

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato sottopone al vaglio della Corte di giustizia UE la normativa interna sugli affidamenti contrattuali da parte dei piccoli comuni a mezzo delle "centrali di committenza", nella parte in cui riduce i modelli organizzativi utilizzabili, esclude la partecipazione anche di soggetti privati e limita l'ambito territoriale della loro operatività.

Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 3 gennaio 2019, n. 68 – Pres. Severini, Est. Di Matteo

Contratti pubblici – Comuni – Affidamento a centrali di committenza – Costituzione a mezzo di Unione di comuni o consorzio tra comuni – Necessità – Possibile contrasto con il diritto europeo – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Contratti pubblici – Comuni – Affidamento a centrali di committenza – Costituzione a mezzo di consorzio tra comuni – Consorzi con partecipazione di privati – Esclusione – Possibile contrasto con il diritto europeo – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Contratti pubblici – Comuni – Affidamento a centrali di committenza – Costituzione a mezzo di consorzio tra comuni – Ambito di operatività – Territorio dei comuni aderenti – Possibile contrasto con il diritto europeo – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

– *“se osta al diritto comunitario, una norma nazionale, come l’art. 33, comma 3-bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 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” (1);*

– *e, in ogni caso “se osta al diritto comunitario, 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 3bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che, letto in combinato disposto con l’art. 3, comma 25, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, 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” (2);*

– *e, infine, “se osta al diritto comunitario 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 3bis, 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" (3).

(1-3) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto al vaglio della Corte di giustizia UE la disciplina interna (art. 33, comma 3 *bis*, del previgente codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163 del 2006), in materia di centrali di committenza cui devono affidarsi i comuni di minori dimensioni. In particolare la Sezione ha avanzato dubbi di compatibilità con il diritto europeo della richiamata normativa nazionale laddove la stessa, in primo luogo, impone ai piccoli comuni di utilizzare quali "centrali di committenza" le unioni di comuni, se esistenti, ovvero i consorzi di comuni, in tal modo limitando quindi i modelli organizzativi cui far riferimento; in secondo luogo, esclude la possibilità di costituire consorzi di diritto comune, con la partecipazione anche di privati; in terzo luogo, delimita la sfera di operatività dei consorzi di comuni che siano centrali di committenza all'ambito territoriale dei comuni aderenti.

La fattispecie che ha portato al rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia UE può essere così sintetizzata:

- a seguito di diversi esposti, l'A.n.a.c. ha avviato un'attività di indagine nei confronti di Asmel s.c.a.r.l., centrale di committenza di enti locali, costituita dal Consorzio Asmez (a sua volta costituito da imprese private), dall'associazione privata Asmel e dal Comune di Caggiano, rispettivamente detentori del 24%, del 25% e del 51% delle quote sociali; l'istruttoria si è conclusa, dopo la presentazione di documenti scritti e chiarimenti, con la deliberazione 30 aprile 2015, n. 32 di declaratoria della non rispondenza di Asmel s.c.a.r.l. e del Consorzio Asmez ai modelli organizzativi indicati dall'art. 33, comma 3 *bis* d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 per le centrali di committenza delle amministrazioni locali;
- Asmel s.c.a.r.l. ha impugnato il provvedimento dell'A.n.a.c. dinanzi al T.a.r. per il Lazio, che ha respinto il ricorso con sentenza della Sezione III n. 2339 del 2016, nella quale si evidenzia, da un lato, che Asmel s.c.a.r.l. non risulta conforme ad alcuno dei modelli organizzativi enucleabili dall'art. 33, comma 3 *bis*, nella formulazione vigente al tempo dell'adozione del provvedimento impugnato, e, dall'altro lato, si esclude che la centrale di committenza possa estendere la propria operatività a tutti i comuni dell'intero territorio nazionale, dovendo, invece, limitare la propria attività al territorio dei comuni fondatori ovvero all'ambito provinciale;
- Asmel s.c.a.r.l. ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado, censurandola con il quarto motivo per violazione dell'art. 33, comma 3 *bis*, cit. (per aver erroneamente ritenuto che l'accordo consortile tra i comuni di cui detta disposizione parla sia solo quello previsto dall'art. 30 T.u.e.l. e non anche un

contratto di diritto privato) e con il quinto motivo per aver erroneamente ritenuto che sussista un limite di operatività territoriale per le centrali di committenza dei piccoli comuni;

- la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, nell'ordinanza in rassegna, ha ritenuto che il quarto e il quinto motivo rendessero necessario sollevare questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea nei termini di cui alle massime sopra riportate.

II. – Nella fattispecie in esame (disciplinata dalla previgente normativa di cui alla direttiva 2004/18/CE ed al d.lgs. n. 163 del 2006), viene in considerazione l'istituto della <centrale di committenza> ed in specie quello della centrale di committenza dei comuni di ridotte dimensioni. Appare utile richiamare la normativa, così come modificata nel tempo, del richiamato istituto:

a) disciplina europea:

a1) la direttiva 2004/18/CE contiene la definizione all'art. 1, comma 10, secondo cui *“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”*; al successivo art. 11 prevede quindi che *“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”*;

a2) la direttiva 2014/24/UE: all'art. 2 contiene le definizioni di *“attività di centralizzazione delle committenze”* (par. 14), *“attività di committenza ausiliarie”* (par. 15) e *“centrali di committenza”* (par. 16); all'art. 37 contiene poi la disciplina delle *“attività di centralizzazione delle committenze e centrali di committenza”*;

b) disciplina nazionale:

b1) d.lgs. n. 163 del 2006:

b1.1) l'art. 3, comma 34, definisce la *“centrale di committenza”* come *“un'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”*;

b1.2) l'art. 33, comma 3 bis, nel testo introdotto dal decreto-legge n. 201 del 2011 (convertito in legge n. 241 del 2011) stabilisce che *“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 testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici";

b1.3) l'art. 33, comma 3 bis, come sostituito dal decreto-legge n. 66 del 2014 (convertito in legge n. 89 del 2014) stabilisce che *"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 18 agosto 2000, n. 267, 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. In alternativa, gli stessi Comuni possono acquisire beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento";*

b2) d.lgs. n. 50 del 2016:

b2.1) l'art. 3, comma 1, contiene le definizioni di <centrale di committenza> (lett. i), indicata come *"un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie";* di <attività di centralizzazione delle committenze> (lett. l), che sono *"le attività svolte su base permanente riguardanti: 1) l'acquisizione di forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti; 2) l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti";* di <attività di committenza ausiliarie> (lett. m), che sono *"le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti: 1) infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi; 2) consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto; 3) preparazione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata; 4) gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata";*

b2.2) gli artt. 27-41 contengono la specifica disciplina degli affidamenti a mezzo di centrali di committenza;

- b2.3) l'art. 37, comma 4, contiene la disciplina relativa ai comuni non capoluogo, stabilendo che *“se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità: a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati; b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento; c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56”*;
- b3) il d.lgs. n. 56 del 2017 (correttivo al codice dei contratti pubblici) ha inciso sulla disciplina degli artt. 37 e 38:
- b3.1) al comma 1 dell'art. 37 ha aggiunto, in fine del primo periodo, l'inciso *“e dai soggetti aggregatori”*, a significare che l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto, ossia di strumenti che non richiedono l'apertura del confronto competitivo, può riguardare, oltre gli strumenti messi a disposizione delle <centrali di committenza> anche quelli messi a disposizione dai <soggetti aggregatori>;
- b3.2) al comma 2 dell'art. 37 ha rimodulato l'ambito di applicazione della previsione aggiungendo al riferimento alle *“stazioni appaltati”* quello agli *“altri soggetti e organismi di cui all'articolo 38, comma 1”*;
- b3.3) il comma 4 è stato così modificato: *“se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità: a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati; b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento; c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56”*;
- b3.4) al comma 14 dell'art. 37 ha esteso l'esclusione dell'applicazione dell'art. 27 stesso agli *“altri soggetti aggiudicatori di cui all'articolo 3, comma 1, lettera g)”*;
- b3.5) interventi correttivi sono stati attuati anche sull'art. 38 in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

III. – Nell’ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato giunge alla elaborazione dei quesiti di cui al rinvio pregiudiziale sulla base del seguente percorso argomentativo:

– lettura della normativa interna:

- c) la disciplina nazionale va letta nel senso che le amministrazioni aggiudicatrici previste dal Codice dei contratti pubblici del 2006, vale a dire 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 siffatti soggetti, possono assumere la funzione di centrale di committenza, con obbligo, però, per i Comuni (dapprima con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti e, poi, non capoluogo di provincia) di rivolgersi a centrali di committenza configurate secondo un preciso modello organizzativo, quello dell’unione dei comuni di cui all’art. 32 TUEL, qualora sia già esistente, ovvero quello del consorzio tra i comuni che si avvale degli uffici delle province (nonché nell’ultima formulazione anche ad un soggetto aggregatore o alle province ai sensi della l. 7 aprile 2014, n. 56);
- d) la disposizione sulle centrali di committenza che operano per i piccoli comuni appare, dunque, derogatoria rispetto alla regola generale, limitando il modello organizzativo utilizzabile a due soli schemi rispetto al più ampio novero di soggetti che, nella qualità di amministrazioni aggiudicatrici, potenzialmente possono assumere la veste di centrale di committenza;
- e) il modello organizzativo del consorzio tra i comuni – tenuto conto della definizione di “amministrazione aggiudicatrice” dell’art. 3, comma 25, in cui il riferimento è ai “consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti” ovvero ai consorzi costituiti solamente tra soggetti pubblici – sembra richiamare una forma di cooperazione tra comuni di tipo pubblicistico, come quella prevista dall’art. 31 del TUEL, che esclude la partecipazione di soggetti privati; ciò comporta un’ulteriore limitazione del modello di centrale di committenza cui rimettere la funzione di acquisto di beni e servizi;
- f) la disciplina interna non definisce un ambito di operatività per le centrali di committenza né nelle disposizioni generali né nella disposizione speciale per i piccoli comuni; tuttavia, l’esplicito riferimento ai comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti nell’originaria formulazione dell’art. 33, comma 3-bis, come pure ai comuni non capoluogo di provincia, nella formulazione più recente, ossia ad una connotazione territoriale degli enti aderenti, induce a ritenere che l’ordinamento interno si sia riferito a una corrispondenza tra il territorio dei comuni ricorrenti alla centrale di committenza e l’ambito di

- operatività della stessa, limitato al territorio dei comuni compresi nell'unione dei comuni ovvero costituenti il consorzio;
- quadro europeo di riferimento:
 - g) nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/18/CE era espresso il favore comunitario verso l'istituto delle centrali di committenza con implicito riconoscimento della possibilità di un più ampio ricorso ad esso;
 - h) la Corte di giustizia ha ritenuto il "mandato di committenza", ovvero l'incarico affidato ad una persona giuridica di acquistare in nome e per conto del mandante beni e servizi, come una prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario, così che la legge francese esaminata, che riservava detta prestazione solamente a persone giuridiche di diritto francese tassativamente enumerate, è stata ritenuta in contrasto con il principio della parità di trattamento tra i diversi prestatori di servizi;
 - i) la nozione di "impresa" adottata dal diritto comunitario ai fini della concorrenza è ampia, tale da comprendere qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle modalità di finanziamento, e l'"attività economica" è qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, così che una centrale di committenza è dunque, per il diritto euro-unitario, un'impresa che offre il servizio dell'acquisto di beni e servizi a favore delle amministrazioni aggiudicatrici, essendo nella specie stato accertato anche il carattere remunerativo della prestazione;
 - j) l'art. 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea; il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, per quanto attiene agli appalti di servizi, è esso stesso diretto a garantire la libera circolazione dei servizi e che l'apertura ad una concorrenza non sia falsata e risulti la più ampia possibile tra tutti gli Stati membri;
 - emergono dubbi di compatibilità del diritto interno con il quadro europeo con riferimento alla scelta:
 - k) di limitare l'autonomia organizzativa dei piccoli comuni a due soli modelli di centrali di committenza, senza che ciò risulti adeguatamente giustificato dalla natura delle prestazioni, che non prevedono l'esercizio di prerogative pubblicistiche;
 - l) di imporre ai piccoli comuni di ricorrere a modelli organizzativi solamente pubblicistici; ciò può apparire in contrasto con i principi euro-unitari di libera circolazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza, limitando ai soli soggetti pubblici italiani, tassativamente individuati, l'esercizio di una

prestazione di servizi qualificabile come attività di impresa e che, in questa prospettiva, potrebbe meglio essere svolta in regime di libera concorrenza nel mercato interno;

- m) di limitare l'ambito di operatività della centrale di committenza al solo territorio dei comuni presenti nell'unione dei comuni ovvero costituenti il consorzio, in contrasto con il principio di libera circolazione dei servizi e il principio di massima apertura alla concorrenza, poiché istituisce zone di esclusiva nell'operatività delle centrali di committenza.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- n) in dottrina sulla <centrale di committenza> si vedano:

n1) sulla disciplina del codice del 2006: A. TOMASSETTI, *Accordo quadro e centrale di committenza*, in *Obbl. e Contr.*, 2006, R. CARANTA, *Le centrali di committenza*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, vol. I, pagg. 620 ss.;

n2) sull'evoluzione della disciplina e sul nuovo codice del 2016: L. FIORENTINO, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici. Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 445, B.G. MATTARELLA, *La centralizzazione delle committenze* in *Giornale dir. amm.* 2016, 613, R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, pagg. 673 ss. ("*Le centrali di committenza e le altre aggregazioni di stazioni appaltanti*");

n3) sul decreto correttivo del 2017: D. CAMPUGIANI, *Le novità in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti e di centrali di committenza* in M.A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI (a cura di), *Il correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, p. 135;

- o) sulla centrale di committenza in giurisprudenza si vedano:

o1) in tema di compatibilità costituzionale delle centrali di committenza, cfr. Corte cost., 14 luglio 2015, n. 152, in *Foro it.* 2015, I, 3787, con nota di D'AURIA, secondo cui "*è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 8 bis, d.l. 24 aprile 2014 n. 66, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 giugno 2014 n. 89, nella parte in cui prevede che il ministero dell'economia e delle finanze si avvalga di Consip s.p.a., nella sua qualità di centrale di committenza, per le procedure di gara finalizzate all'acquisizione di beni e servizi strumentali all'esercizio delle funzioni delle autorità di gestione, certificazione e audit istituite presso le singole amministrazioni titolari dei programmi di sviluppo cofinanziati dall'Unione europea, in riferimento agli art. 97, 118 e 120 Cost.*";

- o2) circa la natura giuridica delle centrali di committenza, cfr. Cass. civ., sez. un., 5 dicembre 2016, n. 24737, in *Giustizia Civile Massimario* 2017, secondo cui *“la centrale di committenza costituita dalla Regione Piemonte ai sensi dell’art. 1, comma 455, della l. n. 296 del 2006, pur avendo assunto la forma della società per azioni, si configura, in sostanza, come un ente pubblico regionale, in tal senso deponendo la sua struttura organizzativa ed operativa, quale emerge tanto dalla l.r. n. 19 del 2007, che ne ha disposto la costituzione, quanto dal modo in cui le relative prescrizioni sono state trasfuse nello statuto. La lesione al suo patrimonio sociale, pertanto, si configura come un danno erariale ed i suoi amministratori e dipendenti, che l’hanno cagionato, sono, per l’effetto, assoggettati alla giurisdizione contabile, fermo restando che la veste formale e, dunque, la sua qualità di soggetto societario conservano rilevanza a tutti gli altri effetti”*;
- o3) sugli aspetti procedurali, Cons. Stato, Ad. plen., 18 maggio 2018, n. 8 (oggetto della News US del 30 maggio 2018 ai cui ampi approfondimenti si rinvia - lettere l] ed m] in particolare -) secondo cui *“ai sensi dell’art. 41 comma 2, c.p.a., in caso di impugnazione di una gara di appalto svolta in forma aggregata da un soggetto per conto e nell’interesse anche di altri enti, il ricorso deve essere notificato esclusivamente alla pubblica amministrazione che ha emesso l’atto impugnato”*; Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497 in *Foro amm.* 2016, 6, 1491, secondo cui *“negli appalti pubblici, in caso di gara indetta e gestita in via esclusiva da una <centrale di committenza> in base ad una delega irrevocabile, tale centrale è l’unica e diretta responsabile della procedura, il che comporta che le aziende sanitarie non sono parti necessarie del giudizio neppure in ordine alla domanda di dichiarazione di inefficacia dei contratti e di subentro negli stessi; esse sono infatti destinatarie di tutti gli effetti, sostanziali e processuali, scaturenti dalle vicende connesse alla procedura di gara”*;
- p) sulla nozione di appalto e di accordo tra pubbliche amministrazioni si vedano:
- p1) Corte di giustizia UE, sez. VIII, 18 ottobre 2018, C-606/17 – IBA Molecular Italy Srl. (oggetto della News US in data 6 novembre 2018) secondo cui *“l’articolo 1, paragrafo 2, lettera a), 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, deve essere interpretato nel senso che la nozione di «contratti a titolo oneroso» ricomprende la decisione mediante la quale un’amministrazione aggiudicatrice attribuisce ad un determinato operatore economico direttamente, e dunque senza previo esperimento di una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, un finanziamento interamente finalizzato alla fabbricazione di prodotti destinati ad essere forniti gratuitamente da detto operatore a diverse*

amministrazioni, esentate dal pagamento di qualsiasi corrispettivo a favore dell'operatore stesso, ad eccezione del versamento, a titolo di spese di trasporto, di un importo forfettario di EUR 180 per ciascun invio”;

- p2) Corte di giustizia UE, sez. III, 21 dicembre 2016, C-51/15 Remondis GmbH (oggetto della News US in data 3 gennaio 2017) secondo cui *“l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), 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, deve essere interpretato nel senso che non costituisce un appalto pubblico un accordo concluso tra due enti territoriali, sulla base del quale questi ultimi adottano uno statuto che istituisce un consorzio intercomunale, persona giuridica di diritto pubblico, e trasferisce a tale nuovo ente pubblico talune competenze di cui tali enti erano investiti fino ad allora e che sono ormai proprie di tale consorzio intercomunale. Tuttavia, un tale trasferimento di competenze riguardante l'espletamento di compiti pubblici può sussistere soltanto se riguarda sia le responsabilità connesse alla competenza trasferita sia i poteri che sono il corollario di quest'ultima, in modo che la nuova autorità pubblica competente disponga di un'autonomia decisionale e finanziaria, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”;*
- p3) Corte di giustizia UE, sez. V, 2 giugno 2016, C-410/14 Falk Pharma (in Riv. corte conti, 2016, fasc. 3, 344 nonché oggetto della News US in data 6 luglio 2016) secondo cui *“l'art. 1, par. 2, lettera a), della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che non costituisce un appalto pubblico, ai sensi di tale direttiva, un sistema di convenzioni attraverso il quale un ente pubblico intende acquistare beni sul mercato contrattando, per tutto il periodo di validità di tale sistema, con qualsiasi operatore economico che si impegni a fornire i beni in questione a condizioni predefinite, senza operare alcuna scelta tra gli operatori interessati e permettendo a questi di aderire a detto sistema per tutto il periodo di validità dello stesso”;*
- p4) in generale, sull'estensione ed i limiti della nozione di appalto, Corte giustizia UE, sez. V, 11 dicembre 2014, C-113/13, Asl n. 5 Spezzino, in *Foro it.*, 2015, IV, 145, con note di PALMIERI e ALBANESE nonché in *Urbanistica e appalti*, 2015, 508, con nota di CARANTA;
- q) nell'ordinanza in rassegna viene inoltre citata la seguente giurisprudenza europea:
- q1) Corte di giustizia CE, 20 ottobre 2005, causa C-264/03 *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese* in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2006, 265 (m), con nota di DE FALCO, secondo cui *“viene meno agli obblighi*

incombentigli in forza della direttiva 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva 97/52, nonché dell'art. 49 Ce per quanto riguarda gli appalti pubblici di servizi non appartenenti all'ambito di applicazione della direttiva 92/50, uno stato membro che riserovi ad un elenco tassativo di persone giuridiche di diritto nazionale la funzione di committente delegato con la quale l'amministrazione aggiudicatrice può, con una convenzione stipulata per iscritto e dietro remunerazione, affidare a un mandatario l'esercizio, in suo nome e per suo conto, di tutte o parte di talune delle sue attribuzioni";

- q2) Corte di giustizia UE, 12 dicembre 2013, C-327-12 *Ministero dello sviluppo economico* in *Foro it.*, 2014, IV, 495, con nota di PROVVEDI e Corte di giustizia UE, 6 settembre 2011, C-108/10 *Scattolon* in *Foro it.*, 2011, IV, 489, con nota di RICCI, entrambe sul concetto europeo di impresa;
- q3) Corte di giustizia UE, 28 gennaio 2016, C-50/14 *Consorzio artigiano servizi taxi ed autonoleggio* in *Foro it.*, 2016, IV, 142, richiamata a proposito del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici inteso come diretto a garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura ad una concorrenza non sia falsata e risulti la più ampia possibile tra tutti gli Stati membri.