

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
presentate il 5 settembre 2013 (1)

**Causa C-327/12**

**Ministero dello Sviluppo Economico**  
**e**  
**Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture**  
**contro**  
**Soa Nazionale Costruttori - Organismo di Attestazione Spa**

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Società private incaricate di verificare e attestare il rispetto delle condizioni prescritte dalla legge per le imprese che partecipano a gare d'appalto di lavori pubblici – Minimi tariffari obbligatori fissati dal governo – Articolo 106 TFUE – Norme in materia di concorrenza – Nozione di “impresa” – Nozione di “diritti speciali o esclusivi” – Libertà di stabilimento – Articolo 49 TFUE – Giustificazione»

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale il Consiglio di Stato solleva dubbi in ordine alla conformità con il diritto dell'Unione del regime legale italiano di minimi tariffari obbligatori applicabili alle cosiddette «società organismi di certificazione» (in prosieguo: «SOA»), abilitate a rilasciare certificazioni di idoneità alle imprese che intendono partecipare a procedure di aggiudicazione di lavori pubblici.

2. La presente causa consentirà alla Corte di pronunciarsi ancora una volta su un regime nazionale di tariffe obbligatorie, ancorché in un contesto inedito. Già nella causa *Arduino* (2) essa ha avuto occasione di esaminare il regime italiano di minimi tariffari obbligatori applicabile alla professione di avvocato alla luce delle norme sulla concorrenza (articoli 101 TFUE e 106 TFUE). Successivamente, la causa *Cipolla e a.* (3) ha permesso alla Corte di analizzare nuovamente detta normativa, ma sotto il profilo della libera prestazione di servizi (articolo 54 TFUE). Il caso in esame verte invece su taluni organismi semipubblici che operano in un mercato concorrenziale e la cui funzione consiste nel rilasciare certificazioni di elevato valore giuridico ed economico, circostanze che determinano di per sé stesse la particolarità della controversia.

**I – Contesto normativo**

*A – Contesto normativo dell'Unione*

3. La direttiva 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione

degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, prevede all'articolo 52 la possibilità che gli Stati membri istituiscano organismi di certificazione, di natura pubblica o privata.

#### «Articolo 52

Elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti e certificazione da parte di organismi di diritto pubblico o privato

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

Gli Stati membri adeguano le condizioni di iscrizione su tali elenchi nonché quelle del rilascio di certificati da parte degli organismi di certificazione all'articolo 45, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettere da a) a d), e g), all'articolo 46, all'articolo 47, paragrafi 1, 4, e 5, all'articolo 48, paragrafi 1, 2, 5 e 6, e agli articoli 49 e, se del caso, 50.

Gli Stati membri le adeguano parimenti all'articolo 47, paragrafo 2 e all'articolo 48, paragrafo 3, per le domande di iscrizione o di certificazione presentate da operatori economici facenti parte di un gruppo che dispongono di mezzi forniti dalle altre società del gruppo. Detti operatori devono in tal caso dimostrare all'autorità che stabilisce l'elenco ufficiale o all'organismo di certificazione che disporranno di tali mezzi per tutta la durata di validità del certificato che attesta la loro iscrizione all'elenco o del certificato rilasciato dall'organismo di certificazione e che tali società continueranno a soddisfare, durante detta durata, i requisiti in materia di selezione qualitativa previsti agli articoli di cui al secondo comma di cui gli operatori si avvalgono ai fini della loro iscrizione.

2. Gli operatori economici iscritti in elenchi ufficiali o aventi un certificato possono, in occasione di ogni appalto, presentare alle amministrazioni aggiudicatrici un certificato di iscrizione rilasciato dalla competente autorità, o il certificato rilasciato dall'organismo di certificazione competente. Tali certificati indicano le referenze che hanno permesso l'iscrizione nell'elenco o la certificazione nonché la relativa classificazione.

3. L'iscrizione in un elenco ufficiale, certificata dalle autorità competenti o il certificato rilasciato dall'organismo di certificazione, costituisce per le amministrazioni aggiudicatrici degli altri Stati membri una presunzione di idoneità ai soli fini dell'articolo 45, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettere da a) a d) e g), dell'articolo 46, dell'articolo 47, paragrafo 1, lettere b) e c), e dell'articolo 48, paragrafo 2, lettere a)ii), b), e), g) e h) per gli imprenditori, paragrafo 2, lettere a)ii), b), c) d) e j) per i fornitori e paragrafo 2, lettere a)ii) e da c) a i) per i prestatori di servizi.

4. I dati risultanti dall'iscrizione negli elenchi ufficiali o dalla certificazione non possono essere contestati senza giustificazione. Per quanto riguarda il pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali e il pagamento delle imposte e tasse, per ogni appalto, può essere richiesta un'attestazione supplementare ad ogni operatore economico.

Le amministrazioni aggiudicatrici degli altri Stati membri applicano il paragrafo 3 e il primo comma del presente paragrafo soltanto agli operatori economici stabiliti nello Stato membro che ha redatto l'albo ufficiale.

5. Per l'iscrizione degli operatori economici degli altri Stati membri in un elenco ufficiale, o per la loro certificazione da parte degli organismi di cui al paragrafo 1, non si possono esigere prove e dichiarazioni non richieste agli operatori economici nazionali e, in ogni caso, non previste dagli articoli da 45 a 49 e, se del caso, dall'articolo 50.

Tuttavia, siffatta iscrizione o certificazione non può essere imposta agli operatori economici

degli altri Stati membri in vista della loro partecipazione a un appalto pubblico. Le amministrazioni aggiudicatrici riconoscono i certificati equivalenti degli organismi stabiliti in altri Stati membri, e accettano anche altri mezzi di prova equivalenti.

(...)

7. Gli organismi di certificazione di cui al paragrafo 1 sono organismi che rispondono alle norme europee in materia di certificazione.

(...))».

#### B – *Contesto normativo nazionale*

4. La legge 11 febbraio 1994, n. 109, di riforma della disciplina italiana del settore dei lavori pubblici, ha introdotto il cosiddetto «sistema unico di qualificazione», che si applica obbligatoriamente a tutte le imprese che intendano partecipare ad una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori di valore superiore ad EUR 150 000. Detta normativa, conformemente alla facoltà riconosciuta agli Stati membri dall'articolo 52 della direttiva 2004/18, dispone che le menzionate imprese devono ottenere una certificazione che attesti la sussistenza di condizioni tecniche e finanziarie minime e il cui rilascio spetta esclusivamente alle SOA.

5. Ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, riformato e integrato nel 2010 con decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, le SOA sono società per azioni private disciplinate dal diritto privato, abilitate ad operare sul mercato previa autorizzazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. La menzionata normativa elenca le condizioni di autorizzazione delle SOA nonché i requisiti di autonomia e indipendenza che le medesime devono rispettare nell'esercizio delle loro attività. Inoltre, l'attività delle SOA ha per oggetto esclusivamente la certificazione di imprese che partecipano a procedure di aggiudicazione di lavori pubblici.

6. L'articolo 70, commi 4 e 5, del citato decreto n. 207 stabilisce le seguenti regole in relazione alle tariffe delle SOA:

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

5. Gli importi determinati ai sensi del comma 4 sono considerati corrispettivo minimo della prestazione resa. Non può essere previsto il pagamento di un corrispettivo in misura maggiore del doppio di quello determinato con i criteri di cui al comma 4. Ogni patto contrario è nullo. (...))».

7. Il menzionato decreto n. 207 stabilisce inoltre il sistema di calcolo del prezzo di base, di modo che le tariffe variano in funzione del valore dell'appalto o degli appalti pubblici di lavori ai quali parteciperà l'impresa che chiede la certificazione, nonché del numero di gare alle quali essa intende partecipare. A tal fine, i lavori pubblici vengono classificati per «categorie», suddivise a loro volta in «sottoclassificazioni» al fine di adeguare ciascun tipo di procedura alle condizioni che la SOA deve verificare.

8. Dagli atti risulta che in Italia operano attualmente circa trenta SOA in concorrenza tra

loro nel mercato del settore.

## **II – Fatti e procedimento principale**

9. A seguito dell'entrata in vigore del decreto legge n. 223/2006, concernente le deroghe ai minimi tariffari obbligatori nell'esercizio di attività professionali (detto anche «decreto Bersani»), l'Amministrazione italiana, con due decisioni, una dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e l'altra del Ministero dello Sviluppo Economico, dichiarava l'inapplicabilità del menzionato decreto legge ai servizi forniti dalle SOA.

10. La Soa Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA (in prosieguo: la «Soa Nazionale Costruttori») proponeva un ricorso amministrativo dinanzi al Tribunale Regionale del Lazio contro le due decisioni. A sostegno delle amministrazioni convenute intervenivano ad opponendum la Soa Cqop e la Associazione Unionsoa.

11. Risulta dagli atti che la ricorrente in primo grado, la Soa Nazionale Costruttori, è attualmente in liquidazione.

12. Il 18 maggio 2011, il Tribunale Regionale del Lazio accoglieva detto ricorso amministrativo e dichiarava che il decreto legge n. 223/2006 era applicabile ai servizi prestati dalle SOA.

13. Sia il Ministero dello Sviluppo Economico che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, autori delle decisioni annullate, nonché gli opposenti nel procedimento principale impugnavano la sentenza di primo grado dinanzi al Consiglio di Stato.

14. Con ordinanza del 6 marzo 2012, il Consiglio di Stato ha deciso di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. In detta decisione, il giudice del rinvio ha statuito su una parte del ricorso, sospendendo la parte restante in attesa della risposta della Corte alla sua questione relativa alla compatibilità con il diritto dell'Unione di un regime di minimi tariffari obbligatori come quello previsto dai decreti del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e 5 ottobre 2010, n. 207.

## **III – Questione pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte**

15. Il 10 luglio 2012 è pervenuta alla Corte di giustizia la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato, che è così formulata:

«Se i principi comunitari in materia di concorrenza e gli articoli 101, 102 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ostino all'applicazione delle tariffe previste dal d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 e dal d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 per l'attività di attestazione delle società organismi di attestazione (SOA)».

16. Hanno presentato osservazioni scritte la Soa Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA, la Soa Cqop, l'Associazione Unionsoa, la Repubblica italiana e la Commissione europea.

17. All'udienza, tenutasi il 16 maggio 2013, hanno presentato osservazioni orali gli intervenienti sopra menzionati.

## **IV – Sulla ricevibilità**

18. La UNIONSQA ha sostenuto che la questione pregiudiziale è irricevibile in quanto ipotetica. A suo parere, poiché la Soa Nazionale Costruttori si trova attualmente in liquidazione, sarebbe legittimo interrogarsi sulle conseguenze pratiche di un'eventuale decisione pregiudiziale della Corte di giustizia sul procedimento dinanzi al Consiglio di Stato. Contro tale argomento, la Soa Nazionale Costruttori afferma che la decisione della Corte manterrebbe comunque la sua utilità ai fini dell'esercizio in futuro di un'azione di responsabilità per danni.

19. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di pertinenza. Il diniego di pronuncia, da parte della Corte, su un rinvio pregiudiziale proposto da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (4).

20. Tuttavia, tale ipotesi non ricorre nel caso del rinvio proposto dal Consiglio di Stato, dato che, come ha confermato la stessa Soa Nazionale Costruttori, la risposta della Corte, a prescindere dalla sua incidenza, si applicherebbe anche alla situazione futura di detta impresa qualora essa esercitasse un'azione di responsabilità per danni. Pertanto, ritengo che il procedimento in esame presenti un nesso sufficiente con la realtà e con l'oggetto della causa principale, il che osta alla qualifica della questione come ipotetica. Quanto precede, a mio parere, dovrebbe indurre la Corte a dichiarare ricevibile la questione pregiudiziale.

## **V – Nel merito**

### *A – Osservazione preliminare*

21. Il Consiglio di Stato chiede alla Corte se il regime italiano di minimi tariffari obbligatori applicabile alle SOA sia compatibile con gli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE, tutte disposizioni attinenti al regime di concorrenza nel mercato interno. Tuttavia, la Commissione ha sostenuto, nelle sue osservazioni sia scritte che orali, che le menzionate disposizioni non possono essere invocate e ha proposto, al contrario, di valutare la normativa nazionale contestata sotto il profilo della libertà di stabilimento. Per i motivi che mi accingo ad esporre, la menzionata posizione di principio della Commissione si basa su ragioni solide. Non per nulla, infatti, la Corte ha chiesto per iscritto agli intervenienti nel presente procedimento pregiudiziale di esprimere il loro parere in udienza riguardo alla compatibilità della normativa controversa con l'articolo 49 TFUE.

22. Come spiegherò tra poco, condivido la tesi della Commissione. Vale a dire che ritengo che la questione pregiudiziale debba essere parzialmente riformulata. In primo luogo, analizzerò l'applicabilità degli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE, come suggerito dal Consiglio di Stato. Una volta esclusa la pertinenza di tali disposizioni ai fini della soluzione della presente controversia, esaminerò poi il regime di minimi tariffari obbligatori alla luce della libertà di stabilimento sancita dall'articolo 49 TFUE. Il fatto che le parti abbiano avuto occasione di pronunciarsi su questo secondo aspetto in udienza e su proposta della Corte consente di addentrarsi nella materia senza il rischio di violare il principio del contraddittorio.

### *B – I minimi tariffari obbligatori e gli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE*

23. Il Consiglio di Stato considera che le SOA sono «imprese» ai sensi degli articoli

101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE. Muovendo da tale premessa, il Consiglio di Stato ritiene necessario chiarire se si tratti di imprese titolari di «diritti speciali o esclusivi» e, in caso affermativo, fino a che punto il regime di minimi tariffari obbligatori contravvenga agli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE nel loro complesso.

24. In proposito, gli intervenienti hanno sostenuto posizioni contrapposte. Da un lato, la UNIONSOA, la Cqop e il governo italiano considerano, con alcune sfumature, che le SOA sono effettivamente «imprese» titolari di «diritti speciali o esclusivi», il cui regime di minimi tariffari obbligatori è giustificato dal fine di garantire l'indipendenza e la qualità del servizio. Dall'altro, la Soa Nazionale Costruttori, pur riconoscendo la rilevanza degli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE, perviene alla conclusione opposta. A suo parere, il regime di indipendenza e qualità del servizio viene garantito attraverso le norme applicabili alle SOA, compreso un severo regime sanzionatorio. Secondo la Soa Nazionale Costruttori, tali norme sarebbero sufficienti di per sé stesse ad assicurare l'indipendenza e la qualità del servizio.

25. La Commissione europea ha proposto un approccio molto diverso al problema. Essa ritiene che gli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE non siano applicabili al presente procedimento, in quanto hanno ad oggetto un'attività normativa statale (il regime di minimi tariffari obbligatori approvato con decreto). La Commissione europea sostiene che, in tali circostanze, la disposizione pertinente è l'articolo 49 TFUE, che garantisce la libertà di stabilimento.

26. Inoltre, la circostanza che le SOA esercitano funzioni connesse ai pubblici poteri è emersa dalle memorie e dalle osservazioni orali di tutte le parti intervenienti, anche se in relazione ad aspetti non sempre coincidenti. Mentre per la UNIONSOA, la Cqop e il governo italiano, tali funzioni di certificazione precedentemente esercitate dallo Stato confermerebbero la presenza di «diritti speciali o esclusivi», la quale dimostrerebbe a sua volta la legittimità della normativa controversa, secondo la Commissione e la Soa Nazionale Costruttori tale circostanza non avrebbe alcuna incidenza sulla soluzione della presente controversia, a prescindere dal fatto che si interpreti l'articolo 106 TFUE oppure l'articolo 49 TFUE.

27. È vero che l'articolo 106 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 101 TFUE o 102 TFUE, consente agli Stati membri di affidare a determinate imprese l'esercizio di una funzione che potrebbe, in linea di principio, incidere sul funzionamento del mercato. Tuttavia, i requisiti imposti agli Stati membri per concedere questo tipo di misure sono molto severi e vanno analizzati alla luce di un controllo di proporzionalità. Nel caso di specie, ritengo che non sussistano i presupposti per applicare il regime speciale dell'articolo 106 TFUE, il che ci esime dal valutare la proporzionalità della misura impugnata.

28. Infatti, affinché si possa accertare la conformità di una misura nazionale all'articolo 106 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 101 TFUE o l'articolo 102 TFUE, occorre che il beneficiario della medesima sia un'«impresa» e si avvalga di «diritti speciali o esclusivi». È questo il presupposto sul quale deve basarsi la verifica dell'applicabilità delle menzionate disposizioni ad un comportamento dello Stato.

29. Non vi è dubbio che le SOA, nella loro attuale configurazione, costituiscono «imprese» ai sensi dell'articolo 106 TFUE. Un'abbondante giurisprudenza della Corte conferma tale constatazione. Già negli anni '90, nelle cause Höfner e Elser, la Corte ha dichiarato che la nozione di «impresa» abbraccia qualsiasi entità «che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento» (5). Inoltre, per «attività economica» deve intendersi «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato» (6).

30. Il fatto che l'«impresa» eserciti funzioni connesse ai pubblici poteri non esclude necessariamente l'applicazione dell'articolo 106 TFUE. Se l'attività comporta la partecipazione attiva nel mercato attraverso l'offerta di beni e servizi da cui, direttamente o indirettamente, essa ricava utili, si deve ritenere che l'«impresa» rientri nell'ambito di applicazione degli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE (7).

31. Tale è per l'appunto il caso delle SOA, imprese private con fini di lucro incaricate di fornire un servizio di certificazione tecnica, in cambio del quale esse percepiscono un corrispettivo. Il fatto che la certificazione sia dotata di una presunzione di legittimità che incide in modo diretto sulle gare d'appalto non toglie che le SOA siano attori economici operanti in un mercato concorrenziale. Pertanto, ritengo che sussistano ampiamente le condizioni richieste dalla giurisprudenza per considerare che un'entità costituisce un'«impresa» ai sensi degli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE.

32. Potrebbe sollevare maggiori difficoltà la seconda condizione, relativa all'attribuzione da parte dello Stato di «diritti speciali o esclusivi». La giurisprudenza ha mantenuto una certa ambiguità nel definire tali diritti, ma le loro caratteristiche principali risultano già sufficientemente chiare. Infatti, nella causa *Ambulanz Glöckner* (8), la Corte, accogliendo la proposta formulata dall'avvocato generale Jacobs, ha dichiarato che costituiscono «diritti speciali od esclusivi» i provvedimenti «legislativi» con i quali «viene conferita (...) ad un limitato novero di imprese [una tutela] tale da incidere sostanzialmente sulla capacità delle altre imprese di esercitare l'attività economica di cui trattasi nello stesso territorio, in circostanze sostanzialmente equivalenti».

33. Tale definizione dei «diritti speciali o esclusivi» è coerente con l'evoluzione osservata nella giurisprudenza (9). In generale, i «diritti» devono essere attribuiti con uno strumento materialmente «legislativo», dotato quindi di una certa solennità e stabilità. Deve inoltre trattarsi di «diritti» aventi una certa vocazione ad includere un elemento di *privilegio*, vale a dire che essi devono collocare taluni operatori in una situazione di vantaggio concorrenziale rispetto ad altri. Il vantaggio può derivare da un'attribuzione individuale a vari operatori, situazione che rientrerebbe nella categoria dei «diritti speciali» (10). Se il vantaggio viene conferito ad un unico operatore, si tratterebbe quindi di un «diritto esclusivo».

34. Le SOA sono caratterizzate dal fatto di esercitare un potere precedentemente spettante allo Stato italiano: la valutazione previa dell'idoneità tecnica ed economica delle imprese ad eseguire lavori pubblici. Nel caso delle SOA, tale valutazione può dare eventualmente luogo ad una certificazione sotto forma di un documento certamente di natura privata, ma dotato di una speciale efficacia probatoria prevista dalla legge. In tal senso, si deve riconoscere che le SOA esercitano una funzione espressamente conferita mediante un provvedimento «legislativo» e per la quale le imprese dispongono di poteri speciali dei quali non possono valersi altri operatori economici.

35. Tuttavia, le SOA operano in un mercato molto ristretto, nel senso che non esiste concorrenza incrociata con altri servizi analoghi. In altre parole, la certificazione delle imprese che realizzano lavori pubblici è un servizio che, in quanto tale, non si trova in concorrenza, direttamente o indirettamente, con nessun altro, dato che non esistono servizi simili a quelli di cui un'impresa può avvalersi per poter partecipare ad una gara d'appalto di lavori pubblici in Italia. In un contesto del genere, quello di un mercato che si potrebbe definire «ermetico», il fatto che *tutte* le SOA esercitino i poteri speciali che il legislatore ha deciso di conferire al settore privato, esclude qualsiasi rischio di vantaggio concorrenziale a danno di altri operatori del mercato. Non esiste un settore pregiudicato dall'attribuzione ex lege alle SOA del potere di rilasciare certificazioni come quelle qui in discussione. Pertanto, non si può affermare che lo Stato italiano abbia attribuito alle SOA «diritti speciali o esclusivi» ai sensi dell'articolo 106 TFUE. Tale conclusione comporta, evidentemente,

l'inapplicabilità di detta disposizione al caso di specie.

36. Nonostante la precedente conclusione, e come giustamente osservato dalla Commissione, il fatto che l'articolo 106 TFUE non risulti applicabile non implica necessariamente che gli atti dello Stato, come nella fattispecie un regime di minimi tariffari obbligatori, sfuggano a qualsiasi controllo alla luce delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza. È chiaro che, a prescindere dalla circostanza che uno Stato membro attribuisca o meno «diritti speciali o esclusivi» ad una o più «imprese», l'attività statale può risultare in contrasto con gli articoli 101 TFUE o 102 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, vale a dire alla luce del principio di cooperazione leale. Ai sensi di una costante giurisprudenza della Corte, il combinato disposto delle norme in materia di concorrenza e del principio di cooperazione leale fa obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le norme sulla concorrenza applicabili alle imprese. Tale caso ricorre, secondo la giurisprudenza, «quando uno Stato membro imponga o agevoli [pratiche collusive] ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico, delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica» (11).

37. La Corte ha avuto occasione di applicare tale orientamento giurisprudenziale a un caso di minimi tariffari obbligatori, ossia quello delle tariffe degli avvocati italiani approvate dal governo su proposta di un organismo rappresentativo dell'ordine. Nella causa *Arduino*, e successivamente nella causa *Cipolla*, la Corte ha concluso che la decisione del governo di approvare un regime di minimi tariffari obbligatori su proposta di un'organizzazione professionale non costituiva una «deleg[a] ad operatori privati [della] responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica», in quanto il governo manteneva sempre la facoltà di non accogliere la proposta e di concedere il regime tariffario che considerasse più appropriato.

38. A differenza del caso sopra citato, nella fattispecie non si può affermare che le SOA o una delle loro organizzazioni rappresentative partecipino al procedimento di approvazione dei minimi tariffari obbligatori. Dai documenti forniti alla Corte risulta che si tratta di un atto rigorosamente pubblico che deve essere adottato dal governo in base a criteri predeterminati. In definitiva, la mancanza di concertazione ai fini dell'adozione di tale atto non trasforma il regime tariffario delle SOA in una misura statale delegata ad operatori privati e non impone né agevola «pratiche collusive» ai sensi della giurisprudenza citata supra. Pertanto, ritengo che non siano applicabili nemmeno gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4 TUE.

39. In conclusione, e ricapitolando quanto fin qui esposto, ritengo che lo status generale delle SOA non rifletta l'attribuzione di «diritti speciali o esclusivi», il che esclude l'applicazione al caso di specie dell'articolo 106, paragrafo 1, TFUE. Analogamente, e con riguardo allo specifico oggetto della presente controversia, non risultano applicabili nemmeno gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4 TUE, in quanto il regime italiano di minimi tariffari obbligatori applicabile alle SOA non impone né agevola pratiche collusive, né toglie alla pertinente normativa il suo carattere pubblico, delegando a operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica.

#### *C – I minimi tariffari obbligatori e l'articolo 49 TFUE*

40. Nonostante quanto precede, la Commissione europea considera che la presente causa andrebbe esaminata sotto il profilo della libertà di stabilimento. A tal riguardo, essa invita la Corte a pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 49 TFUE in un caso quale quello di



specie. Come si è già rilevato, tenuto conto di tale proposta della Commissione europea, la Corte ha sottoposto un quesito scritto alle parti prima dell'udienza, invitandole a prendere posizione al riguardo.

41. In udienza, solo la Commissione europea e il governo della Repubblica italiana hanno accolto il suddetto invito, ancorché sostenendo posizioni contrapposte. Mentre la Commissione europea ha escluso che l'attività delle SOA sia connessa all'esercizio di pubblici poteri, la Repubblica italiana ha affermato il contrario. Con riguardo alla violazione della libertà, la Commissione ha affermato che si tratta di una misura restrittiva ingiustificata, in quanto essa andrebbe oltre quanto necessario per conseguire i legittimi obiettivi di interesse generale perseguiti. La Repubblica italiana ha invece considerato che la garanzia della qualità e dell'indipendenza nella prestazione del servizio delle SOA giustificerebbe ampiamente l'imposizione di taluni minimi tariffari obbligatori.

42. Prima di entrare nel merito della questione, occorre esaminare un aspetto al quale ha fatto riferimento la Repubblica italiana in udienza. A parere di detto Stato membro, il caso di specie è caratterizzato dalla circostanza che tutti i fatti si sono verificati all'interno di un unico Stato. La Soa Nazionale Costruttori, società in liquidazione con sede in Italia, impugna un provvedimento italiano e i suoi concorrenti diretti non sono imprese stabilite in altri Stati membri o che fornivano servizi in Italia. Pertanto, sempre secondo il governo italiano, non esisterebbe alcun elemento transfrontaliero atto a giustificare l'applicazione della libertà di stabilimento.

43. Se è pur vero che tutti gli elementi della presente causa sono circoscritti al territorio di un unico Stato, ritengo che la Corte sia competente a pronunciarsi sulla libertà di stabilimento. Infatti, da una giurisprudenza costante e saldamente consolidata risulta che la Corte può pronunciarsi su una questione puramente interna qualora la sua risposta consenta al giudice del rinvio di risolvere una discriminazione alla rovescia alla luce del proprio diritto nazionale. Tale possibilità, prevista dalla giurisprudenza della Corte a partire dalla causa Guimont (12), si applica esclusivamente alle libertà di circolazione, compresa, a partire dalle sentenze relative alle cause Cipolla, Blanco Pérez e Chao Gómez e Duomo, la libertà di stabilimento (13). Pertanto, la Corte, esclusivamente ai fini dell'interpretazione dell'articolo 49 TFUE, è competente a pronunciarsi sull'interpretazione di tale disposizione in un caso come quello di specie.

1. La deroga dell'articolo 51 TFUE fondata sull'esistenza di attività basate sull'esercizio di pubblici poteri

44. Il governo italiano, e indirettamente anche la UNIONSOA e la Cqop, considerano che le attività svolte dalle SOA comportano una delega di pubblici poteri che le sottrae dall'ambito di applicazione delle libertà. A suo parere, le SOA esercitano un'attività sostanzialmente amministrativa che trasforma dette entità in amministrazioni aggiudicatrici, almeno per quanto riguarda la valutazione dei requisiti tecnico-finanziari richiesti alle imprese partecipanti ad una gara d'appalto.

45. Se pure è vero che le SOA hanno assunto un compito che tradizionalmente veniva svolto dalla Pubblica Amministrazione italiana, è altrettanto vero che la giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di pronunciarsi in varie occasioni sull'articolo 51 TFUE, e finora non risulta che tale articolo sia stato applicato ad un'attività economica. Infatti, la giurisprudenza è caratterizzata dal fatto di interpretare detta disposizione in modo estremamente restrittivo. Un esempio rappresentativo di tale tendenza è il caso dei notai, la cui attività non è stata qualificata dalla Corte come esercizio di pubblici poteri (14).

46. Alla luce di quanto precede, difficilmente si potrebbe concludere che una SOA, il cui

fine di lucro nell'ambito di un mercato concorrenziale appare evidente, possa beneficiare dell'articolo 51 TFUE. Che l'attività delle SOA non costituisca un esercizio di pubblici poteri ai sensi di detta disposizione è confermato dalle sentenze pronunciate dalla Corte nelle cause Commissione/Portogallo (15) e Commissione/Germania (16), entrambe relative a imprese incaricate ex lege dell'esercizio di attività di certificazione.

47. Infatti, nella sentenza Commissione/Portogallo, la Corte doveva stabilire se l'attività delle imprese di controllo tecnico di veicoli comportasse l'esercizio di «pubblici poteri» ai sensi dell'articolo 51 TFUE. L'attività di revisione, come è noto, costituisce un tipo di attività di certificazione delegata ad imprese private. Tuttavia, in detta causa la Corte ha rilevato che «la decisione di certificare o meno il controllo tecnico, poiché, in sostanza, si limita a constatare i risultati dell'ispezione tecnica, è, da un lato, priva dell'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative di pubblico potere e, dall'altro, adottata nell'ambito di una sorveglianza statale diretta» (17). Pertanto, la Corte ha concluso che le imprese di revisione erano soggette alle norme in materia di libera circolazione del Trattato.

48. La Corte è pervenuta al medesimo risultato esaminando se gli organismi privati di controllo dei prodotti dell'agricoltura biologica svolgessero un'attività connessa all'esercizio di pubblici poteri. Al pari della sentenza Commissione/Portogallo, la sentenza nella causa Commissione/Germania ha sottolineato l'importanza della sorveglianza dello Stato sugli organismi privati di certificazione. La Corte ha sottolineato che «gli organismi privati esercit [a]no la propria attività sotto la sorveglianza attiva dell'autorità pubblica competente che è, in ultimo luogo, responsabile dei loro controlli e delle loro decisioni, come dimostrano gli obblighi ad essa incombenti menzionati al punto precedente della presente sentenza» (18). Di conseguenza, l'effettiva funzione pubblica continuerebbe ad essere svolta dallo Stato e non dalle imprese di certificazione, di modo che queste ultime resterebbero soggette alle libertà di circolazione.

49. Esaminando ora l'attività esercitata dalle SOA, si può osservare che, effettivamente, la loro funzione consiste nel rilasciare certificazioni basate sull'osservanza di requisiti tecnici predeterminati per legge. Se pure è vero che il rilascio di siffatte certificazioni conserva alcuni degli elementi che precedentemente caratterizzavano l'attività esercitata dallo Stato, in quanto si tratta di atti che godono di una presunzione di legittimità analoga a quella relativa agli atti dell'Amministrazione, è altresì indubbio che si tratta di un'attività regolamentata e tecnica. Le SOA esercitano una discrezionalità, ma una discrezionalità tecnica nell'ambito di taluni criteri prefissati da norme adottate dal legislatore e dal governo. Inoltre, il fatto che esistano rigidi meccanismi di sorveglianza pubblica sulle attività svolte dalle SOA, sorveglianza con conseguenze disciplinari basata sul rispetto di requisiti anch'essi predeterminati per legge, conferma che i pubblici poteri continuano ad avere un ruolo importante, ancorché come controllori, nel settore della certificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici.

50. Pertanto, e alla luce degli argomenti sopra esposti, ritengo che le SOA non siano imprese incaricate di un'attività connessa all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'articolo 51 TFUE.

2. La libertà di stabilimento dell'articolo 49 TFUE

a) Sulla restrizione alla libertà

51. La Commissione e il governo italiano concordano nel sostenere che un regime di minimi tariffari obbligatori limita la libertà di stabilimento, in quanto costituisce una misura idonea a rendere meno attraente l'insediamento di un'attività economica in uno Stato membro. Infatti, come è stato riconosciuto nel corso del procedimento, la restrizione è

evidente, dato che l'impossibilità di ridurre il prezzo di un servizio può determinare uno svantaggio concorrenziale a favore degli operatori nazionali, già insediati sul mercato e aventi una posizione chiaramente più favorevole. La Corte è pervenuta alla medesima conclusione riguardo agli onorari minimi obbligatori degli avvocati nella causa Cipolla, misura che, secondo la Corte, «può rendere più difficile l'accesso degli avvocati stabiliti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana al mercato italiano dei servizi legali, ed è in grado quindi di ostacolare l'esercizio delle loro attività di prestazione di servizi in quest'ultimo Stato membro» (19).

b) Sulla giustificazione

52. Trattandosi di una misura restrittiva e applicabile indistintamente a qualsiasi impresa che eserciti l'attività di SOA in Italia, occorre verificare se detta misura possa essere ritenuta giustificata per motivi imperativi di interesse generale. A tal riguardo, sia la UNIONSOA che la Cqop e il governo italiano considerano che i minimi tariffari obbligatori sono una condizione indispensabile per garantire la qualità e l'indipendenza dei servizi forniti dalle SOA. Tuttavia, né la Commissione europea né la Soa Nazionale Costruttori ritengono che tale giustificazione possa superare un controllo di proporzionalità.

53. La Corte ha dichiarato a più riprese che la tutela dei destinatari dei servizi, così come la qualità dei medesimi, può costituire un motivo imperativo di interesse generale, idoneo a giustificare una restrizione ad una libertà di circolazione (20). Orbene, sempre secondo una giurisprudenza costante, una normativa che persegua tali fini può andare oltre quanto necessario qualora assoggetti l'esercizio professionale dell'attività a requisiti sproporzionati. Nel caso di specie, l'obiettivo dei minimi tariffari obbligatori consiste principalmente nell'assicurare, da un lato, la qualità del servizio di certificazione e, dall'altro, l'indipendenza delle SOA nell'esercizio delle loro funzioni. Ritengo che si tratti di scopi perfettamente legittimi e inerenti a qualsiasi processo di privatizzazione, dato che, nel trasferire un'attività pubblica al settore privato, è logico che lo Stato debba assicurare che il servizio mantenga standard di qualità ed obiettività equivalenti a quelli precedentemente garantiti dai pubblici poteri. Tuttavia, nel presente procedimento non è in discussione la legittimità dell'obiettivo perseguito, bensì la proporzionalità della misura, i minimi tariffari obbligatori, alla luce dei suddetti scopi.

54. Per quanto riguarda la qualità del servizio, sia il governo italiano che la UNIONSOA e la Cqop SOA hanno sottolineato le conseguenze dell'attività delle SOA sull'esecuzione di lavori pubblici. A tale proposito è innegabile, come sostengono detti intervenienti, che l'efficace adempimento dei compiti delle SOA si ripercuota direttamente sull'esecuzione dei lavori pubblici, in quanto solo garantendo la capacità tecnica e finanziaria di tutte le imprese in gara si può assicurare l'effettiva esecuzione dei lavori. L'obbligo di rispettare talune tariffe minime svolgerebbe quindi una funzione di garanzia dell'integrità finanziaria della SOA, di modo che quest'ultima, potendo contare su tariffe tali da coprire in ogni caso i costi del servizio, disporrà sempre dei mezzi necessari per effettuare analisi corrette.

55. L'indipendenza delle SOA è l'altro motivo invocato per giustificare la restrizione. Per poter prestare efficacemente i loro servizi, le SOA devono disporre di un'autonomia sufficiente rispetto ai loro clienti. Il servizio di certificazione non servirebbe a nulla qualora il certificatore non offrisse garanzie di imparzialità nel verificare se un'impresa soddisfi o meno le condizioni per ottenere la pertinente certificazione. È qui che entrano in gioco i minimi tariffari obbligatori, in quanto assicurano alle SOA mezzi finanziari sufficienti a garantirne l'autonomia decisionale.

56. Nel valutare l'adeguatezza di tale misura alla luce degli obiettivi perseguiti, occorre osservare anzitutto che la Corte ha dichiarato a più riprese che un sistema di minimi tariffari

obbligatori applicabile ad un'attività professionale costituisce, in astratto, un mezzo adeguato per conseguire obiettivi legittimi quale, ad esempio, la qualità dei servizi (21). Tuttavia, tale valutazione rappresenta il punto di partenza e deve essere seguita da un'analisi più approfondita del contesto in cui si applica, che tenga conto, come ha sottolineato la giurisprudenza, del mercato rilevante e della natura dei servizi controversi. Qualora la valutazione debba essere effettuata nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, tale compito richiede anche uno sforzo di analisi congiunto da parte della Corte e del giudice nazionale.

57. Per quanto attiene al mercato, si deve rilevare in primo luogo che le SOA operano in un contesto di libera concorrenza nel quale non esiste un *numero chiuso* di SOA autorizzate. Si tratta quindi di un mercato concorrenziale in cui qualsiasi impresa che soddisfi i requisiti di legge può fornire il servizio di certificazione. Tuttavia, considerate le caratteristiche dell'attività e la rigidità delle condizioni richieste per la prestazione del servizio, non deve sorprendere che il numero di SOA sia relativamente modesto. Benché non si tratti di un mercato limitato a due o tre operatori, emerge dagli atti che attualmente il numero di SOA si aggira intorno alle trenta unità. Pertanto, non si tratta di un mercato in cui esiste un numero molto elevato di operatori o un'asimmetria informativa tra il prestatore e il destinatario del servizio. Questi due elementi sono risultati decisivi nella causa Cipolla al fine di valutare le condizioni del mercato italiano degli avvocati. Tuttavia, nel caso di specie ricorre la situazione opposta: oltre al numero relativamente modesto di operatori, si verifica altresì la circostanza che i destinatari del servizio sono tenuti a mantenere le distanze necessarie per consentire alle SOA di operare in piena autonomia. Il rapporto tra prestatore e destinatario del servizio nel caso delle SOA è totalmente diverso da quello che può esistere in un rapporto tra avvocato e cliente, situazione in cui la fiducia e la difesa di un interesse comune costituiscono criteri decisivi. Nel caso delle SOA tali fiducia e difesa non solo non devono esistere, ma vizierebbero in radice l'esistenza stessa della SOA.

58. Di conseguenza, l'adeguatezza dei minimi tariffari obbligatori deve essere valutata, nella fattispecie, nel contesto di un mercato di dimensioni ridotte nel quale occorre salvaguardare l'autonomia decisionale delle SOA a fronte di eventuali sollecitazioni o interessi dei loro clienti. In quest'ottica, il regime di minimi tariffari imposto in modo vincolante dallo Stato appare una misura coerente con lo scopo di garantire la qualità del servizio e l'indipendenza delle imprese incaricate della certificazione.

59. Maggiori dubbi sorgono quanto alla necessità della misura. Infatti, la circostanza che i minimi tariffari obbligatori costituiscano misure idonee a garantire la corretta prestazione del servizio non comporta automaticamente la mancanza di misure meno restrittive che garantiscano allo stesso modo siffatti obiettivi. Così ha sostenuto la Commissione europea nelle sue osservazioni scritte e orali, considerando che esistono elementi eccessivamente rigidi che non giustificerebbero una tariffa minima obbligatoria. La Soa Nazionale Costruttori, dal canto suo, afferma che la qualità del servizio e l'indipendenza delle SOA vengono garantite attraverso un regime disciplinare particolarmente severo e gestito dalla Pubblica Amministrazione. Tale regime, sempre secondo la Soa Nazionale Costruttori, sarebbe sufficiente per conseguire i menzionati obiettivi.

60. Al fine di proporre una risposta su questo punto, inizierò esaminando il contesto normativo delle SOA e il suddetto regime disciplinare applicabile a tali imprese. Dagli atti risulta che i decreti n. 34/2000 e n. 207/2010 prevedono un regime disciplinare che contempla sanzioni pecuniarie e perfino la revoca dell'autorizzazione all'esercizio delle attività di SOA. La sorveglianza e l'applicazione di detto regime disciplinare spetta all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

61. È vero che, in determinate circostanze, un regime di minimi tariffari coesistente con un

regime disciplinare può costituire un onere eccessivo per gli operatori economici. Tuttavia, il caso delle SOA è molto particolare e richiede un esame dettagliato in considerazione della loro indipendenza. Infatti, come si è già rilevato, l'indipendenza richiesta alle SOA si traduce nel mantenere le distanze dal destinatario del servizio in modo da garantire l'imparzialità e l'autonomia decisionale nella prestazione. Proprio perché la SOA deve operare in un ambito di autonomia *rafforzata* rispetto ai partecipanti ad una gara d'appalto, l'esistenza di un regime disciplinare può risultare insufficiente. Ciò che detta autonomia rafforzata esige è per l'appunto un regime sufficientemente completo atto a garantire l'indipendenza del prestatore del servizio. Tale completezza può tradursi in un regime disciplinare severo accompagnato da minimi tariffari obbligatori.

62. Infatti, in un mercato nel quale operano varie SOA in concorrenza tra loro, sia in funzione della qualità che in funzione dei prezzi, la possibilità di negoziare un prezzo con i futuri partecipanti ad una gara d'appalto rischierebbe di alterare l'autonomia che deve caratterizzare per legge un'impresa di questo tipo. Se pure è vero che le trattative sul prezzo non implicano necessariamente che la SOA perda la propria indipendenza e apparenza di ente indipendente, tali trattative potrebbero sfociare in un risultato analogo qualora il prezzo pattuito risultasse anormalmente basso. Pertanto, sono del parere che un regime di minimi tariffari obbligatori, che integri un regime disciplinare gestito dalla Pubblica Amministrazione, costituisca una misura necessaria per garantire l'indipendenza delle SOA richiesta dalla legge in un mercato come quello italiano.

63. A prescindere da quanto precede, ritengo che occorra formulare un'ulteriore precisazione. Il fatto che il regime di minimi tariffari obbligatori risulti necessario in generale non implica che il sistema di calcolo applicato attualmente lo sia in tutti i suoi aspetti. Come giustamente rilevato dalla Commissione, il punto debole del regime controverso è costituito dal metodo di calcolo delle tariffe, che non sempre, a suo parere, risulta proporzionato.

64. Infatti, si deve ricordare che il regime di calcolo dei minimi tariffari obbligatori si applica ai lavori pubblici di valore superiore ad EUR 150 000, cifra a partire dalla quale si applica una formula basata, in generale, su detto importo, sul numero di lavori per i quali concorre l'offerente e sull'applicazione di un coefficiente dei prezzi al consumo (ISTAT). In tal modo, se un'impresa partecipa a più gare d'appalto di lavori pubblici, la tariffa minima obbligatoria aumenta proporzionalmente al numero di lavori. Emerge dagli atti che all'importo minimo obbligatorio risultante da tale formula non può applicarsi alcun criterio moderatore.

65. Ritengo che siffatto sistema sollevi seri dubbi alla luce della necessità della misura, proprio nel caso in cui la certificazione venga richiesta per più lavori pubblici. Come si è già rilevato, risulta giustificato che un'impresa partecipante ad una gara d'appalto paghi una tariffa minima obbligatoria quando si sottopone alla certificazione da parte della SOA, compito che quest'ultima adempie valutando le condizioni tecnico-finanziarie dell'impresa alla luce dei lavori pubblici per i quali essa concorre. Ciò per cui non sembra esistere una spiegazione sufficiente, o, quanto meno, per cui le parti intervenute nel presente procedimento non sono riuscite a fornire una giustificazione adeguata, è che una SOA possa aumentare automaticamente l'importo delle sue tariffe per il fatto che un'impresa partecipa a più gare d'appalto. Di regola, la struttura, l'attività, il personale, i mezzi materiali e gli altri elementi caratteristici dell'impresa saranno gli stessi, dato che, normalmente, un'impresa dotata di mezzi sufficienti è in grado di eseguire vari lavori pubblici contemporaneamente, di modesta o di grande entità.

66. È vero che, qualora un'impresa concorra per vari lavori pubblici, la SOA deve valutare una singola situazione alla luce di più appalti pubblici. Logicamente, il carico di lavoro incombente alla SOA è maggiore e sembra quindi ammissibile che, in tali circostanze, la

tariffa minima obbligatoria rispecchi tale maggiore responsabilità. Tuttavia, un sistema in base al quale l'importo della tariffa minima obbligatoria venga moltiplicato automaticamente per il numero di lavori per i quali si concorre non corrisponde oggettivamente a tale maggior onere a carico della SOA. Al contrario, un sistema del genere consente alle SOA di effettuare una valutazione di un'unica impresa ma applicando una tariffa minima obbligatoria assai superiore a quella che potrebbe essere richiesta qualora l'impresa partecipasse ad una sola gara d'appalto.

67. Pertanto, e alla luce di quanto precede, una formula di calcolo come quella descritta, che, se applicata ad una domanda di certificazione per più lavori pubblici, moltiplichi automaticamente la tariffa per il numero di gare d'appalto, andrebbe oltre quanto necessario per conseguire gli obiettivi di qualità e indipendenza perseguiti. Di conseguenza, ritengo che su questo punto specifico il regime di minimi tariffari obbligatori applicabile alle SOA, e in particolare la sua formula di calcolo nel caso in cui venga richiesta una certificazione per più appalti pubblici, non risulti giustificato da motivi imperativi di interesse generale e pertanto non sia compatibile con l'articolo 49 TFUE.

## **VI – Conclusione**

68. Alla luce dei suesposti argomenti propongo alla Corte di rispondere come segue alla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato:

«Gli articoli 101 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE devono essere interpretati nel senso che non si applicano ad un regime di minimi tariffari obbligatori come quello previsto per le SOA.

L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad un regime di minimi tariffari obbligatori come quello previsto per le SOA, nella parte in cui esso prevede una formula di calcolo in base alla quale la tariffa viene automaticamente moltiplicata per il numero di lavori pubblici per il quale concorre l'impresa che richiede la certificazione, circostanza che deve essere verificata dal giudice del rinvio».

---

1 – Lingua originale: lo spagnolo.

---

2 – Sentenza del 19 febbraio 2002 (C-55/99, Racc. pag. I-1529).

---

3 – Sentenza del 5 dicembre 2006 (C-94/04 e C-202/04, Racc. pag. I-11421).

---

4 – V., tra molte altre, sentenza del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, Racc. pag. I-5667, punto 27 e la giurisprudenza ivi citata).

---

5 – Sentenze del 23 aprile 1991 (C-41/90, Racc. pag. I-1979, punto 21); del 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e a. (C-244/94, Racc. pag. I-4013, punto 14); del 18 giugno 1998, Commissione/Italia (C-35/96, Racc. pag. I-3851, punto 36), e del 12 settembre 2000, Pavlov e a. (da C-180/98 a C-184/98, Racc. pag. I-6451, punto 74).

---

6 – Sentenza del 16 giugno 1987, Commissione/Italia (118/85, Racc. pag. 2599, punto 7); del 18 giugno 1998, Commissione/Italia (C-35/96, Racc. pag. I-3851, punto 36), e Pavlov e a., cit. (punto 75).

---

7 – Non costituiscono impresa le attività di tutela dell’ambiente (sentenza del 18 marzo 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Racc. pag. I-1547, punto 16) o di controllo aereo (sentenza del 19 gennaio 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Racc. pag. I-43, punto 30, nonché sentenza del 26 marzo 2009, SELEX Sistemi Integrati/Commissione, C-113/07 P, Racc. pag. I-2207, punti 91 e 92).

---

8 – Sentenza del 25 ottobre 2001 (C-475/99, Racc. pag. I-8089).

---

9 – Sentenze del 13 dicembre 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Racc. pag. I-5941); del 18 giugno 1991, ERT (C-260/89, Racc. pag. I-2925); del 27 aprile 1994, Almelo (C-393/92, Racc. pag. I-1477); del 5 ottobre 1994, Centre d’insémination de la Crespelle (C-323/93, Racc. pag. I-5077); del 14 dicembre 1995, Banchemo (C-387/93, Racc. pag. I-4663), e del 16 gennaio 1997, USSL n. 47 di Biella (C-134/95, Racc. pag. I-195).

---

10 – Buendía Sierra, J.L., *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2000, pag. X.

---

11 – V., inter alia, sentenze del 29 gennaio 1985, Cullet (231/83, Racc. pag. 305, punto 16); del 10 gennaio 1985, Leclerc (229/83, Racc. pag. 1, punto 14); del 21 settembre 1988, Van Eycke (267/86, Racc. pag. 4769, punto 16); del 17 novembre 1993, Meng (C-2/91, Racc. pag. I-5751, punti 14 e 15); del 9 settembre 2003, CIF (C-198/01, Racc. pag. I-8055, punti 45 e 46); ordinanza del 17 febbraio 2005, Mauri (C-250/03, Racc. pag. I-1267, punti da 29 a 31), e sentenza del 5 ottobre 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Racc. pag. I-2883, punti 20 e 21).

---

12 – Sentenza del 5 dicembre 2000 (C-448/98, Racc. pag. I-10663, punto 23), seguita, inter alia, dalle sentenze del 5 marzo 2002, Reisch e a. (C-515/99, da C-519 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, Racc. pag. I-2157, punto 26); dell’11 settembre 2003, Anomar e a. (C-6/01, Racc. pag. I-8621, punto 41), e del 30 marzo 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Racc. pag. I-2941, punto 29).

---

[13](#) – Sentenze del 5 dicembre 2006 (C-94/04 e C-202/04, Racc. pag. I-11421, punto 30); del 1° giugno 2010 (C-570/07 e C-571/07, Racc. pag. I-4629, punto 39), e del 10 maggio 2012 (da C-357/10 a C-359/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 28).

---

[14](#) – V. ad esempio, tra varie decisioni relative alla professione di notaio, sentenza del 24 maggio 2011, Commissione/Belgio (C-47/08, non ancora pubblicata nella Raccolta).

---

[15](#) – Sentenza del 22 ottobre 2009 Commissione/Portogallo (C-438/08, non ancora pubblicata nella Raccolta).

---

[16](#) – Sentenze del 29 novembre 2007, Commissione/Austria (C-393/05, Racc. pag. I-10195, punto 29), e Commissione/Germania (C-404/05, Racc. pag. I-10239).

---

[17](#) – Sentenza Commissione/Portogallo, cit., punto 41.

---

[18](#) – Sentenza Commissione/Germania, cit., punto 44.

---

[19](#) – Sentenza Cipolla, cit. supra, punto 58.

---

[20](#) – V., inter alia, sentenza del 25 luglio 1991, Säger (C-76/90, Racc. pag. I-4221, punto 16): «A questo proposito si deve anzitutto rilevare che una normativa nazionale, come quella descritta dall'organo giurisdizionale nazionale, mira chiaramente a tutelare i destinatari dei servizi di cui trattasi dal danno che essi potrebbero subire a causa di pareri giuridici che siano forniti loro da persone che non abbiano le necessarie qualifiche professionali o morali».

---

[21](#) – Sentenza Cipolla, cit. supra, punto 67.