

Echi d'Europa

Segnalazioni di giurisprudenza europea



Ad iniziativa dell'Ufficio studi, massimario e formazione

in collaborazione con il Dipartimento per le Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Sommario

- 1) Causa C-43/21 Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Nejvyšší správní soud (Repubblica Ceca) il 27 gennaio 2021 – FCC Česká republika, s.r.o./ M. e S. (Ambiente – emissioni industriali) 2**
- 2) Causa C-669/20 Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria), il giorno 8 dicembre 2020 Veridos GmbH / Ministro degli Interni della Repubblica di Bulgaria, Mühlbauer ID Services GmbH – S&T (Appalti) 5**
- 3) Causa C-54/21 Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 29 gennaio 2021 (Appalti) 10**
- 4) Causa C-36/21 Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 22 gennaio 2021 (Affidamento suscitato in contrasto col diritto dell'Unione e risarcimento danni) 14**
- 5) Causa C-57/21 Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 1° febbraio 2021 (Ordine di divulgazione di informazioni nei giudizi di danno per violazioni del diritto della concorrenza) 17**
- 6) Causa C- 634/20 Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 25 novembre 2020 (Libertà di stabilimento - Libera circolazione dei lavoratori) 21**

Rassegna curata, per l'Ufficio Studi, da Riccardo Giani, Francesco Guarracino e Marina Perrelli

1) Causa C-43/21

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Nejvyšší správní soud (Repubblica Ceca) il 27 gennaio 2021 – FCC Česká republika, s.r.o./ M. e S. (Ambiente – emissioni industriali)

Link: [Causa C-43/21](#)

Giudice del rinvio:

Nejvyšší správní soud (Corte suprema amministrativa - Repubblica Ceca)

Parti:

Ricorrenti : FCC Česká republika, s.r.o.

Resistente: Městská část Praha-Ďáblice - Spolek pro Ďáblice

Il caso

La ricorrente è una società commerciale che gestisce nella circoscrizione di Praga una discarica sulla base di un'autorizzazione integrata e che ha richiesto ed ottenuto dal Municipio di Praga un prolungamento dello stoccaggio dei rifiuti da essa detenuti, con spostamento della data di cessazione dello stesso dal 31 dicembre 2015 al 31 dicembre 2017, senza modificazioni della capacità totale della discarica né delle sue dimensioni massime.

La Circoscrizione della città di Praga capitale e un'associazione ambientalista hanno proposto separati ricorsi amministrativi al Ministero dell'Ambiente avverso l'atto del Municipio di Praga che ha modificato l'autorizzazione integrata ambientale, con prolungamento dello stoccaggio, ricorsi dichiarati inammissibili perché nessuno dei due ricorrenti era stato parte del procedimento amministrativo di modifica dell'autorizzazione integrata.

Le ricorrenti in sede amministrativa hanno quindi impugnato in sede giurisdizionale dinanzi alla Corte regionale di Praga capitale la decisione del ricorso amministrativo del Ministero dell'Ambiente e il ricorso giudiziario è stato accolto con annullamento dell'atto ministeriale. Nella motivazione la Corte ha rilevato che era necessario valutare se la modifica dell'autorizzazione integrata, con prolungamento della durata dello stoccaggio, fosse da qualificarsi come modifica sostanziale dell'installazione gestita, qualificazione dalla quale sarebbe derivata una diversa individuazione dei soggetti che potevano partecipare al procedimento amministrativo, tra cui anche i ricorrenti in sede amministrativa, valutazione che era mancata sia in sede amministrativa sostanziale che di decisione del ricorso amministrativo.

La società ricorrente ha impugnato la sentenza della Corte regionale di Praga dinanzi alla Corte suprema amministrativa, sostenendo che un rinnovo della durata dello stoccaggio di soli due anni non può rappresentare una modifica sostanziale dell'installazione se non comprende contemporaneamente anche lavori o interventi sulla realtà fisica del sito, che modifichino l'area totale autorizzata della discarica o la quantità consentita di rifiuti stoccati.

La Corte suprema amministrativa, rilevato che la Corte di giustizia UE non si è ancora occupata dell'interpretazione della nozione di «modifica sostanziale» di cui alla direttiva 2010/75/UE, ritiene di dover

adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale. La Corte suprema amministrativa ceca effettua richiami alla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla nozione di progetto ai fini della valutazione di impatto ambientale nonché ai fini della conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della fauna e flora selvatiche ed evidenzia come il rinnovo della durata dello stoccaggio, anche a prescindere da modifiche sostanziali all'impianto, prolungherà comunque l'impatto sull'ambiente.

Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte

Se l'articolo 3, paragrafo 9, della direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), debba essere interpretato nel senso che costituisce «modifica sostanziale» di un'installazione anche il prolungamento della durata dello stoccaggio in discarica di rifiuti senza contestuale modifica delle dimensioni massime autorizzate della discarica o della sua possibile capacità totale.

La normativa europea di riferimento

Viene in considerazione la Direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento).

L'art. 20, paragrafo 2, primo comma, della suddetta direttiva dispone che *“gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché nessuna modifica sostanziale progettata dal gestore sia effettuata senza un'autorizzazione concessa conformemente alla presente direttiva”* e l'art. 3, paragrafo 1 n. 9, della stessa direttiva stabilisce che per «modifica sostanziale» si intende *“una modifica delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento di un'installazione o di un impianto di combustione, di un impianto di incenerimento dei rifiuti o di un impianto di co-incenerimento dei rifiuti che potrebbe avere effetti negativi e significativi per la salute umana o per l'ambiente”*.

L'interesse a livello europeo

La pronuncia di rimessione si occupa del concetto di modifica sostanziale di un impianto industriale, per le conseguenze che ha sull'articolazione del procedimento amministrativo per ottenere la relativa autorizzazione. La nozione fornita dall'art. 3 della direttiva 2010/75/UE pone l'accento sulle modifiche dell'impianto che potrebbero *“avere effetti negativi e significativi per la salute umana o per l'ambiente”* e la questione interpretativa posta è se il mero prolungamento della durata dello stoccaggio di rifiuti in una discarica, senza modifiche oggettive alla stessa, sia idoneo ad integrare la suddetta nozione.

Il giudice rimettente evidenzia che, in assenza di precedenti specifici, siano richiamabili le pronunce della Corte di giustizia che hanno riguardo alla nozione di “progetto” nella direttiva 85/337/CEE, in materia di impatto ambientale, e nella direttiva 92/43/CEE, sulla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche. Nella sentenza Corte di giustizia UE, sez. I, 17 marzo 2011, in causa C-275/09, *Brussels Hoofdstedelijke Gewest*, in materia di impatto ambientale, la Corte ha ritenuto necessaria, per

individuare un progetto rilevante, la presenza di lavori o di interventi che modificano la realtà fisica del sito. Nella sentenza Corte di Giustizia UE, sez. II, 7 novembre 2018, *Coöperatie Mobilisation for the Environment UA*, in materia di conservazione degli habitat naturali, la Corte ha rilevato che la nozione di «progetto» ai sensi della direttiva 92/43/CEE è più ampia di quella di «progetto» ai sensi della direttiva 85/337/CEE, essendo nel primo caso essenziale che il progetto possa avere «incidenze significative» sul sito protetto. La Corte suprema amministrativa ceca pone in evidenza come “*nel caso della direttiva 2010/75/UE, relativa alle emissioni industriali, si potrebbe adottare un approccio simile a quello della direttiva 92/43/CEE*”.

... e nazionale

La nozione di “modifica sostanziale” dell’impianto è sicuramente rilevante anche nella normativa interna. Già il superato DPR 24 maggio 1988, n. 203 (“*Attuazione delle direttive CEE numeri 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell’aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali*”) stabiliva all’art. 15 che “*sono sottoposte a preventiva autorizzazione: a) la modifica sostanziale dell’impianto che comporti variazioni qualitative e/o quantitative delle emissioni inquinanti*”. Tale disposizione poneva, al contempo, l’obbligo di autorizzazione e una embrionale nozione di “modifica sostanziale”, correlata alla variazione delle emissioni inquinanti.

Oggi la materia delle emissioni in atmosfera è disciplinata dalla parte V del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (“*Norme in materia ambientale*”), a sua volta suddiviso in tre titoli, relativi rispettivamente alle emissioni di impianti ed attività produttive, di impianti termici civili e dei combustibili. Nel caso in esame viene in considerazione la disciplina del titolo I, avente ad oggetto la “*Prevenzione e limitazione delle emissioni in atmosfera di impianti ed attività*”. Si tratta di disciplina introdotta dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 46, di “*Attuazione della direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell’inquinamento*”, poi modificata dal d.lgs. 15 novembre 2017, n. 183, di “*Attuazione della direttiva (UE) 2015/2193 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015*”. Nel testo vigente l’art. 268, comma 1, lett. m-bis) d.lgs. n. 152 del 2006 pone la nozione di modifica sostanziale, che è individuata nella “*modifica che comporta un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni o che altera le condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse e che possa produrre effetti negativi e significativi sull’ambiente; per gli impianti di cui all’articolo 273 si applica la definizione prevista dall’articolo 5, comma 1, lettera l-bis); per le attività di cui all’articolo 275 si applicano le definizioni previste ai commi 21 e 22 di tale articolo. Le regioni e le province autonome possono, nel rispetto della presente definizione, definire ulteriori criteri per la qualificazione delle modifiche sostanziali e indicare modifiche non sostanziali per le quali non vi è l’obbligo di comunicazione di cui all’articolo 269, comma 8*”. La lettura che verrà fornita dalla Corte di giustizia UE nella risposta al quesito pregiudiziale della Corte suprema amministrativa ceca sarà di utilità anche ai fini della corretta interpretazione della norma interna.

2) Causa C-669/20

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria), il giorno 8 dicembre 2020 Veridos GmbH / Ministro degli Interni della Repubblica di Bulgaria, Mühlbauer ID Services GmbH – S&T (Appalti)

Link: [Causa C-669/20](#)

Giudice del rinvio:

Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria)

Parti:

Ricorrente: Veridos GmbH

Resistente: Ministro degli Interni della Repubblica di Bulgaria, Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

Il caso

Il Ministero degli Interni della Repubblica di Bulgaria avviava una procedura di appalto «ristretta» per «la progettazione, lo sviluppo e la gestione di un sistema per il rilascio di documenti d'identità bulgari della generazione 2019», in esito alla svolta preselezione venivano invitati a presentare offerte la Veridos GmbH e il consorzio Mühlbauer ID Services GmbH - S&T, quindi, valutate le offerte, l'appalto veniva aggiudicato al consorzio Mühlbauer ID Services GmbH - S&T mentre la Veridos GmbH si classificava seconda in graduatoria. La seconda graduata presentava reclamo all'Autorità garante della concorrenza, che veniva respinto, quindi, avverso la decisione dell'Autorità, proponeva ricorso di annullamento dinanzi al giudice remittente.

Il rinvio pregiudiziale ha ad oggetto la questione circa la necessità della valutazione di anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria. Il legislatore bulgaro ha ancorato la necessità della suddetta valutazione alla circostanza che l'offerta in considerazione “*sia più vantaggiosa del valore medio delle offerte degli altri partecipanti in misura superiore al 20%*”. Osserva il remittente che “*in tal modo, il legislatore richiede implicitamente che vengano presentate almeno tre offerte e che la valutazione di un'offerta venga effettuata sulla base del valore medio delle altre due*”; ed infatti l'Autorità garante della concorrenza ha concluso che nella specie la legge nazionale sugli appalti non troverebbe applicazione, essendo state presentate solo due offerte e non essendo quindi possibile calcolare il valore medio previsto dal legislatore al fine di verificare se sussistano offerte anormalmente basse.

Da un lato il giudice remittente si interroga se l'esistenza di un criterio stabilito *ex lege* ma non applicabile nella pratica, e l'assenza di qualsiasi altro criterio reso noto a priori da utilizzare per identificare le offerte anormalmente basse, esoneri l'amministrazione aggiudicatrice dall'obbligo di valutare l'esistenza di un'offerta anormalmente bassa. Dall'altro lato il remittente si domanda se, ove non abbia avuto luogo una valutazione di anomalia stante l'assenza di sospetti circa l'esistenza di offerte anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice debba motivare espressamente, con riguardo all'offerta classificata al primo posto, in ordine all'assenza di sospetti circa l'esistenza di un'offerta anormalmente bassa.

Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte

1 - Se l'articolo 56 della direttiva 2014/24 in combinato disposto con il successivo articolo 69 o, rispettivamente, l'articolo 38 della direttiva 2009/81, in combinato disposto con il successivo articolo 49, debbano essere interpretati nel senso che, qualora un criterio stabilito dal diritto nazionale per la valutazione di un'offerta anormalmente bassa non sia oggettivamente applicabile, l'amministrazione aggiudicatrice non sia tenuta, in assenza di altro criterio dalla stessa stabilito e comunicato a priori, a verificare l'esistenza di un'offerta anormalmente bassa;

2 - Se l'articolo 56 della direttiva 2014/24, in combinato disposto con il successivo articolo 69 o, rispettivamente, l'articolo 38 della direttiva 2009/81, in combinato disposto con il successivo articolo 49, debbano essere interpretati nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice sia tenuta a verificare l'esistenza di offerte anormalmente basse solo in caso di sospetto concernente una qualsiasi delle offerte oppure, al contrario, se essa sia in ogni caso tenuta ad accertarsi della serietà delle offerte ricevute, fornendone relativa motivazione;

3 - Se tale requisito trovi applicazione con riguardo all'amministrazione aggiudicatrice nel caso in cui, nell'ambito della procedura di aggiudicazione, siano state ricevute solamente due offerte;

4 - Se l'articolo 47 della Carta debba essere interpretato nel senso che la valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice in ordine all'assenza di sospetti inerenti l'esistenza di un'offerta anormalmente bassa o, rispettivamente, la sua convinzione circa la serietà dell'offerta presentata dal partecipante alla gara d'appalto classificatosi primo in graduatoria siano soggette a sindacato giurisdizionale;

5 - In caso di risposta affermativa alla precedente questione: se l'articolo 47 della Carta debba essere interpretato nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice la quale, in una procedura di aggiudicazione, non abbia proceduto alla verifica dell'eventuale esistenza di un'offerta anormalmente bassa, sia tenuta a giustificare e motivare l'assenza di sospetti concernenti l'esistenza di un'offerta anormalmente bassa, vale a dire la serietà dell'offerta classificata prima in graduatoria.

La normativa europea di riferimento

Il giudice remittente richiama in primo luogo la Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, in materia di appalti pubblici ed in particolare il suo art. 56 (che stabilisce i principi generali in materia di selezione dei partecipanti e aggiudicazione degli appalti) e 69 (specificamente dedicato alle *“offerte anormalmente basse”*). L'art. 69 *cit.* non contiene una definizione di offerta anormalmente bassa ma, al par. 1, stabilisce che *“le amministrazioni aggiudicatrici impongono agli operatori economici di fornire spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse rispetto a lavori, forniture e servizi”*.

Viene altresì richiamata la Direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa all'aggiudicazione degli appalti nei settori della difesa e della sicurezza, la quale all'art. 49

contiene analoga previsione in materia di “*offerte anormalmente basse*”. Il suo par. 1 stabilisce infatti che “*se, per un determinato appalto, talune offerte appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice/l'ente aggiudicatore, prima di respingere tali offerte, richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta in questione*”.

Il mittente, infine, richiama l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sul diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, con riferimento alla portata del controllo giurisdizionale volto a stabilire se un'offerta presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico sia anormalmente bassa

L'interesse a livello europeo

Le Direttive sopra citate, nel disciplinare a livello europeo il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, non forniscono una definizione di offerta anomala e quindi non esplicitano quanto scatta l'obbligo della suddetta verifica.

Interessanti rilievi sul profilo evocato si rinvencono tuttavia nella giurisprudenza europea.

La sentenza del Tribunale, terza sezione, 4 luglio 2017, in causa T-392/15, *European Dynamics Luxembourg SA* afferma che “*l'obbligo, per un'amministrazione aggiudicatrice, di verificare la serietà di un'offerta era subordinato alla previa esistenza di dubbi quanto alla sua affidabilità*” (punto 85); “*in un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice deve valutare se le offerte presentate «appaiono» anormalmente basse (v. articolo 151, paragrafo 1, del regolamento di applicazione). L'uso del verbo «apparire» nel regolamento di applicazione implica che l'amministrazione aggiudicatrice effettua una valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta. Il regolamento di applicazione non impone quindi all'amministrazione aggiudicatrice di procedere d'ufficio a un'analisi dettagliata della composizione di ciascuna offerta al fine di stabilire che essa non costituisca un'offerta anormalmente bassa. Così, in un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice deve solamente stabilire se le offerte presentate contengano un indizio atto a destare il sospetto che esse potrebbero essere anormalmente basse. Tale è segnatamente il caso laddove il prezzo proposto in un'offerta presentata sia notevolmente inferiore a quello di altre offerte presentate o al prezzo corrente del mercato. Se le offerte presentate non contengono un tale indizio e non appaiono quindi anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice può continuare la valutazione di tale offerta e la procedura di aggiudicazione dell'appalto*” (punto 88); “*se sussistono, invece, indizi atti a destare il sospetto che un'offerta possa essere anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice deve effettuare, in un secondo tempo, la verifica della composizione dell'offerta al fine di assicurarsi che quest'ultima non sia anormalmente bassa. Quando effettua tale verifica, l'amministrazione aggiudicatrice ha l'obbligo di dare all'offerente di tale offerta la possibilità d'indicare per quali motivi esso ritiene che la sua offerta non sia anormalmente bassa. L'amministrazione aggiudicatrice deve in seguito valutare le spiegazioni fornite e stabilire se l'offerta in questione presenti un carattere anormalmente basso, nel qual caso, ha l'obbligo di respingerla*” (punto 89).

La sentenza della Corte di giustizia, quinta sezione, 18 dicembre 2014, in causa C-568/13, *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze*, riferita a disciplina anteriore a quella applicabile nel caso in esame,

ma ad essa conforme, afferma che *“l’articolo 37 della direttiva 92/50 non contiene una definizione della nozione di «offerta anormalmente bassa». Spetta pertanto agli Stati membri, e in particolare alle amministrazioni aggiudicatrici, stabilire le modalità di calcolo di una soglia di anomalia costitutiva di un’«offerta anormalmente bassa» ai sensi di tale articolo”*.

... e nazionale

Nel diritto nazionale il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 detta la disciplina delle offerte anormalmente basse all’art. 97. Con riferimento all’ambito di svolgimento del relativo procedimento di verifica la suddetta norma distingue tra ipotesi nelle quali l’amministrazione aggiudicatrice ha l’obbligo di attivare la suddetta verifica e ipotesi nelle quali può discrezionalmente determinarsi in tal senso.

Il procedimento di verifica (con richiesta di giustificazione dell’offerta, presentazione di chiarimenti ed elementi giustificativi da parte dell’offerente, verifica delle giustificazioni da parte della stazione appaltante) è obbligatorio allorquando risultano superati gli indici normativi che individuano le offerte sospettate di anomalia.

Quando il parametro valutativo delle offerte presentate è quello del prezzo più basso le offerte sospettate di anomalia sono individuate in base al fatto che presentano un ribasso pari o superiore alla *“soglia di anomalia determinata”*, di cui al comma 2, 2-bis e 2-ter dell’art. 97 *cit.*; le norme citate prevedono che *“al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia”*, quest’ultima è stabilita sulla base di un metodo di calcolo, tra quelli previsti sempre dai commi richiamati, individuato per sorteggio. Una volta individuata con il metodo sorteggiato la soglia di anomalia, le offerte con ribassi maggiori sono sospettate di anomalia e soggette al relativo procedimento di verifica. Con previsione che interferisce con la specifica tematica di cui alla rimessione della Corte suprema amministrativa bulgara, il decreto legislativo 19 aprile 2017, 56 ha inserito nel testo dell’art. 97 *cit.* il comma 3-bis, secondo cui il calcolo di cui al comma 2 (cui si sono poi aggiunti i commi 2-bis e 2-ter) *“è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque”*.

Il comma 3 dell’art. 97 *cit.* stabilisce, invece, che *“quando il criterio di aggiudicazione è quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara”*; questo è dunque il parametro che individua le offerte sospettate di anomalia e sottoposte alla relativa verifica. Il decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (convertito con modificazioni nella legge 14 giugno 2019, n. 55) ha poi inserito nel comma 3 un secondo periodo, in base al quale *“il calcolo di cui al primo periodo è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre”*, con ulteriore previsione il tema di verifica di anomalia e numero di offerte.

Quanto alla verifica di anomalia di tipo discrezionale, deve invece essere richiamato l’ultimo periodo del comma 6 dell’art. 97 *cit.*, il quale afferma che *“la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”*: Si tratta quindi di fattispecie, non rientranti nei

parametri dei commi 2 e 3 per la verifica necessaria, ma pur tuttavia che presentano elementi specifici che fanno dubitare della congruità dell'offerta e che possono condurre la stazione appaltante a disporre il procedimento di verifica. La previsione in esame è espressamente richiamata dal comma 3, quindi con riferimento ai casi in cui trovi applicazione il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; il successivo comma 8 dell'art. 97 esclude invece l'applicazione della verifica di anomalia discrezionale quando si applichi il sistema di esclusione automatica delle offerte anormalmente basse.

3) Causa C-54/21

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 29 gennaio 2021 (Appalti)

Link: [Causa C-54/21](#)

Giudice del rinvio:

Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia)

Parti:

Ricorrenti: ANTEA POLSKA S.A. «Pectore-Eco» sp. z o.o. Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy

Resistente: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie

Il caso

La controversia riguarda la procedura, indetta dalla Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Agenzia nazionale delle acque), di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto l'«elaborazione di progetti relativi alla seconda attuazione del piano di gestione dei bacini idrografici (II aPGW), e unita metodologia», svolta in forma di procedura aperta.

Nel capitolato d'oneri dell'appalto l'amministrazione aggiudicatrice ha indicato un livello minimo di esperienza che l'operatore economico che concorre nell'aggiudicazione dell'appalto è tenuto a dimostrare e ha descritto la squadra richiesta per eseguire l'appalto, indicando il livello minimo di esperienza, di preparazione e di competenze dei componenti della squadra.

All'esito della valutazione delle offerte, i ricorrenti hanno presentato un ricorso al Prezes Krajowej Izby Odwoławczej (Presidente della Camera nazionale d'appello), chiedendo l'annullamento della scelta dell'offerta dell'aggiudicataria, il riesame e la rivalutazione delle offerte e la declassificazione e la messa a disposizione dei documenti e delle informazioni indicate come segreti commerciali dagli operatori economici (CDM, Multiconsult, Arup), relativamente ai criteri di «concezione dello sviluppo del progetto» e di «descrizione delle modalità di esecuzione dell'appalto».

La questione pregiudiziale sollevata si riferisce a due gruppi di problemi, il primo relativo all'applicazione della riservatezza da parte di operatori economici a un'informazione in quanto segreto commerciale e il secondo relativo alla determinazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice di criteri di valutazione delle offerte non fondati sul prezzo e alle modalità della loro valutazione.

Con riguardo al primo gruppo di questioni i ricorrenti hanno eccepito che il principio di pubblicità dell'informazione pubblica costituisce uno dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico della Repubblica di Polonia risultante dagli articoli 54 e 61 della Costituzione della Repubblica di Polonia e dalle disposizioni della ustawa o dostępie do informacji publicznej (legge sull'accesso all'informazione pubblica) del 6 settembre 2001.

Premesso che nell'ordinamento polacco, gli operatori economici hanno di norma pieno accesso alla documentazione della procedura d'appalto pubblico, rappresentando la mancanza o la limitazione dello stesso un vulnus per la fiducia dei contraenti nelle decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici, nel caso di specie viene contestata l'applicazione della riservatezza a due tipi di documenti: a) quelli che descrivono la situazione soggettiva dell'operatore economico selezionato relativamente alla sua esperienza, ai soggetti e al personale proposto per eseguire l'appalto; b) quelli che descrivono il metodo di esecuzione dell'appalto.

In entrambi i casi si afferma che sarebbe mancata una motivazione credibile circa le ragioni per le quali le informazioni assoggettate a riservatezza meriterebbero la tutela che spetta ad un segreto commerciale, non essendo state addotte argomentazioni convincenti, coerenti e logiche a fronte di "metodi di esecuzione" dell'appalto generici e non suscettibili di essere paragonati a know how industriali o a brevetti e di dati identificativi di soggetti specializzati coinvolti nell'esecuzione dell'appalto inidonei di determinare l'ingenerarsi di pratiche commerciali scorrette.

Il secondo gruppo di questioni riguarda la determinazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice dei criteri di valutazione delle offerte diversi dal prezzo e le modalità di valutazione di queste ultime. Dall'articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE emerge che i criteri di valutazione delle offerte stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice non devono avere l'effetto di conferire a quest'ultima una libertà di scelta illimitata e devono garantire la possibilità di una concorrenza effettiva e consentire una verifica efficace delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione ad opera delle offerte. Circostanze che non sembrerebbero integrate nel caso di specie.

Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte

1) Se i principi, previsti all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, di trattamento paritario e non discriminatorio degli operatori economici e di trasparenza, ammettano l'interpretazione dell'articolo 21, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE e dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2016/943/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2016, nel senso che un operatore economico può dichiarare la riservatezza in quanto segreto commerciale per qualsiasi informazione poiché non la vuole rendere nota agli operatori economici concorrenti;

2) Se in forza dei medesimi principi, gli operatori economici possono applicare la riservatezza ai documenti indicati agli articoli 59 e 60 della direttiva 2014/24/UE, nonché nell'allegato XII della direttiva 2014/24/UE, in quanto segreto commerciale, e in particolare all'indicazione dell'esperienza acquisita, delle referenze, dell'elenco del personale incaricato, ai nomi e alle capacità dei soggetti sui quali facciano affidamento o dei subappaltatori, anche quando tali documenti siano richiesti per dimostrare la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla procedura di aggiudicazione o per valutare le offerte;

3) Se i principi, previsti all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, in combinato disposto con gli articoli 58, paragrafo 1, 63, paragrafo 1, e 67, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2014/24/UE ammettano che un'amministrazione possa acquisire contestualmente una dichiarazione in cui un operatore economico attesta di disporre dei mezzi personali propri o di fare affidamento su altri soggetti o subappaltatori e un'altra secondo cui la divulgazione dei dati riguardanti tali persone o soggetti agli operatori economici concorrenti possa provocare la loro «captazione» o ingenerare pratiche scorrette;

4) se l'articolo 21, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE e l'articolo 2, punto 1, della direttiva 2016/943 possano essere interpretati nel senso di considerare segreto commerciale di un operatore economico anche una dichiarazione depositata nell'ambito dell'offerta nel caso in cui la scelta sulle modalità di realizzazione dell'obiettivo richiesto sia rimessa all'operatore economico;

5) Se in forza dei principi di cui all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, in combinato disposto con l'articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE, sia permesso ad un'amministrazione aggiudicatrice di prevedere un determinato criterio di valutazione delle offerte che dipenda da un suo giudizio, anche se al momento della previsione di tale criterio sia già noto che gli operatori economici invocheranno la riservatezza della parte dell'offerta relativa a tale criterio come segreto commerciale;

6) Se l'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 debba essere inteso nel senso che l'accertamento da parte di un organo giudicante del fatto che i documenti, indicati da un operatore economico in un determinato procedimento come riservati, non siano coperti da segreto commerciale comporti che l'organo giudicante abbia il dovere di adottare una decisione che consenta al ricorrente di proporre un ulteriore ricorso, relativo agli aspetti legati al contenuto dei documenti di cui non aveva alcuna conoscenza previa e riguardo ai quali non aveva potuto avvalersi degli strumenti di tutela giurisdizionale.

La normativa europea di riferimento

Direttiva 2014/24/UE: articolo 18, paragrafo 1, articolo 21, paragrafo 1, articolo 55, paragrafi 2 e 3, articolo 56, paragrafi 1 e 2, articolo 58, paragrafo 4, articolo 59, articolo 60, paragrafo 1, articolo 63, paragrafo 1, articolo 67, articolo 71, paragrafo 2. Direttiva 2016/943: articolo 2, paragrafo 1. Direttiva 2007/66: articolo 1, paragrafi 1 e 3.

L'interesse a livello europeo

Negli ultimi anni sono state adottate disposizioni, sia nella direttiva 2014/24/UE che nella direttiva 2016/943, che possono causare una crescente incertezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e degli organi giudicanti su quale sia l'effettiva possibilità per gli operatori economici di applicare la riservatezza a determinate informazioni nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici.

Ai sensi del considerando 14 della direttiva 2016/943, le informazioni possono essere considerate un segreto commerciale quando esiste sia un legittimo interesse a mantenere la riservatezza sia una legittima aspettativa circa la tutela di tale riservatezza. Tali know-how o informazioni dovrebbero avere un valore commerciale, sia esso effettivo o potenziale.

L'applicazione della riservatezza a determinate informazioni in quanto segreto commerciale ha anche l'effetto di limitare agli altri operatori economici di utilizzare gli strumenti di tutela giuridica, come si può evincere dai motivi e dagli argomenti della questione rimessa alla Corte in cui i ricorrenti indicano di non essere in grado di presentare una motivazione più completa delle sue ragioni a causa del mancato accesso alle informazioni. Un'ulteriore questione di interesse generale riguarda l'utilizzo degli strumenti di tutela giuridica che, ai sensi della direttiva sui ricorsi e della legge sugli appalti pubblici, è limitata sia in termini di tempo che di oggetto.

... e nazionale

Nell'ambito del diritto interno l'art. 53 del D.lgs. n. 50/2016 ha recepito le indicazioni dell'art. 21 della direttiva 2014/24/UE, dell'art. 39 della direttiva 2014/25/UE e dell'art. 28 della direttiva 2014/23/UE. In attuazione dei richiamati criteri direttivi, l'art. 53, comma 5, lett. a) d.lgs. n. 50 del 2016 sancisce: «*sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione [...] alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali*».

La *voluntas legis*, consona al contesto concorrenziale, è di escludere dall'ostensibilità propria degli atti di gara quella parte dell'offerta o delle giustificazioni della anomalia che riguardano le specifiche e riservate capacità tecnico-industriali o in genere gestionali proprie dell'impresa in gara (il *know how*), vale a dire l'insieme del "saper fare" e delle competenze ed esperienze, originali e tendenzialmente riservate, maturate ed acquisite nell'esercizio professionale dell'attività industriale e commerciale e che concorre a definire e qualificare la specifica competitività dell'impresa nel mercato aperto alla concorrenza.

Si tratta di beni essenziali per lo sviluppo e per la stessa competizione qualitativa, che sono il prodotto patrimoniale della capacità ideativa o acquisitiva della singola impresa e cui l'ordinamento, ai fini della corretta esplicazione della concorrenza, offre tutela in quanto *segreti commerciali*: cfr. artt. 98 e 99 d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (*Codice della proprietà industriale*).

La *ratio legis* è far sì che, proprio con riguardo ad una gara pubblica che assicura la corretta competizione tra imprese, del diritto di accesso – per quanto garantito dal principio di pubblicità e trasparenza della condotta delle pubbliche amministrazioni o dei soggetti funzionalmente equiparati (cfr. art. 1 l. n. 241 del 1990) – non si possa fare un uso emulativo, ad esempio da parte di contendenti che potrebbero formalizzare l'istanza allo scopo precipuo di giovare di specifiche conoscenze industriali o commerciali acquisite e detenute da altri (cfr. tra le tante Consiglio di Stato, 26.10.2020, n. 6463).

4) Causa C-36/21

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 22 gennaio 2021 (Affidamento suscitato in contrasto col diritto dell'Unione e risarcimento danni)

Link: [Causa C-36/21](#)

Giudice del rinvio:

College van Beroep voor het bedrijfsleven (Paesi Bassi)

Parti:

Ricorrente: Sense Visuele Communicatie en Handel vof, anche operante come ditta De Scharrelderij

Resistente: Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

Il caso

Il procedimento principale innanzi al Tribunale d'appello per il commercio e l'industria (*College van Beroep voor het bedrijfsleven*) dei Paesi Bassi riguarda una controversia tra una società in nome collettivo di due soci che gestisce un allevamento di suini da macello (la *Sense Visuele Communicatie en Handel vof*, anche operante come ditta *De Scharrelderij*) e il Ministro dell'Agricoltura, della Natura e della Qualità del cibo (*Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*) avente ad oggetto il rifiuto di quest'ultimo di risarcire il danno che la prima avrebbe subito a seguito di informazioni errate circa l'applicazione di una disposizione del diritto dell'Unione ricevute dal Regio ufficio per le imprese (*Rijksdienst voor Ondernemend Nederland*, in prosieguo: «RVO»), a cui il Ministro aveva affidato l'attuazione della politica agricola comune.

La RVO aveva confermato alla ricorrente, interessata a beneficiare di diritti all'aiuto dal fondo nazionale per giovani agricoltori, quanto già precisato sul proprio sito internet circa il fatto che, per poter essere considerato come giovane agricoltore, l'interessato doveva essere di età inferiore ai 41 anni nell'anno della domanda. Ma quando la ricorrente, sulla base di queste informazioni, il 5 aprile 2018 aveva fatto domanda per ottenere i diritti all'aiuto, il Ministero l'aveva respinta perché il 21 gennaio 2018 il più giovane dei soci aveva compiuto 41 anni e, dunque, non soddisfaceva il limite di età previsto all'articolo 50, paragrafo 2, parte iniziale e lettera b), del regolamento UE n. 1307/2013, per il quale si considerano giovani agricoltori le persone «che non hanno più di 40 anni nell'anno della presentazione della domanda».

Il danno discende dal fatto che la ricorrente, confidando di avere diritto all'assegnazione di diritti all'aiuto dal fondo nazionale, non aveva acquistato diritti all'aiuto per il 2018, perdendo in quell'anno pagamenti diretti.

Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte

Se il diritto dell'Unione osti a che si valuti sulla base del principio nazionale di tutela del legittimo affidamento se un organo amministrativo nazionale abbia suscitato un legittimo affidamento in contrasto con una disposizione di diritto dell'Unione, e pertanto abbia agito illegittimamente ai sensi del diritto

nazionale non rimborsando il danno subito da un soggetto per tale motivo, qualora detto soggetto non possa invocare con successo il principio fondamentale dell'Unione di tutela del legittimo affidamento, trattandosi di una precisa disposizione di un atto normativo dell'Unione.

La normativa europea di riferimento

Articolo 50 del regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune

L'interesse a livello europeo

Nel diritto dell'Unione il principio del legittimo affidamento ha matrice giurisprudenziale, come corollario del principio di certezza del diritto. La Corte viene ora sollecitata a precisare la propria giurisprudenza sul fatto che un atto di un'autorità nazionale in contrasto con una precisa disposizione di un atto normativo dell'Unione non può creare un legittimo affidamento. In particolare, il remittente dubita che la regola per cui il rispetto del principio di diritto dell'Unione del legittimo affidamento non lascia spazio per applicare anche il principio nazionale di tutela del legittimo affidamento che offrisse tutela maggiore debba essere intesa nel senso di escludere anche la possibilità di esperire, dinanzi ai giudici nazionali, un'azione di risarcimento del danno contro un'autorità amministrativa nazionale la quale abbia suscitato aspettative in contrasto con il diritto dell'Unione, valutando il comportamento di questa sulla base del principio di tutela del legittimo affidamento ai sensi del diritto nazionale.

... e nazionale

Il tema del legittimo affidamento nei confronti dell'amministrazione e, segnatamente, della responsabilità di questa per il danno prodotto al privato quale conseguenza dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa - si sia trattato di un atto o di un comportamento - è tuttora attuale nel dibattito giuridico nazionale, impegnato, oltre che sul riparto di giurisdizione, sull'individuazione delle condizioni per la configurabilità di un affidamento legittimo nei confronti della pubblica amministrazione. Da ultimo, in un giudizio risarcitorio da lesione dell'affidamento verso un provvedimento amministrativo illegittimo, poi annullato in sede giurisdizionale, è stata rimessa all'Adunanza plenaria, insieme ad altre, la questione a quali condizioni ed entro quali limiti può riconoscersi al privato un diritto al risarcimento per lesione dell'affidamento incolpevole (C.d.S., sez. II, ord. 9 marzo 2021, n. 2013).

Il quesito interpretativo posto alla Corte di giustizia dal *College van Beroep voor het bedrijfsleven* dei Paesi Bassi, che riguarda i termini del rapporto tra il principio del legittimo affidamento proprio del diritto dell'Unione e la tutela del legittimo affidamento accordata a livello nazionale dalle legislazioni degli Stati membri, è di interesse anche nazionale perché volto ad ottenere un chiarimento in termini generali sulla

possibilità di riconoscere al privato un diritto al risarcimento per lesione dell'affidamento incolpevole anche quando si verta di aspettative suscitate in contrasto con il diritto dell'Unione.

5) Causa C-57/21

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 1° febbraio 2021 (Ordine di divulgazione di informazioni nei giudizi di danno per violazioni del diritto della concorrenza)

Link: [Causa C-57/21](#)

Giudice del rinvio:

Nejvyšší soud České republiky (Corte Suprema - Repubblica Ceca)

Parti:

Ricorrente per cassazione: České dráhy, a.s.

Intimata, attrice in primo grado: Regiojet a.s.

con l'intervento di: Česká republika – Ministerstvo dopravy (Repubblica Ceca - Ministero dei Trasporti)

Il caso

Nell'ambito di un giudizio di risarcimento danni per abuso di posizione dominante intentato dalla società *RegioJet* nei confronti delle Ferrovie ceche (*České dráhy a.s.*), la Corte regionale di Praga (*Městský soud v Praze*) ingiungeva alla convenuta di divulgare alcuni documenti, tra cui quelli del procedimento avviato a suo carico dall'Ufficio per la tutela della concorrenza (*ÚOHS*), sospeso per l'avvio di un procedimento per il medesimo comportamento da parte della Commissione europea; lo stesso procedimento di merito per il risarcimento del danno era sospeso dalla Corte regionale in attesa della chiusura del procedimento *antitrust* avviato dalla Commissione (caso AT.40156 - Czech Rail).

Il provvedimento di primo grado era confermato in appello dalla Corte superiore di Praga (*Vrchní soud v Praze*), la quale, al fine di garantire la protezione dei mezzi di prova divulgati, disponeva la conservazione delle prove e la loro consultazione soltanto dalle parti e relativi rappresentanti e consulenti, sulla base di una domanda scritta motivata e previo consenso dello stesso giudice.

Avendo le Ferrovie ceche proposto ricorso per cassazione avverso le decisioni suddette, la Corte suprema (*Nejvyšší soud*) della Repubblica Ceca ha sollevato alcune questioni pregiudiziali sull'interpretazione della direttiva 2014/104/UE.

Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte

1) Se l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (in prosieguo: la «Direttiva»), come interpretato, osti a che un giudice possa ingiungere la divulgazione di prove nonostante il fatto che, nel contempo, sia in corso un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli

[101 e 102 TFUE] (in prosieguo: il «Regolamento»), in conseguenza del quale il procedimento giudiziario per il risarcimento del danno cagionato dalla violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza è stato poi sospeso.

2) Se l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), e l'articolo 6, paragrafo 9, della Direttiva, come interpretati, ostino a una normativa nazionale che limita la divulgazione di tutte le informazioni presentate nell'ambito di un procedimento su richiesta dell'autorità garante della concorrenza, comprese le informazioni che una parte è tenuta a elaborare e conservare (o elabora e conserva) in forza di altre disposizioni di legge, indipendentemente da un procedimento per violazione del diritto della concorrenza.

3) Se possa essere considerata quale chiusura del procedimento a norma dell'articolo 6, paragrafo 5, della Direttiva anche la sospensione del procedimento, da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza, non appena la Commissione europea abbia avviato un procedimento per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III del Regolamento.

4) Se l'articolo 5, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 5, della Direttiva, osti, per la finalità e la ratio di quest'ultima, a che un giudice nazionale applichi per analogia una disposizione del suo diritto attuativa dell'articolo 6, paragrafo 7, della Direttiva a categorie di informazioni come quelle di cui all'articolo 6, paragrafo 5, della Direttiva, e decida su tale base la divulgazione delle prove, affrontando la questione se i mezzi di prova contengano informazioni che la persona fisica o giuridica ha elaborato specificamente ai fini del procedimento dell'autorità garante della concorrenza (a norma dell'articolo 6, paragrafo 5, della Direttiva) solo dopo aver ricevuto tali prove.

5) In caso di risposta affermativa alla questione precedente, se l'articolo 5, paragrafo 4, della Direttiva debba essere interpretato nel senso che le misure efficaci che il giudice deve disporre per tutelare le informazioni riservate possono comprendere il diniego di accesso alle prove divulgate per l'attore o le altre parti del procedimento o i loro rappresentanti, fintanto che tale giudice abbia definitivamente stabilito se le prove divulgate o alcune di esse rientrano nella categoria di prove di cui all'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della Direttiva.

La normativa europea di riferimento

Direttiva 2014/104/UE: articoli 2, paragrafo 17, 5, paragrafi 1 e 4, e 6, paragrafi 5, 7 e 9; considerando 25, 27 e 28.

Regolamento (CE) n. 1/2003.

L'interesse a livello europeo

Secondo il giudice rimettente la direttiva 2014/104/UE, il cui articolo 5, paragrafo 1, impone agli Stati membri di provvedere affinché, nei giudizi per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza, i giudici possano ordinare la divulgazione delle prove rilevanti che rientrano sotto

il controllo del convenuto o di un terzo, si presterebbe, in linea di principio, a due interpretazioni opposte del rapporto tra il procedimento giudiziario per risarcimento del danno, da un lato, e la decisione sulla divulgazione delle prove, dall'altro, nel senso che una decisione che ordini la divulgazione delle prove potrebbe essere considerata sia come misura che è parte del procedimento per il risarcimento del danno (sicché non sarebbe possibile adottarla in caso di sospensione del procedimento giudiziario, come nella fattispecie portata all'esame della Corte suprema ceca), sia come forma di procedura o misura separata *sui generis*, non direttamente collegata all'assunzione delle prove nel procedimento principale.

La seconda questione concerne il novero delle informazioni escluse dalla divulgazione per la durata del procedimento dinanzi all'autorità garante della concorrenza in quanto tutelate dal dovere di riservatezza. Sul presupposto che la direttiva tratti come riservate solo le informazioni espressamente elaborate ai fini del procedimento *antitrust* e non tutte quelle presentate a tal fine all'autorità garante della concorrenza, il giudice rimettente chiede se la direttiva osti all'adozione di una normativa nazionale che ampli il novero delle informazioni escluse dalla divulgazione per la durata del procedimento dinanzi all'autorità garante.

La terza questione è volta a chiarire se lo speciale regime di riservatezza delle informazioni suddette cessi allorché l'autorità nazionale garante della concorrenza abbia sospeso il procedimento perché privata della competenza ad applicare gli articoli 101 e 102 TFUE in seguito all'avvio da parte della Commissione di un procedimento *antitrust* oppure le informazioni fornite nel procedimento dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza siano tutelate anche durante il procedimento dinanzi alla Commissione.

La quarta questione nasce dal fatto che la direttiva, a differenza che per altre categorie di prove escluse dalla divulgazione, non stabilisce una procedura giudiziaria specifica per verificare, a fronte del rifiuto di ostensione del soggetto che si appelli alla loro riservatezza, se per davvero le prove richieste contengano informazioni elaborate specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza. Pertanto, essa riguarda la possibilità che il giudice richieda la divulgazione obbligatoria di prove allo scopo di valutare se esse contengano le informazioni predette.

L'ultima questione, alla luce del fatto che la direttiva impone gli Stati membri di garantire che i giudici, quando ordinano la divulgazione delle informazioni predette, dispongano di misure efficaci per tutelarle, attiene al contemperamento dell'interesse dell'attore ad acquisire le prove necessarie e del suo diritto di esaminare il fascicolo del giudice e di acquisirne estratti e copie, espressione del diritto generale a un processo equo, da un lato, e dell'interesse del convenuto (o del terzo), dall'altro, a mantenere riservate le informazioni divulgate, almeno per un certo periodo anche rispetto all'attore stesso.

...e nazionale

Le questioni sollevate dalla Corte suprema della Repubblica Ceca sono di carattere generale e interessano anche il diritto nazionale italiano, nel quale alla direttiva 2014/104/UE è stata attuazione, in termini non dissimili, col D.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3. Ciò vale anche per il secondo quesito, posto che, al

pari della legge nazionale ceca, anche quella italiana adopera una formula più ampia per individuare le informazioni incluse nel fascicolo dell'autorità garante della concorrenza la cui divulgazione può essere ordinata dal giudice solo dopo che l'autorità garante abbia chiuso il suo procedimento (art. 4, comma 4 lett. a), D.lgs. cit.: *“informazioni rese nell'ambito di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza”*; la direttiva, invece, fa riferimento alle *“informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza”*).

6) Causa C- 634/20

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 25 novembre 2020 (Libertà di stabilimento - Libera circolazione dei lavoratori)

Link: [Causa C- 634/20](#)

Giudice del rinvio:

Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema, Finlandia)

Parti:

Ricorrente: A.

Resistente: Sosiaali- ja terveystieteiden valvira - ja valvontavirasto

Il caso

La ricorrente, avendo conseguito presso l'Università di Edimburgo il diploma di laurea di primo livello in medicina «*Bachelor of Medicine and Bachelor of Surgery*», corrispondente al titolo di formazione indicato al punto 5.1.1. dell'allegato V alla direttiva sulle qualifiche professionali con riferimento al Regno Unito (*Primary qualification*), è rientrata in Finlandia e ha chiesto alla Valvira - l'autorità preposta alla vigilanza nel settore sociale e sanitario - l'autorizzazione all'esercizio della professione di medico, senza però produrre il certificato di accompagnamento del titolo di formazione indicato nel citato punto 5.1.1.

La Valvira ha autorizzato la ricorrente ad esercitare in Finlandia la professione di medico per il triennio 2016/2019, come professionista abilitato e sotto la direzione e il controllo di un medico abilitato autorizzato ad esercitare la professione autonomamente. A seguito della reiezione del reclamo proposto alla Valvira, la ricorrente ha adito il Tribunale amministrativo di Helsinki che ha rigettato il ricorso affermando il principio secondo cui non potrebbero essere riconosciuti al singolo diritti maggiori in un altro Stato membro dell'UE rispetto a quelli a lei spettanti nello Stato membro d'origine.

La Corte amministrativa suprema (Korkein hallinto-oikeus) afferma che alla ricorrente non può essere concessa l'autorizzazione all'esercizio autonomo della professione di medico in Finlandia in forza del principio di riconoscimento automatico di cui all'articolo 21 della direttiva sulle qualifiche professionali, non disponendo la stessa dell'attestato relativo al tirocinio professionale indicato al punto 5.1.1, così come che non può essere autorizzata all'esercizio autonomo della professione di medico in Finlandia sulla base del regime generale di riconoscimento delle qualifiche professionali definito nel capo I del titolo III della direttiva sulle qualifiche professionali. A parere del Korkein hallinto-oikeus dal momento che la direttiva sulle qualifiche professionali e la giurisprudenza della Corte ad essa relativa non contengono alcuna regola esplicita giuridicamente vincolante riguardo ad una fattispecie come quella oggetto del procedimento, occorre valutare nel merito la decisione dell'autorità competente e le disposizioni nazionali alla luce degli articoli 45 e 49 TFUE.

Le questioni pregiudiziali rimesse alla Corte

Se l'articolo 45 o l'articolo 49 TFUE debbano essere interpretati, nel rispetto del principio di proporzionalità, nel senso che ostino al fatto che l'autorità competente di uno Stato membro ospitante conceda a una persona, sulla base delle disposizioni nazionali, il diritto di esercitare la professione di medico limitatamente a un periodo di tre anni subordinatamente alla condizione di poter operare unicamente sotto la direzione e il controllo di un medico abilitato e che, nello stesso periodo, la persona medesima sia tenuta ad assolvere una specifica formazione triennale in medicina generale al fine di ottenere nello Stato membro ospitante l'autorizzazione ad esercitare autonomamente l'attività di medico.

La normativa europea di riferimento

Articoli 45 e 49 TFUE

Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nella versione modificata dalla direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013.

L'interesse a livello europeo

La direttiva 2005/36/CE stabilisce le norme in base alle quali uno Stato membro che richiede determinate qualifiche professionali per l'accesso o l'esercizio di una professione regolamentata nel suo territorio deve riconoscere tali qualifiche professionali acquisite in uno o più altri Stati membri.

L'articolo 4, paragrafo 1, prevede che il riconoscimento delle qualifiche professionali da parte dello Stato membro ospitante consente al beneficiario di esercitare, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato membro, la professione per la quale l'interessato è competente nello Stato membro di origine.

La Corte di Giustizia, pronunciandosi nella causa C – 365/13 (Ordine degli Architetti c/ Stato belga), ha rammentato che la direttiva prevede il riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali per quanto riguarda l'accesso ad un certo numero di professioni regolamentate. Lo scopo principale del riconoscimento reciproco è, come indicato agli articoli 1 e 4, paragrafo 1, dare al titolare di una qualifica professionale che dà accesso a una professione regolamentata nel suo Stato membro d'origine l'opportunità nello Stato membro ospitante di esercitare la professione per la quale l'interessato è competente nello Stato membro di origine. Secondo la giurisprudenza formatasi in relazione alla direttiva 85/384, abrogata dalla direttiva 2005/36, un siffatto sistema di riconoscimento automatico dei titoli osta a che lo Stato membro ospitante richieda il riconoscimento dei titoli professionali corrispondenti ai requisiti di qualificazione previsti dal diritto dell'Unione a fronte di requisiti aggiuntivi (v., in tal senso, Commissione/Portogallo, C-43/06, EU: C: 2007: 300, punti 27 e 28 e Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e a., C- 111/12, UE: C: 2013: 100, punti 43 e 44).

...e nazionale

Nell'ambito del diritto interno il riconoscimento delle qualifiche professionali rilasciate dagli altri Stati facenti parte dell'UE è disciplinato dal decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, adottato in recepimento della direttiva dell'Unione Europea 2005/36/CE che ha imposto agli Stati membri di riconoscere le qualifiche professionali rilasciate dagli altri Stati facenti parte dell'UE. L'art. 22 del citato D.lgs. prevede la possibilità di adottare misure compensative per il riconoscimento di qualsivoglia titolo estero abilitante alla professione in Italia. Molteplici sono le controversie relative alle procedure di riconoscimento dei titoli da effettuare compatibilmente con la natura, la composizione e la durata della formazione professionale conseguita e tenuto conto della discrezionalità degli Stati membri. Secondo la giurisprudenza nazionale appare conforme alla normativa eurounitaria il citato decreto legislativo laddove non prevede nell'ambito delle "professioni regolamentate" un automatico riconoscimento della qualifica professionale in ragione dello svolgimento di una "una qualificata esperienza professionale" ma, al contrario, dispone che gli Stati membri abbiano il diritto di subordinare l'esercizio di determinate professioni al possesso di specifiche qualifiche professionali" (cfr. Consiglio di Stato, III, 21.5.2021, n. 3976; Consiglio di Stato, III, 2.2.2021, n. 944).