



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

TRIBUNALE di 1° grado (Terza sezione)

**Sentenza T-577/08
del 26 marzo 2010**

**PROGRES – PROGETTI DI SVILUPPO SRL
contro
COMMISSIONE EUROPEA**

Fatto

Gara bandita dalla DG ambiente per un appalto di servizi tesi ad individuare modelli per ottimizzare sotto il profilo ambientale l'utilizzo del territorio dell'Unione.

Diritto

La ricorrente lamenta l'erronea applicazione dei tre criteri di aggiudicazione previsti (Comprensione, Metodologia e Gestione del progetto)

Di contro, la Commissione europea mette in evidenza nella sua difesa che l'offerta non ha raggiunto il punteggio minimo prescritto per i singoli criteri nè per la valutazione totale.

Il Tribunale, dichiarato parzialmente ricevibile il ricorso, non accoglie nessuno dei rilievi di erronea valutazione dell'operato della Commissione europea e, respingendo il ricorso, condanna Proges a sostenere le proprie spese e quelle della Commissione europea.

IGI

Istituto Grandi Infrastrutture
Via Cola di Rienzo, 111 - 00192 Roma
tel. 06/3608481 - fax 06/36084841
igiroma@tin.it - www.igitalia.it



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

CORTE DI GIUSTIZIA

Sulla Gazzetta ufficiale del 13 aprile 2010 – L 92 – sono pubblicati i Regolamenti interni e di procedura dei 3 organismi giurisdizionali europei:

REGOLAMENTI INTERNI E DI PROCEDURA

Modifiche del regolamento di procedura della Corte di Giustizia	12
Modifiche del regolamento di procedura del Tribunale	14
Modifiche del regolamento del Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea	17

CORTE DI GIUSTIZIA

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

VERICA TRSTENJAK
presentate il 14 aprile 2010

Causa C-271/08

Commissione europea
contro
Repubblica federale di Germania

FATTO: molteplici grandi città hanno stipulato accordi quadro relativi alla previdenza integrativa aziendale dei propri dipendenti direttamente con enti esercenti funzioni previdenziali scelti sulla base del contratto collettivo, senza aver pubblicato un bando di gara a livello europeo.

In seguito ad una denuncia del contratto collettivo Eumw/VKA, la Commissione informava la Repubblica federale di Germania della presunta violazione dell'art. 8, in combinato disposto con i titoli da III a VI della direttiva 92/50, nonché dei principi della libertà di stabilimento e della libera



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

prestazione di servizi (artt. 43 e 49 CE) ed, in particolare, del divieto di discriminazione ad essi sotteso, in occasione della stipulazione da parte di amministrazioni ed imprese locali di contratti di servizi relativi alla previdenza integrativa aziendale direttamente con gli enti e le imprese indicate dall'art. 6 del EUmw/VKA senza una previa indizione di gara a livello europeo. Il governo della Repubblica federale di Germania veniva invitato, ai sensi dell'art. 226 CE, a presentare entro due mesi le proprie osservazioni al riguardo.

Nella sua risposta la Repubblica federale di Germania faceva presente che gli enti locali, nella loro veste di datori di lavoro vincolati da obblighi assunti nell'ambito di contratti collettivi, non potessero essere considerati, sotto il profilo funzionale, amministrazioni aggiudicatrici ai fini della normativa sugli appalti pubblici. Essa sottolineava altresì che la conversione in contributi pensionistici e l'erogazione dei contributi previdenziali, definite in un contratto collettivo o in un contratto individuale, non configurassero un appalto pubblico, rilevando inoltre come la disciplina che la Commissione le contestava fosse legittima alla luce del principio dell'autonomia collettiva.

La Commissione trasmettendo alla Repubblica federale di Germania nel proprio parere motivato ai sensi dell'art. 226, n. 1, CE, in considerazione delle modifiche nel frattempo intervenute nel diritto comunitario, ed in particolar modo, in considerazione dell'entrata in vigore della direttiva 2004/18, precisava che la Repubblica federale di Germania, attraverso la condotta contestata, aveva violato, fino al 31 gennaio 2006, le già menzionate disposizioni della Direttiva 92/50 e, a decorrere dal 1° febbraio 2006, le corrispondenti disposizioni della Direttiva 2004/18. La Commissione, inoltre, rilevava il persistere di una violazione dei principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi (artt. 43 e 49 CE) ed, in particolare, la violazione del divieto di discriminazione ad essi sotteso.

In risposta al parere motivato, la Repubblica federale di Germania riaffermava la propria posizione. Essa, inoltre, sottolineava come gli accordi stipulati con gli enti esercenti funzioni previdenziali non andassero valutati isolatamente, ma dovessero essere apprezzati nel loro carattere di accordi afferenti al diritto del lavoro o, comunque, condizionati da logiche di tipo giuslavoristico; i contratti di lavoro, però, esulerebbero dall'ambito di applicazione della Direttiva 2004/18, ex art. 16, lett. e), della stessa.

Alla luce delle argomentazioni illustrate, l'Avvocato generale conclude affermando:

“In sintesi pervengo alla conclusione che gli enti locali tedeschi, in sede di stipulazione degli accordi quadro de quibus concernenti la previdenza integrativa aziendale dei loro dipendenti, erano



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

tenuti ad osservare le disposizioni della Direttiva 92/50 oppure della Direttiva 2004/18 nella misura in cui sussistevano i presupposti di applicazione *ratione personae* e *ratione materiae* delle predette direttive. La prova del fatto che la fattispecie rientri nel campo di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici, tuttavia, spetta alla Commissione e non può fondarsi su presunzioni.

Per la decisione del presente procedimento, in buona sostanza, ha rilievo decisivo il fatto che la Commissione abbia basato i propri conteggi circa il valore dei singoli accordi quadro e circa il raggiungimento delle soglie richieste per l'applicazione delle direttive sugli appalti pubblici sul dato presuntivo della stipulazione da parte di ogni città di una certa dimensione di un solo accordo quadro. Atteso che il governo tedesco ha contestato la fondatezza di tale presunzione già nel corso del procedimento precontenzioso e atteso che, in merito, al governo tedesco non può in alcun modo essere addebitato il fatto di non aver cooperato ad un corretto accertamento dei fatti, il ricorso della Commissione risulta, in conclusione, insufficientemente circostanziato e va pertanto respinto in quanto infondato.

Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di respingere il ricorso”

CORTE DI GIUSTIZIA

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)
del 13 aprile 2010

nel
procedimento C-91/08

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte
dal Landgericht Frankfurt am Main (Germania)

nella causa

Wall AG
contro
Stadt Frankfurt am Main,



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH

FATTO: la domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione degli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE, del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, nonché dell'obbligo di trasparenza che ne deriva in rapporto all'aggiudicazione delle concessioni di servizi.

Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra la Wall AG e la Stadt Frankfurt am Main (Comune di Francoforte sul Meno) in merito all'aggiudicazione di una concessione di servizi relativa alla gestione e alla manutenzione di taluni bagni pubblici sul territorio di tale città.

La Wall si occupa della gestione degli spazi pubblicitari nelle vie e nei luoghi pubblici e, a tale scopo, provvede, segnatamente, alla produzione, al montaggio, alla manutenzione ed alla pulizia dei bagni pubblici.

La Frankfurter Entsorgungs und Service GmbH -«FES» è una società a responsabilità limitata, persona giuridica di diritto privato, il cui oggetto sociale consiste nell'eliminazione e nella gestione dei rifiuti, nella nettezza urbana nonché nella sicurezza della circolazione per conto delle pubbliche autorità e dei privati. Il Comune di Francoforte detiene una partecipazione del 51%, mentre i rimanenti 49% sono detenuti da un'impresa privata. Le decisioni della FES sono adottate dall'assemblea generale a maggioranza dei tre quarti dei voti di essa. Sui sedici membri del comitato di vigilanza della FES, la metà è designata dagli associati. I lavoratori designano otto membri e ciascuno dei due associati quattro membri. Il Comune di Francoforte ha diritto a proporre un candidato al posto del presidente del comitato di vigilanza, il cui voto prevale in caso di parità. La FES utilizza quasi 1 400 salariati, dei quali circa 800 si dedicano ad attività riguardanti il Comune medesimo.

Il Comune di Francoforte richiedeva, mediante la pubblicazione di un «avviso di bando di gara su scala dell'Unione europea», la presentazione di candidature ad un contratto di concessione di servizi relativi alla gestione, alla manutenzione ed alla pulizia di undici bagni pubblici urbani per la durata di sedici anni. Su tali undici bagni pubblici, due di essi dovevano essere ricostruiti. Il corrispettivo di tali prestazioni era limitato al diritto di percepire un canone per l'uso delle installazioni nonché di gestire, nel corso della durata del contratto, spazi pubblicitari sopra e all'interno dei bagni nonché in altri luoghi pubblici del territorio del Comune di Francoforte.



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

La Wall, la FES ed altre imprese presentavano offerte. La Wall veniva esclusa dal procedimento di aggiudicazione e la sua offerta respinta: la concessione attribuita alla FES. L'art. 18, n. 2, del contratto di concessione prevede che la FES effettui lavori di costruzione dei bagni pubblici con i propri mezzi e/o mediante subappaltanti tra i quali figura la Wall. Detta disposizione prevede che la sostituzione del subappaltante sia consentita soltanto previa autorizzazione scritta del Comune di Francoforte. L'art. 30, n. 4, dello stesso contratto precisa che la Wall è il subappaltante della FES per le prestazioni pubblicitarie contemplate dalla concessione di cui trattasi. Ai sensi di detta disposizione, la sostituzione del subappaltante è consentita soltanto previa autorizzazione scritta del Comune di Francoforte. La Wall veniva invitata dalla FES a presentare un'offerta per le prestazioni pubblicitarie, oggetto della concessione aggiudicata a quest'ultima. La FES invitava, inoltre, l'impresa Deutsche Städte Medien GmbH-DSM- a sottoporre un'offerta siffatta. La FES chiedeva, quindi, al Comune di Francoforte di acconsentire alla sostituzione del subappaltante a favore della DSM per l'uso del materiale pubblicitario: il Comune acconsentiva alla sostituzione del subappaltante. La FES attribuiva tali prestazioni alla DSM. La FES chiedeva la presentazione di un'offerta in ordine alla fornitura di due «Wall-City-WC» che la Wall presentava, ma veniva informata dalla FES del fatto di aver ricevuto un'offerta più competitiva. La FES chiedeva al Comune di Francoforte di acconsentire alla sostituzione del subappaltante, in conformità al contratto di concessione affinché tali bagni pubblici fossero forniti non dalla Wall, ma dalla DSM. La Wall proponeva, quindi, ricorso dinanzi al giudice del rinvio chiedendo la condanna della FES ad astenersi, da un lato, dall'esecuzione del contratto relativo alle prestazioni pubblicitarie concluse con la DSM e, dall'altro, dalla conclusione con un terzo e/o dall'esecuzione di un contratto riguardante la costruzione di due bagni pubblici che dovevano essere ricostruiti. Il Landgericht Frankfurt am Main decideva, in tal contesto, di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il principio della parità di trattamento e il divieto comunitario di discriminazioni in base della nazionalità, sanciti, inter alia, dagli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE, debbano essere interpretati nel senso che gli obblighi di trasparenza che ne derivano per le autorità pubbliche, consistenti nell'aprire alla concorrenza l'aggiudicazione di concessioni relative a prestazioni di servizi con un grado di pubblicità adeguato e nel rendere possibile la verifica relativa all'esecuzione imparziale della procedura di aggiudicazione impongano al diritto nazionale di garantire al concorrente soccombente il diritto ad ottenere che la pregressa violazione dei detti obblighi non produca conseguenze giuridiche e/o la cessazione del protrarsi della violazione di tali obblighi.



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

2) Nell'ipotesi in cui la questione sub 1) debba ricevere soluzione negativa: se i suddetti obblighi di trasparenza rientrano nel diritto consuetudinario delle Comunità europee nel senso che vengono già applicati costantemente e continuativamente, uniformemente e generalmente, essendo riconosciuti come regola di diritto vincolante dai singoli.

3) Se gli obblighi di trasparenza di cui sub 1) impongano parimenti, qualora sia prevista la modificazione di un contratto di concessione di servizi – ivi compresa l'ipotesi in cui tale modificazione sia volta a sostituire un determinato subappaltatore, sul quale sia stato posto l'accento durante la gara -, di riaprire alla concorrenza, garantendo un adeguato grado di pubblicità, le relative trattative e, eventualmente, in base a quali criteri debba procedersi a tale riapertura.

4) Se i principi e gli obblighi di trasparenza menzionati nella questione sub 1) debbano essere interpretati nel senso che, nell'ambito delle concessioni di servizi, in caso di violazione di tali obblighi, il contratto concluso in conseguenza di detta violazione e volto a istituire o modificare obblighi di durata indeterminata debba essere risolto.

5) Se i principi e gli obblighi di trasparenza di cui alla questione sub 1) e l'art. 86, n. 1, CE e seguenti, congiuntamente intesi, eventualmente in combinato disposto con l'art. 2, nn. 1, [lett.] b, e 2, della direttiva [80/723], nonché con l'art. 1, n. 9, della direttiva [2004/18], debbano essere interpretati nel senso che un'impresa, in quanto impresa pubblica o committente pubblico, sia soggetta a tali obblighi di trasparenza, qualora:

- essa sia stata istituita da un ente locale ai fini della rimozione dei rifiuti e della pulizia della rete viaria, pur operando, peraltro, in libera concorrenza sul mercato;

- essa sia controllata da tale ente nella misura del 51%, ove le delibere societarie in materia di gestione possano essere peraltro adottate soltanto a maggioranza di tre quarti;

- tale ente territoriale nomini nella detta impresa soltanto un quarto dei componenti del consiglio di vigilanza, incluso il presidente, e

- essa realizzi più della metà del suo fatturato mediante un contratto bilaterale per la rimozione dei rifiuti e la pulizia della rete viaria sul territorio dell'ente medesimo, ai fini del quale quest'ultimo si finanzia mediante imposte comunali prelevate dai suoi cittadini».



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

DIRITTO: Quanto alla terza questione, la Corte rileva che “l’obbligo di trasparenza che incombe alle autorità pubbliche che concludono un contratto di concessione di servizi implica che sia garantito a favore di ogni offerente potenziale un adeguato grado di pubblicità, che consenta l’apertura della concessione di servizi alla concorrenza, nonché il controllo dell’imparzialità delle procedure di aggiudicazione”.

Inoltre, la terza questione va risolta dichiarando che, qualora le modifiche apportate alle disposizioni di un contratto di concessione di servizi presentino caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle che abbiano giustificato l’aggiudicazione del contratto di concessione iniziale e siano, di conseguenza, idonee a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale contratto, devono essere concessi, conformemente all’ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato, tutti i provvedimenti necessari per reintrodurre la trasparenza nel procedimento, ivi compresa anche la possibilità di un nuovo procedimento di aggiudicazione. All’occorrenza, il nuovo procedimento di aggiudicazione dovrà essere organizzato secondo modalità adeguate alle specificità della concessione di servizi di cui trattasi e permettere che un’impresa avente sede sul territorio di uno Stato membro diverso possa avere accesso ad adeguate informazioni relative a detta concessione prima che essa sia attribuita.

La Corte risolve la quinta questione dichiarando che, qualora un’impresa concessionaria concluda un contratto relativo a servizi rientranti nell’ambito della concessione affidatale da un ente locale, l’obbligo di trasparenza derivante dagli artt. 43 CE e 49 CE nonché dal principio della parità di trattamento e dal divieto di discriminazione in base alla nazionalità non si applica qualora tale impresa:

- sia stata costituita da detto ente locale allo scopo dell’eliminazione dei rifiuti e della pulizia della rete viaria, ma sia al tempo stesso attiva sul mercato;
- sia detenuta dall’ente locale medesimo nella misura del 51%, ma le decisioni di gestione possano essere adottate soltanto a maggioranza dei tre quarti dei voti dell’assemblea generale di tale impresa;
- abbia soltanto un quarto dei membri del consiglio di vigilanza incluso il presidente, nominato dallo stesso ente locale, e



Istituto Grandi Infrastrutture

APPALTI e CONCESSIONI

Europa e Regioni

– tragga più della metà del proprio fatturato da contratti sinallagmatici relativi all’eliminazione dei rifiuti ed alla pulizia della rete viaria sul territorio di tale ente locale, contratti che quest’ultimo finanzia mediante imposte locali versate dai suoi amministrati

Infine la Corte dichiara che “occorre risolvere le questioni prima, seconda e quarta dichiarando che il principio della parità di trattamento e il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, sanciti agli artt. 43 CE e 49 CE, nonché l’obbligo di trasparenza che ne deriva non impongono alle autorità nazionali di risolvere un contratto né ai giudici nazionali di concedere un’ingiunzione in ogni caso di asserita violazione di detto obbligo all’atto dell’aggiudicazione delle concessioni di servizi. Spetta all’ordinamento giuridico interno disciplinare le vie di ricorso idonee a garantire la salvaguardia dei diritti che i singoli possono vantare in base a tale obbligo in modo che tali vie di ricorso non siano meno favorevoli delle analoghe vie di ricorso di natura interna, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio di tali diritti. L’obbligo di trasparenza deriva direttamente dagli artt. 43 CE e 49 CE, che hanno un effetto diretto negli ordinamenti giuridici interni degli Stati membri e prevalgono su qualsiasi disposizione contraria dei diritti nazionali”.