatore, di fatto viene sopportata dall'altra parte. Quando l'operatore, acquirente di un bene/destinatario di un servizio, è un'imprenditore che a sua volta cede beni o servizi a terzi, soggiace anch'esso ad IVA. Pertanto, diventa debitore IVA sulle operazioni in cui agisce da cedente o prestatore, ma al tempo stesso sopporta l'IVA "scaricata" da colui che gli ha ceduto beni o erogato servizi. Pertanto il diritto UE gli consente – ove, detti acquisti "a monte", li finalizzi alle cessioni o prestazioni gravate dall'IVA – di detrarre, da quest'ultima, l'ammontare corrispondente all'IVA già scaricata su di lui. Detta detrazione può essere abusivamente sfruttata per frodi fiscali. Si pensi, in proposito, ad un'impresa che – eseguendo cessioni/prestazioni gravate da IVA – finga di aver acquisito da un altro operatore gravato anch'esso da IVA, per destinarli alla propria attività economica, altri beni o servizi. In tal modo l'impresa in questione otterrebbe una detrazione, dal proprio debito IVA, illegittima (perché attinente ad un'IVA "a monte" che non è stata realmente assolta). In quest'ipotesi, il diritto UE nega la detraibilità dell'IVA, pena un danno al Fisco. Diverso è, tuttavia, il caso di specie: un'impresa bulgara (che chiameremo "A") si riforniva di granoturco da altre due imprese e, a sua volta, cedeva tale merce a terzi operatori. Pertanto, la stessa impresa chiedeva di detrarre, dal debito IVA sulle cessioni in favore dei terzi, l'IVA scaricata sul granoturco acquistato dalle due imprese fornitrici. Ora, le Autorità fiscali bulgare non erano convinte che le due imprese fornitrici medesime avessero effettivamente, a loro volta, effettuato acquisti "a monte" da ulteriori fornitori. In tal caso, nel momento in cui le stesse imprese avevano detratto l'IVA a monte, avevano inflitto un danno all'Amministrazione fiscale. Si chiedeva pertanto alla Corte UE se, stante il danno dovuto all'utilizzo illegittimo del diritto a detrazione, da parte delle due imprese fornitrici dell'impresa A, il Fisco potesse ripianare la stessa perdita negando il diritto a detrazione all'impresa "A" medesima, circa gli acquisti di granoturco effettuati, dalla stessa, dalle sue immediate fornitrici. In proposito, la Corte ha risposto negativamente, stabilendo che un operatore IVA non può essere reso responsabile (con conseguente divieto di esercitare la detrazione) dell'inesistenza delle cessioni "a monte" che non lo riguardano direttamente, nel senso che non è stato parte delle stesse in qualità di cessionario di beni o destinatario di servizi. La responsabilità di tale operatore, tuttavia, viene ripristinata ove sussista la mala fede o la colpa grave del medesimo, cioè ove sia a conoscenza, o debba essere a conoscenza, di essere parte di una catena di cessioni preordinate, nel complesso, ad una finalità di elusione fiscale.

**Stato della Procedura**

Il 6 dicembre 2012 la Corte di Giustizia ha deciso il rinvio C-285/11 (art. 267 TFUE)

**Impatto finanziario nel breve/medio periodo**

Non si rilevano effetti finanziari in dipendenza della presente sentenza