

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XVII LEGISLATURA —————

Doc. LXXXIX
n. 33

SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (QUARTA SEZIONE) 12 DICEMBRE 2013. CAUSA C-327/12 (MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE CONTRO SOA NAZIONALE COSTRUTTORI – ORGANISMO DI ATTESTAZIONE SPA, CON L'INTERVENTO DI: ASSOCIAZIONE NAZIONALE SOCIETÀ ORGANISMI DI ATTESTAZIONE (UNIONSOA), SOA CQOP SPA. DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE: CONSIGLIO DI STATO). ARTICOLI 101, 102 E 106 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE) – IMPRESE PUBBLICHE E IMPRESE CUI GLI STATI MEMBRI RICONOSCONO DIRITTI SPECIALI O ESCLUSIVI – IMPRESE INCARICATE DELLA GESTIONE DI SERVIZI D'INTERESSE ECONOMICO GENERALE – NOZIONI – ORGANISMI INCARICATI DI VERIFICARE E CERTIFICARE IL RISPETTO DELLE CONDIZIONI POSTE DALLA LEGGE PER LE IMPRESE CHE ESEGUONO LAVORI PUBBLICI – ARTICOLO 49 DEL TFUE – LIBERTÀ DI STABILIMENTO – RESTRIZIONE – GIUSTIFICAZIONE – TUTELA DEI DESTINATARI DEI SERVIZI – QUALITÀ DEI SERVIZI DI CERTIFICAZIONE

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

—————
Comunicata alla Presidenza il 16 dicembre 2013
—————

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

12 dicembre 2013 (*)

«Articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE – Imprese pubbliche e imprese cui gli Stati membri riconoscono diritti speciali o esclusivi – Imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale – Nozioni – Organismi incaricati di verificare e certificare il rispetto delle condizioni poste dalla legge per le imprese che eseguono lavori pubblici – Articolo 49 TFUE – Libertà di stabilimento – Restrizione – Giustificazione – Tutela dei destinatari dei servizi – Qualità dei servizi di certificazione»

Nella causa C-327/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con decisione del 6 marzo 2012, pervenuta in cancelleria il 10 luglio 2012, nel procedimento

Ministero dello Sviluppo economico,**Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture**

contro

SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA,

con l'intervento di:

Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (Unionsoa),**SOA CQOP SpA,**

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da L. Bay Larsen, presidente di sezione, M. Safjan (relatore), C.G. Fernlund, J. Malenovský e A. Prechal, giudici,

avvocato generale: P. Cruz Villalón

cancelliere: C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 16 maggio 2013,

considerate le osservazioni presentate;

- per la SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA, da S. Cammareri e M. Condinanzi, avvocati;
- per l'Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (Unionsoa), da A. Cancrini, G. M. Di Paolo e A. Clarizia, avvocati;
- per la SOA CQOP SpA, da C. De Portu, avvocato;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da L. D'Ascia,

avvocato dello Stato;

- per la Commissione europea, da L. Malferrari, J. Rogalski e R. Striani, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 5 settembre 2013,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il Ministero dello Sviluppo economico (in prosieguo: il «Ministero») e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (in prosieguo: l'«Autorità»), da un lato, e la SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA (in prosieguo: la «SOA Nazionale Costruttori»), dall'altro, in merito alla dichiarazione, ad opera del Ministero e dell'Autorità, dell'inapplicabilità ai servizi offerti dalle società che hanno la qualità di organismi di attestazione (Società Organismi di Attestazione; in prosieguo: le «SOA») dell'abrogazione legislativa delle tariffe minime obbligatorie nell'esercizio di attività professionali.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

- 3 L'articolo 52, paragrafo 1, primo comma, 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 (GU L 134, pag. 114), ha il seguente tenore:

«Gli Stati membri possono instaurare elenchi ufficiali di imprenditori, di fornitori o di prestatori di servizi riconosciuti oppure una certificazione da parte di organismi pubblici o privati».

Il diritto italiano

- 4 Il decreto legislativo n. 163, del 12 aprile 2006, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Supplemento ordinario alla GURI n. 100, del 2 maggio 2006; in prosieguo: il «Codice»), al suo articolo 40 dispone quanto segue:

«1. I soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati e improntare la loro attività ai principi della qualità, della professionalità e della correttezza. Allo stesso fine i prodotti, i processi, i servizi e i sistemi di qualità aziendali impiegati dai medesimi soggetti sono sottoposti a certificazione, ai sensi della normativa vigente.

2. Con il regolamento (...) viene disciplinato il sistema di qualificazione, unico per tutti gli esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici, di importo superiore a 150 000 euro, articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori stessi. Con il regolamento (...) possono essere altresì periodicamente revisionate le categorie di qualificazione con la possibilità di prevedere eventuali nuove categorie.

3. Il sistema di qualificazione è attuato da organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati dall'Autorità. L'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica, (...). In caso di false attestazioni dalle stesse rilasciate si applicano gli articoli 476 e 479 del codice penale. Prima del rilascio delle attestazioni, le SOA verificano tutti i requisiti dell'impresa richiedente. Agli organismi di attestazione è demandato il compito di attestare l'esistenza nei soggetti qualificati di:

- a) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee (...) e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee (...). I soggetti accreditati sono tenuti a inserire la certificazione di cui alla presente lettera relativa alle imprese esecutrici di lavori pubblici nell'elenco ufficiale istituito presso l'organismo nazionale italiano di accreditamento (...).
- b) requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni [dell'Unione] in materia di qualificazione. Tra i requisiti tecnico-organizzativi rientrano i certificati rilasciati alle imprese esecutrici dei lavori pubblici da parte delle stazioni appaltanti. (...)

4. Il regolamento definisce in particolare:

(...)

- b) le modalità e i criteri di autorizzazione e di eventuale decadenza nei confronti degli organismi di attestazione, nonché i requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici che i predetti organismi devono possedere;
- c) le modalità di attestazione dell'esistenza nei soggetti qualificati della certificazione del sistema di qualità, di cui al comma 3, lettera a), e dei requisiti di cui al comma 3, lettera b), nonché le modalità per l'eventuale verifica annuale dei predetti requisiti relativamente ai dati di bilancio;
- d) requisiti di ordine generale (...) e i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari di cui al comma 3, lettera b), con le relative misure in rapporto all'entità e alla tipologia dei lavori (...)
- e) i criteri per la determinazione delle tariffe applicabili all'attività di qualificazione, ferma restando l'inderogabilità dei minimi tariffari;
- f) le modalità di verifica della qualificazione; la durata dell'efficacia della qualificazione è di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale da indicare nel regolamento; il periodo di durata della validità delle categorie generali e speciali oggetto della revisione di cui al comma 2; la verifica di mantenimento sarà tariffata proporzionalmente alla tariffa di attestazione in misura non superiore ai tre quinti della stessa;
- f bis) le modalità per assicurare, nel quadro delle rispettive competenze, l'azione coordinata in materia di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione avvalendosi delle strutture e delle risorse già a disposizione per tale finalità e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;
- g) la previsione di sanzioni pecuniarie e interdittive, fino alla decadenza

dell'autorizzazione, per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle SOA nel rilascio delle attestazioni nonché in caso di inerzia delle stesse a seguito di richiesta di informazioni ed atti attinenti all'esercizio della funzione di vigilanza da parte dell'Autorità, secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio;

g bis) la previsione delle sanzioni pecuniarie di cui all'articolo 6, comma 11, e di sanzioni interdittive, fino alla decadenza dell'attestazione di qualificazione, nei confronti degli operatori economici che non rispondono a richieste di informazioni e atti formulate dall'Autorità nell'esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione, ovvero forniscono informazioni o atti non veritieri;

h) la formazione di elenchi, su base regionale, dei soggetti che hanno conseguito la qualificazione di cui al comma 3; tali elenchi sono redatti e conservati presso l'Autorità, che ne assicura la pubblicità per il tramite dell'Osservatorio.

(...)

6. Il regolamento stabilisce gli specifici requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi che devono possedere i candidati ad una concessione di lavori pubblici che non intendano eseguire i lavori con la propria organizzazione di impresa.

(...)

9 bis. Le SOA sono responsabili della conservazione della documentazione e degli atti utilizzati per il rilascio delle attestazioni anche dopo la cessazione dell'attività di attestazione. Le SOA sono altresì tenute a rendere disponibile la documentazione e gli atti ai soggetti indicati nel regolamento, anche in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione; in caso di inadempimento, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 6, comma 11. In ogni caso le SOA restano tenute alla conservazione della documentazione e degli atti di cui al primo periodo per dieci anni o nel diverso termine indicato con il regolamento (...).

9 ter. Le SOA hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti nei confronti delle imprese nonché il relativo esito. Le SOA hanno l'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione qualora accertino che la stessa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal regolamento, ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti; in caso di inadempienza l'Autorità procede a dichiarare la decadenza dell'autorizzazione alla SOA all'esercizio dell'attività di attestazione.

9 quater. In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, ai fini della qualificazione, le SOA ne danno segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto (...), per un periodo di un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia».

5 Il decreto legge n. 223, del 4 luglio 2006, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale (GURI n. 153, del 4 luglio 2006, pag. 4), convertito, con modificazioni, nella legge n. 248, del 4 agosto 2006 (Supplemento ordinario alla GURI n. 186, dell'11 agosto 2006; in prosieguo: il «decreto legge n. 223/2006»), ha abrogato, all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), le disposizioni che

prevedevano l'obbligatorietà dell'applicazione di tariffe fisse o minime «con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali».

6 Il decreto n. 207 del Presidente della Repubblica, del 5 ottobre 2010, di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Supplemento ordinario alla GURI n. 288, del 10 dicembre 2010; in prosieguo: il «decreto presidenziale n. 207/2010»), che abroga il decreto del Presidente della Repubblica n. 34, del 25 gennaio 2000, all'articolo 60, commi da 2 a 4, prevede quanto segue:

«2. La qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti, di importo superiore a 150 000 euro.

3. (...) L'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente titolo costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici.

4. Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente capo (...).

7 L'articolo 68 del decreto n. 207/2010 così recita:

«1. Lo svolgimento da parte delle SOA dell'attività di attestazione della qualificazione (...) è subordinato alla autorizzazione dell'Autorità.

2. La SOA presenta istanza di autorizzazione, corredata dei seguenti documenti:

- a) l'atto costitutivo e lo statuto sociale;
- b) l'elencazione della compagine sociale e la dichiarazione circa eventuali situazioni di controllo o di collegamento;
- c) l'organigramma della SOA, comprensivo del curriculum dei soggetti che ne fanno parte;
- d) la dichiarazione del legale rappresentante, nei modi e con le forme previsti dalle vigenti leggi, circa l'inesistenza delle situazioni previste dall'articolo 64, comma 6, in capo alla SOA, ai suoi amministratori, legali rappresentanti o direttori tecnici e del personale (...);
- e) certificato del casellario giudiziale relativo agli amministratori, legali rappresentanti, direttori tecnici e del personale (...);
- f) un documento contenente la descrizione delle procedure che, conformemente a quanto stabilito dall'Autorità, saranno utilizzate per l'esercizio dell'attività di attestazione;
- g) una polizza assicurativa stipulata con impresa di assicurazione autorizzata alla copertura del rischio cui si riferisce l'obbligo, per la copertura delle responsabilità conseguenti all'attività svolta, avente massimale non inferiore a sei volte il volume di affari prevedibile

(...).

8 L'articolo 70 del decreto n. 207/2010 dispone quanto segue:

«1. Nello svolgimento della propria attività le SOA devono:

- a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 2 del codice;
- b) acquisire le informazioni necessarie dai soggetti da qualificare ed operare in modo da assicurare adeguata informazione;
- c) agire in modo da garantire imparzialità ed equo trattamento;
- d) assicurare e mantenere l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del codice e dal presente titolo;
- e) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare efficienza e correttezza;
- f) verificare la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni (...) presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti di cui all'articolo 78;
- g) rilasciare l'attestazione di qualificazione conformemente alla documentazione prodotta dall'impresa e verificata ai sensi della lettera f).

2. Nello svolgimento della propria attività di valutazione o verifica della qualificazione, le SOA acquisiscono i dati di carattere economico-finanziario, quali i bilanci nonché le informazioni sulle variazioni organizzative e sulle trasformazioni della natura giuridica delle imprese, anche dalla banca dati della camera di commercio, industria e artigianato.

3. Per l'espletamento delle loro attività istituzionali le SOA non possono ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale. Le SOA sono comunque responsabili di ogni attività espletata in maniera diretta e indiretta in nome e per conto delle stesse.

4. Ogni attestazione di qualificazione o di suo rinnovo nonché tutte le attività integrative di revisione o di variazione sono soggette al pagamento di un corrispettivo determinato in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate cui si richiede di essere qualificati, secondo le formule di cui all'allegato C-parte I. Per i consorzi stabili, il corrispettivo spettante alle SOA per ciascuna attività è ridotto del cinquanta per cento; per le imprese qualificate fino alla II classifica di importo, il corrispettivo spettante alle SOA per ciascuna attività è ridotto del venti per cento.

5. Gli importi determinati ai sensi del comma 4 sono considerati corrispettivo minimo della prestazione resa. Non può essere previsto il pagamento di un corrispettivo in misura maggiore del doppio di quello determinato con i criteri di cui al comma 4. Ogni patto contrario è nullo. Il corrispettivo deve essere interamente pagato prima del rilascio dell'attestazione, revisione o variazione; sono ammesse dilazioni non superiori a sei mesi, ove, al momento del rilascio della attestazione, sia stata disposta e comunicata alla SOA l'autorizzazione di addebito in conto corrente bancario (R.I.D.) per l'intero corrispettivo.

6. Le SOA trasmettono all'Autorità, entro quindici giorni dal loro rilascio, le attestazioni secondo le modalità previste dall'articolo 8, comma 7.

7. Le SOA comunicano all'Autorità, entro il termine di dieci giorni, l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti nei confronti delle imprese nonché il relativo esito, ai sensi dell'articolo 40, comma 9-ter, del codice».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 9 Con note del 20 settembre 2010 il Ministero e l'Autorità hanno dichiarato inapplicabile ai servizi offerti dalle SOA l'articolo 2 del decreto legge n. 223/2006, che prevede l'abrogazione delle tariffe minime obbligatorie nell'esercizio di attività professionali, ed hanno deciso di non dar seguito all'intenzione della SOA Nazionale Costruttori di offrire alle imprese sconti sui corrispettivi richiesti al fine del rilascio di attestazioni di qualificazione.
- 10 La SOA Nazionale Costruttori ha presentato un ricorso di annullamento delle suddette note dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.
- 11 Con sentenza del 1° giugno 2011 tale giudice ha accolto il ricorso della SOA Nazionale Costruttori.
- 12 Il Ministero e l'Autorità hanno proposto appello contro detta sentenza dinanzi al Consiglio di Stato.
- 13 Secondo il giudice del rinvio, il riferimento, contenuto all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legge n. 223/2006, alle attività «intellettuali» non può estendersi alle attività delle SOA che esercitano una funzione pubblica di certificazione. Infatti, tale funzione consisterebbe nell'emissione degli attestati di qualificazione che costituiscono condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione che un'impresa possiede i requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici.
- 14 L'attività delle SOA, inoltre, avrebbe natura esclusiva, non potendo le stesse svolgere altra attività, e non presenterebbe carattere di autonomia, dovendosi svolgere in osservanza delle norme di diritto ed essendo soggetta alla vigilanza dell'Autorità.
- 15 Pertanto, il giudice del rinvio ritiene che l'abrogazione delle tariffe minime stabilita con il decreto legge n. 223/2006 non possa applicarsi alle tariffe fissate per l'attività di certificazione delle SOA.
- 16 Tuttavia, detto giudice nutre dei dubbi quanto alla compatibilità con la normativa dell'Unione delle disposizioni nazionali pertinenti in relazione all'attività di certificazione delle SOA.
- 17 In particolare, esso s'interroga sulla questione se, alla luce delle disposizioni del Trattato FCE in materia di concorrenza e di libertà di stabilimento, le SOA partecipino all'esercizio di pubblici poteri e se la normativa nazionale relativa alle tariffe minime in esame sia conforme a tali disposizioni.
- 18 In tali circostanze, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«[Se] i principi [dell'Unione] in materia di concorrenza e gli articoli 101 [TFUE], 102 [TFUE] o 106 [TFUE] ostino all'applicazione delle tariffe previste dai decreti presidenziali n. 34, del 25 gennaio 2000, e n. 207/2010] per l'attività di attestazione delle [SOA]».

Sulla questione pregiudiziale

Sulla ricevibilità

- 19 L'Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (in prosieguo: l'«Unionsoa») sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile in quanto irrilevante per l'esito della controversia nel procedimento principale, dal momento che il giudice del rinvio avrebbe già accertato che la normativa nazionale in materia di tariffe delle SOA è

giustificata.

- 20 A tale riguardo occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità godono di una presunzione di rilevanza (v. sentenza del 30 maggio 2013, X, C-651/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).
- 21 Il rifiuto da parte della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (v. sentenza X, cit., punto 21 e giurisprudenza ivi citata).
- 22 Orbene, si deve necessariamente rilevare che, nella fattispecie, dal fascicolo fornito alla Corte non risulta manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal giudice del rinvio non abbia alcuna relazione con l'oggetto della controversia, ovvero che la problematica da quest'ultimo sollevata abbia natura ipotetica.
- 23 Infatti, il giudice del rinvio, investito di una domanda di riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, il quale ha risolto in senso affermativo la questione della derogabilità delle tariffe minime relative all'attività di attestazione delle SOA, ritiene che la soluzione della controversia di cui trattasi nel procedimento principale dipenda dalla questione se il diritto dell'Unione in materia di concorrenza osti ad una normativa nazionale che imponga alle SOA un regime di tariffe minime per i servizi da esse forniti. Pertanto, il giudice del rinvio non ha ancora sottoposto a valutazione definitiva la normativa nazionale relativa alle tariffe in parola.
- 24 Di conseguenza, si deve rispondere alla questione posta dal Consiglio di Stato.

Nel merito

- 25 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le disposizioni del Trattato FUE in materia di concorrenza e di libertà di stabilimento debbano essere interpretate nel senso che ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone alle SOA un regime di tariffe minime per i servizi di certificazione forniti alle imprese che intendano partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori.

Sul diritto dell'Unione in materia di concorrenza

- 26 Per rispondere a tale questione è necessario, in primo luogo, verificare se le SOA, nell'ambito della loro attività di certificazione, costituiscano «imprese» ai sensi degli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE.
- 27 A tale proposito, dalla costante giurisprudenza della Corte discende che, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (v. sentenza del 23 aprile 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Racc. pag. I-1979, punto 21). Costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato

- (v. sentenza del 25 ottobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Racc. pag. I-8089, punto 19).
Per contro, le attività che si ricollegano all'esercizio di pubblici poteri non presentano un carattere economico che giustifichi l'applicazione delle regole di concorrenza previste dal Trattato (v. sentenza del 12 luglio 2012, *Compass-Datenbank*, C-138/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 36).
- 28 Nel caso di specie, in applicazione dell'articolo 52, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, il legislatore italiano ha istituito un regime di certificazione espletato da organismi privati, vale a dire le SOA. Queste ultime sono imprese a scopo di lucro alle quali è stato demandato il compito di fornire servizi di certificazione, nell'ambito di un sistema in cui il conseguimento di un certificato idoneo è requisito necessario per la partecipazione, per i soggetti interessati, agli appalti pubblici di lavori alle condizioni poste dalla normativa nazionale.
- 29 Orbene, l'attività delle SOA presenta natura economica. Infatti, queste rilasciano certificati in cambio di un corrispettivo ed esclusivamente in base alla domanda reale del mercato. Inoltre, esse assumono a proprio carico i rischi finanziari connessi all'esercizio di tale attività (v., in tal senso, sentenza del 18 giugno 1998, *Commissione/Italia*, C-35/96, Racc. pag. I-3851, punto 37).
- 30 La normativa nazionale prevede, in particolare, che le SOA verifichino la capacità tecnica e finanziaria delle imprese soggette a certificazione, la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti relativi alla situazione personale del candidato o dell'offerente.
- 31 Nel contesto di tale verifica, le SOA devono comunicare adeguate informazioni all'Autorità, la quale vigila sulla regolarità delle attività di certificazione, potendo essere irrogate sanzioni nei confronti di tali società in caso di violazione dei loro obblighi stabiliti dalla vigente normativa nazionale.
- 32 Contrariamente alla fattispecie in esame nella causa sfociata nella sentenza del 26 marzo 2009, *SELEX Sistemi Integrati/Commissione* (C-113/07 P, Racc. pag. I-2207, punto 76), le SOA non esercitano una missione di normalizzazione. Tali imprese non dispongono di alcun potere decisionale connesso all'esercizio di poteri pubblici.
- 33 Come risulta dal fascicolo della presente causa, le imprese che esercitano le attività di certificazione, vale a dire le SOA, operano, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 57 delle sue conclusioni, in condizioni di concorrenza.
- 34 Le imprese che intendono partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori non sono obbligate ex lege ad avvalersi dei servizi di certificazione di una determinata SOA.
- 35 In tali circostanze si deve rilevare che, come la Corte ha riconosciuto la qualità di impresa ad un costruttore di automobili che operava nel mercato della certificazione delle automobili rilasciando certificati di conformità necessari alla loro immatricolazione (sentenza dell'11 novembre 1986, *British Leyland/Commissione*, 226/84, Racc. pag. 3263), le SOA devono essere considerate, nell'ambito della loro attività di certificazione, «imprese» ai sensi degli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE.
- 36 In secondo luogo, occorre verificare se gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE trovino applicazione in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui

le norme relative alle tariffe minime per i servizi di certificazione sono stabilite dallo Stato.

- 37 A tale proposito si deve ricordare che, come risulta da costante giurisprudenza della Corte, se è pur vero che gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE riguardano esclusivamente la condotta delle imprese e non disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, resta il fatto che tali articoli, letti in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, che instaura un dovere di collaborazione tra l'Unione europea e gli Stati membri, obbligano questi ultimi a non adottare o a non mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (v. sentenze del 5 dicembre 2006, Cipolla e a., C-94/04 e C-202/04, Racc. pag. I-11421, punto 46, nonché del 1° luglio 2010, Sbarigia, C-393/08, Racc. pag. I-6337, punto 31).
- 38 Sussiste violazione degli articoli 101 TFUE o 102 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, quando uno Stato membro imponga o aggravi la conclusione di accordi in contrasto con l'articolo 101 TFUE, o rafforzi gli effetti di tali accordi, o revochi alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica ovvero imponga o favorisca abusi di posizione dominante (v., in tal senso, sentenza Cipolla e a., cit., punto 47).
- 39 Il fascicolo a disposizione della Corte non contiene elementi in base ai quali si possa affermare che la normativa nazionale di cui al procedimento principale sia produttiva di simili effetti. Inoltre, è evidente che lo Stato membro in questione non ha delegato a operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica.
- 40 Ciò premesso, occorre esaminare, in terzo luogo, se l'articolo 106 TFUE trovi applicazione nel caso di specie, dato che il paragrafo 1 di tale articolo vieta agli Stati membri di emanare o mantenere, nei confronti delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, qualsiasi misura contraria alle norme del Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 101 TFUE e 102 TFUE.
- 41 Può ritenersi che una misura statale attribuisca un diritto esclusivo o speciale ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, TFUE allorché conferisce una tutela ad un limitato numero di imprese ed è tale da incidere sostanzialmente sulla capacità delle altre imprese di esercitare l'attività economica di cui trattasi nello stesso territorio, in circostanze sostanzialmente equivalenti (v. sentenza *Ambulanz Glöckner*, cit., punto 24).
- 42 Nella fattispecie in esame, la circostanza che le funzioni connesse alla certificazione siano state affidate a tutte le SOA ed unicamente ad esse non può ritenersi tale da conferire loro diritti speciali o esclusivi. Infatti, tutte le SOA sono dotate degli stessi diritti e competenze nell'ambito del mercato di riferimento dei servizi di certificazione, né è stato posto in essere alcun vantaggio concorrenziale a favore di talune imprese attive su tale mercato ed in danno ad altre imprese che forniscono gli stessi servizi. Inoltre, risulta che l'autorizzazione a creare nuove SOA non è riservata ad un numero limitato di enti, ma è concessa a ogni ente che risponda ai criteri indicati al punto 7 della presente sentenza.
- 43 Pertanto, le SOA non possono essere considerate alla stregua di imprese investite dallo Stato membro in questione di diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, TFUE.
- 44 Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si deve dichiarare che gli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone alle SOA un

regime di tariffe minime per i servizi di certificazione forniti alle imprese che intendano partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori.

Sulla libertà di stabilimento

- 45 Va rammentato che l'articolo 49 TFUE osta alle restrizioni alla libertà di stabilimento. Tale disposizione proibisce tutte le misure nazionali che vichtino, ostacolano o rendano meno attraente, per i cittadini dell'Unione, l'esercizio della libertà di stabilimento garantita dal Trattato. La nozione di restrizione ricomprende le misure adottate da uno Stato membro che, per quanto indistintamente applicabili, pregiudichino l'accesso al mercato per le imprese di altri Stati membri, ostacolando in tal modo il commercio intracomunitario (v. sentenze del 28 aprile 2009, Commissione/Italia, C-518/06, Racc. pag. I-3491, punti 63 e 64, nonché del 7 marzo 2013, DKV Belgium, C-577/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti da 31 a 33).
- 46 Nel caso di specie, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che tutti gli elementi della controversia principale sono circoscritti al territorio di un solo Stato membro, vale a dire la Repubblica italiana. Occorre di conseguenza verificare, in via preliminare, se, nella presente causa, la Corte sia competente a pronunciarsi sulla disposizione del Trattato relativa alla libertà di stabilimento, ossia l'articolo 49 TFUE (sentenza dell'11 marzo 2010, Attanasio Group, C-384/08, Racc. pag. I-2055, punto 22).
- 47 Infatti, una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, che si applica indistintamente ai cittadini italiani e ai cittadini degli altri Stati membri, deve, di norma, risultare conforme alle disposizioni relative alle libertà fondamentali garantite dal Trattato solo in quanto si applichi a situazioni che hanno un collegamento con gli scambi fra gli Stati membri (v. sentenza Attanasio Group, cit., punto 23 e giurisprudenza ivi citata).
- 48 Cionondimeno, non si può escludere, nella specie, che imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana siano state o siano interessate a esercitare un'attività di certificazione in quest'ultimo Stato membro (v., in tal senso, sentenza Attanasio Group, cit., punto 24).
- 49 Tuttavia, anche in una situazione in cui tutti gli elementi siano circoscritti all'interno di un unico Stato membro, una risposta può essere nondimeno utile al giudice del rinvio, segnatamente nell'ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di riconoscere ad un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione (v. sentenza del 1° giugno 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C-570/07 e C-571/07, Racc. pag. I-4629, punto 39).
- 50 Per quanto riguarda l'articolo 51 TFUE, in virtù del quale le attività che partecipino all'esercizio dei pubblici poteri sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del Trattato in materia di libertà di stabilimento, va rilevato che tale deroga non è applicabile al procedimento principale.
- 51 Infatti, la deroga summenzionata è limitata alle sole attività che, considerate in quanto tali, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri (sentenza del 24 maggio 2011, Commissione/Belgio, C-47/08, Racc. pag. I-4105, punto 85 e giurisprudenza ivi citata).
- 52 In base alle considerazioni di cui ai punti da 28 a 35 della presente sentenza, non può sostenersi che l'attività di attestazione delle SOA configuri una partecipazione diretta e

specifica all'esercizio dei pubblici poteri.

53 Infatti, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 47 e 48 delle sue conclusioni, esulano dal campo di applicazione della deroga di cui all'articolo 51 TFUE le decisioni di certificare o meno un controllo tecnico, le quali, in sostanza, si limitano a prendere atto dei risultati dell'ispezione tecnica, dal momento che, da un lato, sono prive dell'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri e, dall'altro, sono adottate nell'ambito di una vigilanza statale diretta (v., per analogia, sentenza del 22 ottobre 2009, Commissione/Portogallo, C-438/08, Racc. pag. I-10219, punti 41 e 45). Allo stesso modo, il ruolo ausiliario e preparatorio riconosciuto agli organismi privati nei confronti dell'autorità di vigilanza non può essere considerato una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'articolo 51 TFUE (v. sentenza del 29 novembre 2007, Commissione/Germania, C-404/05, Racc. pag. I-10239, punto 44).

54 Nel caso di specie, la verifica, ad opera delle SOA, della capacità tecnica e finanziaria delle imprese soggette a certificazione, della veridicità e della sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti relativi alla situazione personale del candidato o dell'offerente non può essere considerata un'attività riconducibile all'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri. La verifica in questione è definita in tutti i suoi aspetti dal quadro normativo nazionale. Inoltre, essa è eseguita sotto una vigilanza statale diretta ed ha la funzione di agevolare il compito delle autorità aggiudicatrici nel settore degli appalti pubblici di lavori, la sua finalità essendo quella di consentire a questi ultimi di assolvere la propria missione conoscendo in maniera precisa e circostanziata la capacità sia tecnica che finanziaria degli offerenti.

55 Pertanto, la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale deve essere analizzata alla luce dell'articolo 49 TFUE.

· Sull'esistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento

56 Le norme nazionali contestate nell'ambito della controversia principale fanno divieto alle imprese che forniscono servizi di certificazione di derogare alle tariffe minime previste dal diritto italiano. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, dette norme possono rendere meno attraente l'esercizio, da parte delle imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana, della libertà di stabilimento sul mercato dei servizi in questione.

57 Detto divieto, infatti, priva le imprese stabilite in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana e che soddisfano i requisiti previsti dalla normativa italiana della possibilità, chiedendo onorari inferiori a quelli fissati dal legislatore italiano, di fornire una concorrenza più efficace alle imprese stabilite permanentemente nello Stato membro in questione, le quali dispongono, per tale ragione, di una maggiore facilità di crearsi una clientela rispetto alle imprese stabilite in un altro Stato membro (v., per analogia, sentenze del 5 ottobre 2004, CaixaBank France, C-442/02, Racc. pag. I-8961, punto 13, nonché Cipolla e a., cit., punto 59).

58 In tali circostanze, una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale deve essere considerata una restrizione alla libertà di stabilimento.

· Sulla giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento

59 Una restrizione alla libertà di stabilimento è ammissibile ove risulti che essa risponde a

- motivi imperativi d'interesse pubblico, che è idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e che non va oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v. sentenza DKV Belgium, cit., punto 38).
- 60 L'Unisona e il governo italiano ritengono che la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale sia preordinata a garantire l'indipendenza delle SOA nonché la qualità dei servizi di certificazione da queste forniti. Infatti, una concorrenza tra le SOA a livello delle tariffe negoziale con i loro clienti e la possibilità di fissare tali tariffe ad un livello molto ridotto rischierebbero di mettere a repentaglio la loro indipendenza nei confronti dei clienti e di incidere negativamente sulla qualità dei servizi di certificazione.
- 61 A tal riguardo occorre rammentare che l'interesse pubblico collegato alla tutela dei destinatari dei servizi può giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento (v. sentenza del 30 marzo 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Racc. pag. I-2941, punto 38).
- 62 Nel caso specifico, da una parte, alle SOA è demandato il compito della certificazione delle imprese, essendo il conseguimento del certificato idoneo condizione necessaria per la partecipazione delle imprese interessate agli appalti pubblici di lavori. In tale contesto, la normativa italiana mira a garantire l'assenza di interessi commerciali o finanziari che possano determinare comportamenti non imparziali o discriminatori da parte delle SOA nei confronti di dette imprese.
- 63 Dall'altra, come emerge dalla decisione di rinvio, le SOA non possono esercitare attività diverse da quelle di certificazione. Inoltre, esse sono tenute, conformemente alla normativa nazionale, a disporre di risorse e procedure idonee ad assicurare l'efficacia e la correttezza della prestazione dei loro servizi.
- 64 È dal punto di vista della tutela dei destinatari dei servizi che riveste un'importanza specifica l'indipendenza delle SOA rispetto agli interessi particolari dei loro clienti. Una certa limitazione della possibilità di negoziare i prezzi dei servizi con detti clienti è idonea a rafforzare l'indipendenza.
- 65 Ciò premesso, si deve constatare che, come rilevato sostanzialmente dall'avvocato generale al punto 58 delle sue conclusioni, la fissazione di tariffe minime per la prestazione di siffatti servizi è volta, in linea di principio, ad assicurare la buona qualità di questi ultimi ed è coerente con la realizzazione dell'obiettivo della tutela dei destinatari dei servizi stessi.
- 66 In proposito, tuttavia, occorre sottolineare che il regime nazionale di cui trattasi nel procedimento principale in materia di tariffe, segnatamente le modalità di calcolo delle tariffe minime, deve essere proporzionato alla realizzazione dell'obiettivo di cui al punto precedente.
- 67 Nel caso di specie, la normativa italiana prevede che ogni attestazione di qualificazione o il suo rinnovo nonché tutte le attività integrative di revisione o di variazione siano soggette al pagamento di una tariffa minima determinata in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate cui si richiede di essere qualificati.
- 68 Spetta al giudice del rinvio valutare se detta normativa vada oltre quanto necessario per conseguire l'obiettivo di cui al punto 65 della presente sentenza. A tale scopo, egli dovrà tener conto, in particolare, delle modalità di calcolo delle tariffe minime, segnatamente in funzione del numero delle categorie di lavori per le quali il certificato è redatto.
- 69 Alla luce di quanto precede, si deve dichiarare che una normativa nazionale, come quella di

cui trattasi nel procedimento principale, che impone alle SOA tariffe minime per i servizi di certificazione forniti alle imprese che intendano partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, configura una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE, ma che una siffatta normativa è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di tutela dei destinatari di detti servizi. Spetta al giudice del rinvio valutare se, tenuto conto in particolare delle modalità di calcolo delle tariffe minime, segnatamente in funzione del numero delle categorie di lavori per le quali il certificato è redatto, la citata normativa nazionale vada oltre quanto necessario per conseguire tale obiettivo.

Sulle spese

- 70 Nei confronti delle parti nel procedimento principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

Gli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone alle Società Organismi di Attestazione un regime di tariffe minime per i servizi di certificazione forniti alle imprese che intendano partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori.

Una siffatta normativa nazionale configura una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE, ma è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di tutela dei destinatari di detti servizi. Spetta al giudice del rinvio valutare se, tenuto conto in particolare delle modalità di calcolo delle tariffe minime, segnatamente in funzione del numero delle categorie di lavori per le quali il certificato è redatto, la citata normativa nazionale vada oltre quanto necessario per conseguire tale obiettivo.

Firme