Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

4 giugno 2020*

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2004/18/CE – Centrali di committenza – Piccoli comuni – Limitazione a soli due modelli organizzativi per le centrali di committenza – Divieto di fare ricorso a una centrale di committenza di diritto privato e con la partecipazione di soggetti privati – Limitazione territoriale dell'ambito di operatività delle centrali di committenza»

Nella causa C-3/19,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 20 settembre 2018, pervenuta in cancelleria il 3 gennaio 2019, nel procedimento

Asmel Soc. cons. a r.l.

contro

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

nei confronti di:

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Arabadjiev, presidente di sezione, K. Lenaerts (relatore), presidente della Corte, facente funzione di giudice della Seconda Sezione, P.G. Xuereb, T. von Danwitz e A. Kumin, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 29 gennaio 2020,

considerate le osservazioni presentate:

– per l'Asmel Soc. cons. a r.l., da M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini e B. Cimino, avvocati;

– per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da C. Colelli e C. Pluchino, avvocati dello Stato;

– per la Commissione europea, da G. Gattinara, P. Ondrůšek e L. Haasbeek, in qualità di agenti,

* Lingua processuale: l'italiano.

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 aprile 2020,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 10, e dell'articolo 11 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 2004, L 134, pag. 114), come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione del 13 dicembre 2013 (GU 2013, L 335, pag. 17) (in prosieguo: la «direttiva 2004/18»), nonché dei principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza nel settore degli appalti pubblici di servizi. La direttiva 2004/18 è stata abrogata dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici (GU 2014, L 94, pag. 65).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Asmel Soc. cons. a r.l. (in prosieguo: l'«Asmel») e l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (Italia) in merito alla decisione n. 32, adottata dall'ANAC il 30 aprile 2015, con la quale quest'ultima ha emanato nei confronti dell'Asmel un divieto allo svolgimento di attività di intermediazione negli acquisti pubblici ed ha dichiarato prive del presupposto di legittimazione le gare poste in essere da tale società, a causa dell'inosservanza da parte di quest'ultima dei modelli organizzativi per le centrali di committenza previsti dal diritto italiano (in prosieguo: la «decisione controversa»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 Ai sensi del considerando 2 della direttiva 2004/18, applicabile alla data dei fatti di cui al procedimento principale:

«L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi, in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Di conseguenza, tali disposizioni di coordinamento dovrebbero essere interpretate conformemente alle norme e ai principi citati, nonché alle altre disposizioni del trattato».

4 Il considerando 16 di tale direttiva così recita:

«Al fine di tener conto delle diversità esistenti negli Stati membri, occorre lasciare a questi ultimi la facoltà di prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere ad accordi quadro, a centrali di committenza, ai sistemi dinamici di acquisizione ad aste elettroniche e al dialogo competitivo, quali sono definiti e disciplinati dalla presente direttiva».

5 L'articolo 1, paragrafi da 8 a 10, della direttiva in parola dispone quanto segue:

«8. I termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi.

Il termine "operatore economico" comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi. È utilizzato unicamente per semplificare il testo.

(...)

9. Si considerano "amministrazioni aggiudicatrici": lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" s'intende qualsiasi organismo:

a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale,

b) dotato di personalità giuridica, e

c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

(...)

10. Una "centrale di committenza" è un'amministrazione aggiudicatrice che:

– acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, o

– aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici».

6 L'articolo 2 della stessa direttiva, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti», prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

7 Conformemente all'articolo 7, lettera b), primo trattino, della direttiva 2004/18, quest'ultima si applica in particolare agli appalti pubblici di forniture e di servizi di valore (al netto dell'imposta sul valore aggiunto) pari o superiore a EUR 207 000 aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle indicate nell'allegato IV di tale direttiva. Per quanto riguarda gli appalti pubblici di lavori, l'articolo 7, lettera c), della medesima fissa detta soglia a EUR 5 186 000.

8 L'articolo 11 di detta direttiva, intitolato «Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza», è così formulato:

«1. Gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza nei casi di cui all'articolo 1, paragrafo 10, sono considerate in linea con la presente direttiva a condizione che detta centrale l'abbia rispettata».

Diritto italiano

Decreto legislativo n. 267/2000

9 L'articolo 30, comma 1, del decreto legislativo del 18 agosto 2000, n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (GURI n. 227, del 28 settembre 2000; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 267/2000»), così recita:

«Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni».

10 Ai sensi dell'articolo 31, comma 1, di tale decreto legislativo, intitolato «Consorzi»:

«Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili. Al consorzio possono partecipare altri enti pubblici, quando siano a ciò autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti».

11 L'articolo 32, comma 1, di detto decreto legislativo definisce l'«unione di comuni» come «l'ente locale costituito da due o più comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi».

Decreto legislativo n. 163/2006

12 L'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 – 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 «decreto legislativo n. 163/2006»), definisce le «amministrazioni aggiudicatrici» come «le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti».

13 Ai sensi dell'articolo 3, comma 34, del decreto legislativo n. 163/2006, per «centrale di committenza» si intende:

«[u]n'amministrazione aggiudicatrice che:

– acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o

– aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori».

14 L'articolo 33, comma 3 bis, di tale decreto legislativo, introdotto dal decreto legge del 6 dicembre 2011, n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (supplemento ordinario alla GURI n. 284, del 6 dicembre 2011), convertito con modificazioni dalla legge del 22 dicembre 2011, n. 214 (supplemento ordinario alla GURI n. 300, del 27 dicembre 2011), così recita:

«I Comuni con popolazione non superiore a 5 000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'articolo 32 del [decreto legislativo n. 267/2000], ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici».

15 L'articolo 9, comma 4, del decreto legge del 24 aprile 2014, n. 66 – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (GURI n. 95, del 24 aprile 2014), convertito con modificazioni dalla legge del 23 giugno 2014, n. 89 (GURI n. 143, del 23 giugno 2014), ha modificato detto articolo 33, comma 3 bis, come segue:

«I Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo [n. 267/2000], ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. (...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

16 L'Asmel, società consortile a responsabilità limitata, fondata il 23 gennaio 2013, è detenuta al 51% dal Comune di Caggiano (Italia), al 25% dall'associazione di diritto privato Asmel, che annovera, tra i suoi associati, l'Associazione nazionale piccoli comuni italiani, e al 24% dal Consorzio Asmel, un consorzio di imprese private e di comuni.

17 L'Asmel ha svolto, in passato, attività di centrale di committenza per vari enti locali. In particolare, essa ha indetto una procedura per la stipula di convenzioni quadro per l'affidamento del servizio di accertamento dell'imposta comunale/municipale sugli immobili e di riscossione coattiva delle entrate, nonché 152 procedure per l'aggiudicazione, mediante gara telematica, di appalti di varia natura.

18 Secondo le modalità di funzionamento dell'Asmel, gli enti locali aderiscono, con deliberazione del consiglio comunale, all'associazione Asmel, e successivamente, mediante deliberazione della giunta comunale, affidano all'Asmel le loro funzioni di acquisto. Quest'ultima riceve, per i servizi prestati da una piattaforma telematica, un corrispettivo pari all'1,5% dell'importo di aggiudicazione, posto a carico dell'aggiudicatario.

19 A seguito di diversi esposti, l'ANAC ha avviato un'indagine, al termine della quale ha concluso che l'Asmel non rispettava i modelli organizzativi per le centrali di committenza prescritti dall'articolo 33, comma 3 bis, del decreto legislativo n. 163/2006.

20 Secondo l'ANAC, l'Asmel era un soggetto di diritto privato, mentre, per una centrale di committenza, il diritto italiano impone forme pubbliche di azione per il tramite di enti pubblici o di associazioni tra enti locali, quali le unioni di comuni o i consorzi di comuni creati in base ad accordi stipulati sulla base dell'articolo 30 del decreto legislativo n. 267/2000. Essa ha altresì rilevato che, sebbene sia possibile ricorrere a soggetti privati, questi ultimi dovrebbero, in ogni caso, essere organismi interni (*in house*), la cui attività sia limitata al territorio dei comuni fondatori, mentre, nel caso di specie, non erano soddisfatti i presupposti relativi al controllo analogo e alla delimitazione territoriale dell'attività esercitata.

21 L'ANAC ha inoltre rilevato che la partecipazione degli enti locali alla centrale di committenza era solo indiretta, in quanto essi aderivano in un primo tempo all'associazione Asmel e successivamente, in forza di una deliberazione della giunta comunale, incaricavano l'Asmel di procedere ad acquisti.

22 Per quanto riguarda la natura giuridica dell'Asmel, poiché tale società svolge un'attività solamente strumentale rispetto alle esigenze degli enti locali aderenti, e non assolve quindi direttamente ai bisogni di interesse generale irrinunciabili per la collettività, l'ANAC ha escluso che essa possa essere qualificata come «organismo di diritto pubblico».

23 Di conseguenza, l'ANAC ha adottato la decisione controversa.

24 L'Asmel ha impugnato la decisione controversa dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italia). Essa ha fatto valere che, sebbene fosse un soggetto di diritto comune, disponeva di personalità giuridica, soddisfaceva esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, era finanziata dagli enti locali aderenti e operava sotto la loro influenza dominante. Di conseguenza, essa sarebbe stata un organismo di diritto pubblico e, pertanto, un'amministrazione aggiudicatrice che soddisfaceva i requisiti per essere qualificata come «centrale di committenza».

25 Con sentenza del 22 febbraio 2016, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha respinto il ricorso proposto dall'Asmel. Esso ha escluso, considerate le modalità di finanziamento e il controllo sulla gestione di tale società, che quest'ultima possa essere qualificata come «organismo di diritto pubblico», non essendo soddisfatto il requisito dell'influenza pubblica dominante. Ha inoltre dichiarato che l'Asmel non era conforme ai modelli organizzativi delle centrali di committenza imposti dal decreto legislativo n. 163/2006 e che la sua operatività doveva essere limitata al territorio dei comuni fondatori.

26 L'Asmel ha proposto appello avverso tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia), sostenendo, in particolare, da un lato, che è errato ritenere che il modello organizzativo consistente in un consorzio di diritto privato in forma societaria sia incompatibile con le disposizioni del decreto legislativo n. 163/2006 sulle centrali di committenza e, dall'altro, che tale decreto legislativo non impone alcuna limitazione territoriale all'operatività delle centrali di committenza.

27 Il Consiglio di Stato rileva che sebbene, in forza delle disposizioni del decreto legislativo n. 163/2006 sulle centrali di committenza, ogni amministrazione aggiudicatrice possa assumere la funzione di centrale di committenza, l'articolo 33, comma 3 bis, di tale decreto legislativo deroga a questa regola nella parte in cui prevede che i piccoli comuni possano rivolgersi a centrali di committenza configurate solo secondo due precisi modelli organizzativi, vale a dire quello dell'unione dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo n. 267/2000 o quello del consorzio tra gli enti locali di cui all'articolo 31 di detto decreto legislativo. Secondo il Consiglio di Stato, tale obbligo imposto ai piccoli comuni sembra contrastare con la possibilità, prevista dalla direttiva 2004/18, di ricorrere a centrali di acquisto senza limiti quanto alle forme di cooperazione.

28 Inoltre, il Consiglio di Stato nutre dubbi, per quanto riguarda i consorzi di comuni, in merito all'obbligo imposto ai piccoli comuni di ricorrere a modelli organizzativi di diritto pubblico, con esclusione della partecipazione di soggetti privati. Una siffatta esclusione potrebbe essere contraria ai principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura delle procedure di aggiudicazione degli appalti alla concorrenza, sanciti dal diritto dell'Unione, riservando ai soli soggetti pubblici italiani, tassativamente individuati, l'esercizio di una prestazione di servizi qualificabile come «attività economica» e che, in tale prospettiva, potrebbe meglio essere svolta in regime di libera concorrenza nel mercato interno.

29 Il Consiglio di Stato afferma inoltre che, sebbene il diritto interno non definisca un ambito di operatività per le centrali di committenza, esso stabilisce una corrispondenza tra il territorio dei piccoli comuni che fanno ricorso alle centrali di committenza e l'ambito di operatività di queste

ultime. Tale ambito di operatività è quindi limitato al territorio dei comuni membri dell'unione di comuni ovvero del consorzio. Tale delimitazione potrebbe, secondo il Consiglio di Stato, essere contraria ai principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura delle procedure di aggiudicazione degli appalti alla concorrenza, poiché istituirebbe zone di esclusiva per l'operatività delle centrali di committenza.

30 In tale contesto, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se osta al diritto [dell'Unione], una norma nazionale, come l'art. 33, comma 3 bis[del decreto legislativo n. 163/2006] che limita l'autonomia dei comuni nell'affidamento ad una centrale di committenza a due soli modelli organizzativi quali l'unione dei comuni se già esistente ovvero il consorzio tra comuni da costituire.

2) Se osta al diritto [dell'Unione], e, in particolare, ai principi di libera circolazione dei servizi e di massima apertura della concorrenza nell'ambito degli appalti pubblici di servizi, una norma nazionale come l'art. 33, comma 3 bis[del decreto legislativo n. 163/2006] che, letto in combinato disposto con l'art. 3, comma 25[del decreto legislativo n. 163/2006], in relazione al modello organizzativo dei consorzi di comuni, esclude la possibilità di costituire figure di diritto privato quali, ad es., il consorzio di diritto comune con la partecipazione anche di soggetti privati.

3) Se osta al diritto [dell'Unione] e, in particolare, ai principi di libera circolazione dei servizi e di massima apertura della concorrenza nell'ambito degli appalti pubblici di servizi, una norma nazionale, come l'art. 33, comma 3 bis, che, ove interpretato nel senso di consentire ai consorzi di comuni che siano centrali di committenza di operare in un territorio corrispondente a quello dei comuni aderenti unitariamente considerato, e, dunque, al massimo, all'ambito provinciale, limita l'ambito di operatività delle predette centrali di committenza».

Sulla ricevibilità

31 In primo luogo, il governo italiano sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile in quanto ipotetica.

32 Esso fa valere che il giudice del rinvio si fonda sulla duplice premessa secondo cui, da un lato, l'attività di acquisto di beni e servizi per conto di un'amministrazione aggiudicatrice costituisce un'attività economica, ossia un servizio, ai sensi dell'articolo 57 TFUE, e, dall'altro, l'Asmel, che non soddisfa i requisiti posti dal diritto dell'Unione e dal diritto italiano per essere qualificata come «centrale di committenza», deve necessariamente essere qualificata come «operatore economico». Orbene, anche supponendo che la Corte sia indotta a rispondere che il diritto dell'Unione osta alle disposizioni di diritto italiano di cui trattasi nel procedimento principale, tale risposta non consentirebbe di accogliere l'appello proposto dinanzi al giudice del rinvio, poiché i servizi di committenza di cui al procedimento principale non sono stati affidati all'Asmel in esito a una procedura competitiva conforme al diritto dell'Unione.

33 A questo riguardo, occorre ricordare che, secondo giurisprudenza costante, 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, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego della Corte di statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora appaia in modo manifesto che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non presenta alcun nesso 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 (sentenza del 27 novembre 2019, Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).

34 Conformemente a giurisprudenza costante, la ratio del rinvio pregiudiziale non consiste nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, ma risponde all'esigenza di dirimere concretamente una controversia (sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

35 Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la controversia principale su cui il giudice del rinvio è chiamato a pronunciarsi verte sulla questione della legittimità dell'esclusione dell'Asmel dal novero dei soggetti che possono esercitare la funzione di centrale di committenza a favore dei piccoli enti locali. Secondo le indicazioni del giudice del rinvio, tale esclusione è motivata dalle limitazioni imposte dalle disposizioni del decreto legislativo n. 163/2006 relative alle centrali di committenza. Con le sue questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio chiede alla Corte di pronunciarsi proprio sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di limitazioni siffatte.

36 Date tali circostanze, non appare in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal giudice del rinvio non abbia alcun nesso con la realtà o con l'oggetto della controversia principale o che le questioni pregiudiziali riguardino un problema di natura ipotetica.

37 La presunzione di rilevanza connessa alle questioni pregiudiziali non può essere rovesciata, nel caso di specie, dall'argomento del governo italiano secondo cui la risposta della Corte non consentirebbe al giudice del rinvio di accogliere l'appello proposto dall'Asmel poiché l'attività di acquisto di beni e di servizi non sarebbe stata affidata a tale società in esito ad una procedura di gara conforme al diritto dell'Unione, dal momento che, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, risulta che la decisione controversa vieta all'Asmel, in modo generale e non in occasione di un particolare appalto, l'esercizio di un'attività di centrale di committenza per gli enti locali, divieto che però, secondo tale società, viola il diritto dell'Unione.

38 In secondo luogo, nelle sue osservazioni scritte, la Commissione europea ha espresso dubbi sulla rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della soluzione della controversia principale, in quanto l'articolo 33, comma 3 bis, del decreto legislativo n. 163/2006, menzionato nel testo delle questioni pregiudiziali, è stato successivamente abrogato dal legislatore italiano, cosicché il procedimento principale potrebbe non avere più oggetto.

39 A tale proposito, occorre rilevare che, nell'ambito del procedimento pregiudiziale promosso ai sensi dell'articolo 267 TFUE, non spetta alla Corte precisare le disposizioni nazionali rilevanti applicabili nel procedimento principale. Un simile compito spetta esclusivamente al giudice del rinvio, che, nel definire il contesto giuridico interno, lascia alla Corte la possibilità di fornire tutti gli elementi di interpretazione rientranti nel diritto dell'Unione che consentano al giudice del rinvio di valutare la conformità di una normativa nazionale con la normativa dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 22 e giurisprudenza ivi citata).

40 Pertanto, la ricevibilità delle questioni pregiudiziali non può essere messa in dubbio a causa della successiva abrogazione della disposizione di diritto nazionale che il giudice del rinvio ha indicato essere applicabile al procedimento principale.

41 Inoltre, interrogato sul punto di vista espresso dalla Commissione in merito alla rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della soluzione della controversia principale, il governo italiano ha precisato, in udienza, che la nuova normativa in materia di centrali di committenza, che abroga e sostituisce l'articolo 33, comma 3 bis, del decreto legislativo n. 163/2006, non avrà effetto prima del 31 dicembre 2020, ragion per cui il procedimento principale resta disciplinato da tale disposizione, circostanza che la Commissione ha a sua volta riconosciuto in udienza.

42 Alla luce delle considerazioni che precedono, la domanda di pronuncia pregiudiziale non può essere respinta in quanto irricevibile.

43 Il governo italiano e la Commissione hanno anche espresso dubbi in merito alla ricevibilità della terza questione pregiudiziale, in quanto la limitazione territoriale dell'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali – limitazione su cui si interroga il giudice del rinvio – potrebbe costituire un vantaggio per una centrale di committenza, secondo le indicazioni contenute nell'ordinanza di rinvio. In particolare, tale governo rileva l'esistenza di una contraddizione in detta ordinanza quanto al fatto che la limitazione territoriale in questione costituisca uno svantaggio o un vantaggio per la suddetta centrale. Occorre affrontare questi elementi nell'ambito dell'esame della terza questione.

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

44 Nelle sue questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio fa riferimento, in modo generale, al diritto dell'Unione nonché ai principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi. Tuttavia, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che tale giudice si interroga più precisamente sull'articolo 56 TFUE, che sancisce la libera prestazione dei servizi, nonché sull'articolo 1, paragrafo 10, e sull'articolo 11 della direttiva 2004/18, relativi alle centrali di committenza.

45 A tale proposito, per quanto riguarda l'individuazione delle disposizioni di diritto primario o di diritto derivato da interpretare al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, occorre rilevare, in primo luogo, che le questioni pregiudiziali mirano a consentirgli di valutare la compatibilità del decreto legislativo n. 163/2006 con il diritto dell'Unione. Orbene, dal titolo stesso di tale decreto risulta che esso costituisce un'attuazione della direttiva 2004/18.

46 In secondo luogo, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la nozione di «centrale di committenza», di cui all'articolo 1, paragrafo 10, e all'articolo 11 della direttiva 2004/18 è al centro della controversia principale.

47 Infine, in terzo luogo, le soglie di applicazione dell'articolo 7 della direttiva 2004/18 sono raggiunte. Da un lato, risulta dai documenti del fascicolo di cui dispone la Corte che, per quanto riguarda un certo numero delle 152 procedure di gara avviate dall'Asmel nel corso del periodo compreso tra i mesi di maggio 2013 e di febbraio 2014, dichiarate illegittime dalla decisione controversa, il valore dell'appalto supera le soglie pertinenti di detta disposizione. Dall'altro, la decisione controversa vieta all'Asmel di esercitare qualsiasi attività di intermediazione negli acquisti pubblici, indipendentemente dal loro valore.

48 In tali circostanze, occorre esaminare le questioni pregiudiziali soltanto alla luce della direttiva 2004/18 e, in particolare, dell'articolo 1, paragrafo 10, nonché dell'articolo 11 della medesima.

Nel merito

Sulla prima e seconda questione

49 Con la sua prima e seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.

50 Al fine di rispondere a tali questioni, occorre rilevare, in primo luogo, che la nozione di «centrale di committenza» è definita all'articolo 1, paragrafo 10, della direttiva 2004/18 e designa un'amministrazione aggiudicatrice che acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici.

51 Ne consegue che la nozione di «centrale di committenza» è definita nella direttiva 2004/18 con riferimento alla nozione di «amministrazione aggiudicatrice».

52 Quest'ultima nozione, a sua volta, è definita all'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18 e, conformemente al primo comma di tale disposizione, designa lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

53 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18, per «organismo di diritto pubblico» si intende qualsiasi organismo istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica, e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

54 La Corte ha già avuto occasione di precisare che l'articolo 1, paragrafo 9, di tale direttiva definisce la nozione di «amministrazione aggiudicatrice» in senso ampio e funzionale, al fine di garantire gli obiettivi di detta direttiva volti a escludere sia il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, sia la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche (v., in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, punto 31 e giurisprudenza ivi citata). Peraltro, tale disposizione non impone alcun obbligo di rispettare modelli di organizzazione specifica per rispondere alla nozione di «amministrazione aggiudicatrice».

55 Occorre rilevare, in secondo luogo, che, ai sensi del considerando 16 della direttiva 2004/18, «[a]l fine di tener conto delle diversità esistenti negli Stati membri, occorre lasciare a questi ultimi la facoltà di prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere (...) a centrali di committenza (...) quali sono definit[e] e disciplinat[e] dalla presente direttiva». In tal senso, conformemente all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza. Ai sensi del paragrafo 2 di tale articolo, le amministrazioni aggiudicatrici che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza nei casi di cui all'articolo 1, paragrafo 10, della medesima direttiva sono considerate in linea con la direttiva 2004/18 a condizione che detta centrale l'abbia rispettata.

56 Dall'articolo 11 della direttiva 2004/18, in combinato disposto con l'articolo 1, paragrafi 9 e 10, della direttiva 2004/18 e con il considerando 16 di quest'ultima, risulta che l'unico limite che tale direttiva impone rispetto alla scelta di una centrale di committenza è quello secondo cui tale centrale deve avere la qualità di «amministrazione aggiudicatrice». Tale ampio margine discrezionale si estende altresì alla definizione dei modelli organizzativi delle centrali di committenza, purché le misure adottate dagli Stati membri per l'attuazione dell'articolo 11 della direttiva 2004/18 rispettino il limite stabilito da tale direttiva, relativo alla qualità di amministrazione aggiudicatrice del soggetto al quale le amministrazioni aggiudicatrici intendono rivolgersi in quanto centrale di committenza. Pertanto, a un soggetto privo della qualità di amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18, non può essere riconosciuta, da parte di una normativa nazionale, la qualità di «centrale di committenza», ai fini dell'applicazione di tale direttiva.

57 In terzo luogo, una siffatta interpretazione della direttiva 2004/18 è peraltro conforme ai principi ad essa sottesi, vale a dire i principi di libera prestazione dei servizi e di apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, enunciati al considerando 2 della medesima direttiva.

58 Sebbene l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 esoneri le amministrazioni aggiudicatrici stesse che fanno ricorso una centrale di committenza, nelle ipotesi previste da tale disposizione, dall'applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici previste da detta direttiva, esso impone allo stesso tempo a tale centrale di committenza l'obbligo gravante sulle amministrazioni aggiudicatrici di rispettare le procedure previste dalla medesima direttiva. In tal modo, l'obiettivo principale delle norme dell'Unione in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, vale a dire la libera prestazione dei servizi e l'apertura a una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri (v., in tal senso, sentenza dell'8 dicembre 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punto 28 e giurisprudenza ivi citata), è garantito.

59 Non osta a tale conclusione la sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Francia (C-264/03, EU:C:2005:620), nella quale la Corte ha dichiarato che il contratto di mandato di committenza delegata, disciplinato dalla normativa francese in materia urbanistica, che riservava il ruolo di mandatario a categorie di persone giuridiche di diritto francese tassativamente enumerate, costituisce un appalto pubblico di servizi ai fini della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1), e, nella misura in cui non prevede alcuna procedura di gara per la scelta del mandatario, viola tale direttiva.

60 Infatti, tale sentenza non verte sulle disposizioni della direttiva 2004/18 che prevedono espressamente la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere a centrali di committenza. Ad ogni modo, da detta sentenza risulta che le attribuzioni del mandatario comportavano diversi incarichi costituenti prestazioni di servizi che erano stati attribuiti al di fuori di qualsiasi procedura di gara prevista dalla direttiva 92/50 (sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Francia, C-264/03, EU:C:2005:620, punti 46, 51 e 55).

61 Tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri, menzionato al punto 56 della presente sentenza, nulla nella direttiva 2004/18 né nei principi ad essa sottesi osta neppure a che gli Stati membri possano adattare i modelli di organizzazione di tali centrali di committenza sulla base delle proprie esigenze e delle circostanze particolari prevalenti in uno Stato membro, prescrivendo a tal fine modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di persone o di imprese private.

62 In tale contesto, il governo italiano ha precisato che il legislatore italiano, anzitutto incoraggiando il ricorso degli enti locali a centrali di committenza, create secondo modelli organizzativi definiti, poi imponendo ai piccoli enti locali l'obbligo di ricorrere a tali centrali, ha cercato non solo di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose, ma anche di prevedere uno strumento di controllo delle spese.

63 In ogni caso, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale ai paragrafi da 70 a 72 delle sue conclusioni, tenuto conto dello stretto legame esistente tra la nozione di «amministrazione aggiudicatrice» e quella di «centrale di acquisto», esposto ai punti da 51 a 58 della presente sentenza, non si può ritenere che le centrali di committenza offrano servizi su un mercato aperto alla concorrenza delle imprese private.

64 Una centrale di committenza agisce infatti in qualità di amministrazione aggiudicatrice, al fine di provvedere ai bisogni di quest'ultima, e non in quanto operatore economico, nel proprio interesse commerciale.

65 Pertanto, una normativa nazionale che limiti la libertà di scelta dei piccoli enti locali di ricorrere a una centrale di committenza, prescrivendo a tal fine due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di persone o di imprese private, non viola l'obiettivo di libera prestazione dei servizi e di apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, perseguito dalla direttiva 2004/18, dal momento che essa non colloca alcuna impresa privata in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti.

66 Peraltro, detta normativa nazionale non accorda alcuna preferenza ad un'impresa offerente nazionale. Al contrario, essa concorre all'obiettivo richiamato al punto precedente, in quanto pone i piccoli enti locali al riparo dal rischio di un'intesa tra una centrale di committenza e un'impresa privata che detenga una partecipazione in tale centrale di committenza.

67 Alla luce dell'insieme delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.

Sulla terza questione

68 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali.

69 A tale riguardo, occorre, in primo luogo, rilevare che, in assenza di una disposizione espressa della direttiva 2004/18 che disciplini i limiti territoriali dell'ambito di operatività di una centrale di committenza, tale questione rientra nell'attuazione delle disposizioni di tale direttiva relative alle centrali di committenza, rispetto alla quale, come risulta dal punto 56 della presente sentenza, gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale.

70 Una misura con cui uno Stato membro limiti l'ambito di operatività territoriale delle centrali di committenza ai rispettivi territori degli enti locali che le hanno istituite, al fine di assicurarsi che tali centrali di committenza agiscano nell'interesse pubblico di tali enti, e non nel loro proprio interesse commerciale, al di là di tali territori, deve essere considerata coerente con l'articolo 1, paragrafo 10, della direttiva 2004/18, il quale prevede che una centrale di committenza deve avere la qualità di amministrazione aggiudicatrice e deve, a tale titolo, soddisfare i requisiti previsti all'articolo 1, paragrafo 9, di tale direttiva. Come già dichiarato dalla Corte, conformemente a quest'ultima disposizione, un'amministrazione aggiudicatrice è un ente che soddisfa una funzione di interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale. Un organismo di questo tipo non esercita, a titolo principale, un'attività lucrativa sul mercato (v., in tal senso, sentenza del 23 dicembre 2009,

CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punto 38). Si deve pertanto ritenere che una disposizione di diritto nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale rispetti i limiti del margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nell'attuazione della direttiva 2004/18.

71 Per quanto riguarda, in secondo luogo, i dubbi del giudice del rinvio circa la compatibilità della limitazione territoriale discussa nel procedimento principale, che condurrebbe a zone di operatività esclusive per le centrali di committenza, con i principi sottesi alla direttiva 2004/18 di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza nel settore degli appalti pubblici di servizi, occorre considerare, tenuto conto dei motivi esposti nell'ambito dell'esame della prima e della seconda questione, che una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza ai rispettivi territori degli enti locali che le hanno istituite non ponga, per ciò solo, alcuna impresa privata in una situazione privilegiata rispetto alle sue concorrenti, in violazione di tali principi.

72 Alla luce dell'insieme delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali.

Sulle spese

73 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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 (Seconda Sezione) dichiara:

1) **L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 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, come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione, del 13 dicembre 2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.**

2) **L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18, come modificata dal regolamento n. 1336/2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali.**

Arabadjiev Lenaerts Xuereb

von Danwitz Kumin

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 4 giugno 2020.

Il cancelliere
A. Calot Escobar

Il presidente della Seconda Sezione
A. Arabadjiev