

**AVVISO IMPORTANTE:** Le informazioni contenute in questo sito sono soggette ad una Clausola di esclusione della responsabilità e ad un avviso relativo al Copyright.

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

15 luglio 2010 (\*)

«Appalti pubblici di lavori – Direttiva 93/37/CEE – Art. 24 – Cause di esclusione – Obblighi relativi al versamento dei contributi previdenziali nonché di tasse e imposte – Obbligo di registrazione delle imprese offerenti, a pena di esclusione – “Commissione di registrazione” e relative competenze – Esame della validità di certificati rilasciati dalle autorità competenti dello Stato membro di stabilimento delle imprese offerenti straniere»

Nel procedimento C-74/09,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla Cour de cassation (Belgio), con decisione 22 gennaio 2009, pervenuta in cancelleria il 18 febbraio 2009, nella causa

**Bâtiments et Ponts Construction SA,**

**WISAG Produktionservice GmbH, già ThyssenKrupp Industrieservice GmbH**

contro

**Berlaymont 2000 SA,**

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Juhász (relatore), G. Arestis e J. Malenovský, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott

cancelliere: sig. N.anchev, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 4 marzo 2010,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Bâtiments et Ponts Construction SA nonché per la WISAG Produktionservice GmbH, già ThyssenKrupp Industrieservice GmbH, dagli avv.ti D. Lagasse e E. van Nuffel, avocats;
- per la Berlaymont 2000 SA, dagli avv.ti X. Dieux, J.-P. Gunther, J.-Q. De Cuyper, C. Breuvert e S. Bartholomeeusen, avocats;
- per il governo belga, dal sig. J.-C. Halleux e dalla sig.ra C. Pochet, in qualità di agenti;
- per il governo ceco, dal sig. M. Smolek, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, dai sigg. M. Konstantinidis e J.-B. Laignelot, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 aprile 2010,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 49 CE e 50 CE nonché delle pertinenti disposizioni, segnatamente dell'art. 24, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54).
- 2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Bâtiments et Ponts Construction SA (in prosieguo: la «BPC»), società di diritto belga, nonché la WISAG Produktionsservice GmbH (in prosieguo: la «WIG»), già ThyssenKrupp Industrieservice GmbH, già WIG Industrieistandhaltung GmbH, società di diritto tedesco, da un lato, e la Berlaymont 2000 SA (in prosieguo: la «Berlaymont 2000»), società di diritto belga, dall'altro, in merito all'esclusione operata da quest'ultima, nella sua qualità di amministrazione aggiudicatrice, dalla partecipazione ad un appalto pubblico di lavori dell'associazione ad hoc costituita a tal fine dalle due prime società.

## **Contesto normativo**

### *La normativa dell'Unione*

- 3 Le disposizioni, rilevanti nella specie, della direttiva 93/37, sostituita medio tempore, dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), sono quelle di cui all'art. 6 di detta direttiva nonché quelle contenute nel titolo IV della medesima, e in particolare, nel suo capitolo 2 intitolato «Criteri di selezione qualitativa», comprendente gli artt. 24–29.
- 4 A termini dell'art. 6, n. 6, della direttiva 93/37:  
  
«Le amministrazioni aggiudicatrici provvedono affinché non vi siano discriminazioni tra i vari imprenditori».
- 5 Ai sensi dell'art. 24 della direttiva 93/37:  
  
«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore:
  - a) che sia in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di regolamento giudiziario o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista dalle legislazioni e regolamentazioni nazionali;
  - b) relativamente al quale sia in corso una procedura di dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di concordato preventivo oppure ogni altra procedura della stessa natura prevista dalle legislazioni e regolamentazioni nazionali;
  - c) nei confronti del quale sia stata pronunciata una condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla sua moralità professionale;
  - d) che, in materia professionale, abbia commesso un errore grave, accertato mediante qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice;
  - e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi di sicurezza sociale secondo le disposizioni legali del paese dove egli è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;
  - f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo le disposizioni legali del paese dove egli è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;
  - g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste in applicazione del presente capitolo.

Quando l'amministrazione aggiudicatrice chiede all'imprenditore la prova che egli non si trova nei casi di cui alle lettere a), b), c), e), ed f), essa accetta come prova sufficiente:

- per a), b) o c), la produzione di un estratto del casellario giudiziale o, in mancanza di questo, di un documento equipollente rilasciato da un'autorità giudiziaria o amministrativa competente

del paese d'origine o di provenienza, da cui risulti che tali esigenze sono soddisfatte;

- per e) o f), un certificato rilasciato dall'autorità competente dello Stato membro interessato.

Se nessun documento o certificato del genere è rilasciato dal paese interessato, esso può essere sostituito da una dichiarazione giurata o, negli Stati membri in cui non esiste un tale giuramento, mediante una dichiarazione solenne fatta dall'interessato davanti ad un'autorità giudiziaria o amministrativa, un notaio o un organismo professionale qualificato del paese d'origine [o] di provenienza.

Gli Stati membri designano le autorità e gli organismi competenti per il rilascio dei documenti di cui sopra e ne informano immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione».

6 L'art. 25, primo e terzo trattino, della detta direttiva così disponeva:

«Ogni imprenditore che desideri partecipare a un appalto pubblico di lavori può essere invitato a comprovare di essere iscritto nel registro professionale alle condizioni previste dalla legislazione dello Stato membro in cui è stabilito:

- per il Belgio, "Registre du Commerce" – "Handelsregister";

(...)

- per la Germania, "Handelsregister" e "Handwerksrolle"»;

7 Il successivo art. 26 così recitava:

«1. La prova della capacità finanziaria ed economica dell'imprenditore può essere fornita di norma mediante una o più delle referenze seguenti:

- a) idonee dichiarazioni bancarie;
- b) presentazioni di bilanci o di estratti dei bilanci dell'impresa quando la pubblicazione dei bilanci è prescritta dalla legislazione del paese dove l'imprenditore è stabilito;
- c) dichiarazione concernente la cifra d'affari, globale e in lavori, dell'impresa per i tre ultimi esercizi.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici precisano nel bando di gara o nell'invito a presentare l'offerta quale o quali delle referenze sopra menzionate hanno scelto e le altre referenze probanti, diverse da quelle di cui alle lettere a), b) e c), che intendono ottenere.

3. Se per una ragione giustificata l'imprenditore non è in grado di dare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice, egli è ammesso a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice».

8 A termini del successivo art. 27:

«1. La dimostrazione della capacità tecnica dell'imprenditore può essere data mediante:

- a) i titoli di studio e professionali dell'imprenditore e/o dei dirigenti dell'impresa e, in particolare, del responsabile o dei responsabili della condotta dei lavori;
- b) l'elenco dei lavori eseguiti durante gli ultimi cinque anni; tale elenco è corredato di certificati di buona esecuzione dei lavori più importanti. Detti certificati indicheranno l'importo, il periodo e il luogo di esecuzione dei lavori e preciseranno se questi siano stati effettuati a regola d'arte e con buon esito. Se del caso, questi certificati saranno trasmessi direttamente all'amministrazione aggiudicatrice dall'autorità competente.
- c) una dichiarazione dalla quale risultino l'attrezzatura, i materiali e i mezzi tecnici di cui l'imprenditore disporrà per l'esecuzione dell'opera;

- d) una dichiarazione dalla quale risulti l'organico medio annuo dell'impresa e il numero dei dirigenti con riferimento agli ultimi tre anni;
- e) una dichiarazione indicante i tecnici o gli organi tecnici, che facciano o meno parte integrante dell'impresa, di cui l'imprenditore disporrà per l'esecuzione dell'opera.

2. L'amministrazione aggiudicatrice precisa nel bando di gara o nell'invito quali delle suddette referenze intende ottenere».

9 Ai sensi del successivo art. 28:

«Entro i limiti degli articoli da 24 a 27, l'amministrazione aggiudicatrice può invitare l'imprenditore a completare i certificati e i documenti presentati o a chiarirli».

10 Il successivo art. 29 così recitava:

«1. Gli Stati membri in cui esistano elenchi ufficiali di imprenditori riconosciuti devono adattare tali elenchi alle disposizioni dell'articolo 24, lettere da a) a d) e g) e degli articoli 25, 26 e 27.

2. Per ogni appalto, gli imprenditori iscritti negli elenchi ufficiali possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici un certificato d'iscrizione rilasciato dall'autorità competente. Nel certificato sono menzionate le referenze che hanno permesso l'iscrizione sull'elenco e la classificazione che tale lista comporta.

3. L'iscrizione in elenchi ufficiali, certificata dalle autorità competenti, costituisce per le amministrazioni aggiudicatrici degli altri Stati membri una presunzione di idoneità dell'imprenditore soltanto ai fini dell'articolo 24, lettere da a) a d) e g), dell'articolo 25, dell'articolo 26, lettere b) e c) e dell'articolo 27, lettere b) e d), per i lavori corrispondenti alla classificazione di detto imprenditore.

I dati risultanti dall'iscrizione negli elenchi ufficiali non possono essere messi in discussione. Tuttavia, per ogni appalto può essere richiesta ad ogni imprenditore iscritto un'attestazione supplementare relativa al pagamento dei contributi di sicurezza sociale.

Le disposizioni [di] cui sopra sono applicate dalle amministrazioni aggiudicatrici degli altri Stati membri soltanto agli imprenditori stabiliti nello Stato membro che ha redatto l'elenco ufficiale.

4. Per l'iscrizione degli imprenditori degli altri Stati membri su un elenco ufficiale non possono essere richieste altre prove e dichiarazioni oltre quelle richieste agli imprenditori nazionali e, in ogni caso, non diverse da quelle previste agli articoli da 24 a 27.

5. Gli Stati membri ove esistono elenchi ufficiali comunicano agli altri Stati membri l'indirizzo dell'organismo al quale le domande di iscrizione possono essere presentate».

#### *La normativa nazionale*

11 L'appalto oggetto della causa principale era disciplinato, segnatamente, dal regio decreto 22 aprile 1977 relativo agli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (*Moniteur belge* del 26 luglio 1977, pag. 9539). L'art. 15 di detto regio decreto, contenuto nella sezione 2, rubricato «Della presentazione delle offerte», così recitava:

«(...)

3. Affinché l'offerta di un operatore belga alle cui dipendenze figuri personale al quale si applica la legge 27 giugno 1969, che modifica il decreto legge 28 dicembre 1944 relativo alla previdenza sociale dei lavoratori, possa considerarsi regolare, deve essere accompagnata da un'attestazione dell'Office national de sécurité sociale da cui risulti che l'offerente ha versato i contributi previdenziali e quelli per il fondo di sussistenza (...).

4. L'offerente straniero, affinché l'offerta possa considerarsi regolare, deve allegare ad essa o presentare all'amministrazione, precedentemente all'apertura delle offerte, i seguenti documenti:

- a) un'attestazione rilasciata dall'autorità competente che certifichi il suo adempimento degli obblighi relativi al pagamento dei contributi di sicurezza sociale secondo le disposizioni normative del paese dove egli è stabilito (...).

(...)

7. Perché l'offerta di un operatore possa essere considerata regolare, l'offerente deve essere registrato come imprenditore conformemente all'art. 299 bis del codice delle imposte sui redditi e all'art. 30 bis della legge 27 giugno 1969, che modifica il decreto legge 28 dicembre 1944 relativo alla previdenza sociale dei lavoratori».

12 Le modalità di tale obbligo di registrazione sono disciplinate dal regio decreto 5 ottobre 1978 (*Moniteur belge* del 7 ottobre 1978, pag. 11707; in prosieguo: il «regio decreto del 1978»).

13 L'art. 2 di tale regio decreto, collocato nella sezione 1, rubricata «Requisiti da ottemperare ai fini della registrazione come imprenditore», dispone, al n. 1, quanto segue:

«La registrazione come imprenditore (...) è concessa solo ad imprenditori che soddisfino i seguenti requisiti:

(...)

2° per un'attività ai sensi dell'art. 1 devono essere registrati nel registro commerciale o nell'albo professionale secondo i requisiti di legge dello Stato membro in cui sono stabiliti;

(...)

7° qualora si tratti di una società, fra gli amministratori, i direttori o le persone autorizzate a contrarre obbligazioni per la società non devono figurare persone cui l'esercizio delle suddette attribuzioni sia precluso ai sensi del regio decreto n. 22 del 24 ottobre 1934, citato al n. 6;

(...)

10° nei cinque anni precedenti la domanda di registrazione non devono avere commesso violazioni ripetute o gravi relativamente agli obblighi fiscali (...);

11° al momento della domanda di registrazione non devono avere debiti per imposte pregresse, per contributi da versare all'Office national de sécurité sociale o per contributi da versare ai o per conto dei Fonds de sécurité d'existence (...);

12° essi devono disporre di risorse economiche, amministrative e tecniche sufficienti a garantire l'osservanza degli obblighi tributari e previdenziali».

14 Ai sensi dell'art. 8 del regio decreto del 1978, la registrazione come imprenditore è subordinata alla presentazione di una relativa domanda al presidente di un organo denominato «commissione di registrazione» della provincia in cui il richiedente ha la propria sede di attività principale. Per i richiedenti non stabiliti in Belgio, è competente la commissione della provincia in cui è situato il cantiere interessato.

15 A termini dell'art. 10 del medesimo regio decreto:

«1) A pena di inammissibilità, devono essere allegati alla domanda i seguenti documenti:

(...)

3° da ciascun richiedente: una copia della registrazione nell'albo professionale alle condizioni prescritte dalle norme di legge dello Stato di stabilimento (...);

(...)

5° dal richiedente [straniero]: attestazioni rilasciate dall'autorità competente dello Stato membro da cui risulta e con cui sia certificato che questi non abbia debiti per imposte o contributi previdenziali pregressi da versare in tale Stato membro.

(...)

2. La commissione di registrazione di cui alla seguente sezione 4 può chiedere che il richiedente produca altra documentazione o fornisca ulteriori informazioni da essa ritenute utili per valutare il possesso dei requisiti di cui all'art. 2, n. 1.

(...).».

- 16 L'art. 16 del regio decreto del 1978, collocato nella sezione 4, rubricata «La commissione di registrazione», così dispone:

«1. Ciascuna commissione di registrazione è composta da nove membri da Noi nominati con le seguenti modalità:

1° tre membri sono nominati su proposta, rispettivamente:

- a) dal Ministro degli Affari sociali;
- b) dal Ministro delle Finanze;
- c) dal Ministro dell'Occupazione e del lavoro;

2° tre membri sono nominati su proposta delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro del settore edile;

3° tre membri sono nominati su proposta delle organizzazioni rappresentative dei lavoratori del settore edile; (...)

2. Un funzionario pubblico nell'accezione del n. 1, punto 1, lett. a) e b), da Noi nominato a tal fine su proposta di entrambi i Ministri ivi citati, presiede la commissione (...).

#### **Causa principale e questioni pregiudiziali**

- 17 Il 18 settembre 1990, la Régie des Bâtiments, persona giuridica di diritto pubblico belga, e tre istituti di credito costituivano la società Berlaymont 2000. L'oggetto sociale della Berlaymont 2000 consisteva nel rifacimento dell'immobile Berlaymont nonché nella definizione del capitolato d'appalto, del programma e degli stanziamenti relativi a tale rifacimento. L'immobile de quo era stato costruito su un terreno acquistato dallo Stato belga nel 1960 ed era stato occupato dai servizi della Commissione europea sino al 1991. Successivamente all'ultimazione di tali lavori di rifacimento nel 2004, l'edificio è di nuovo occupato dai servizi della Commissione.

- 18 Nel 1994, la Berlaymont 2000 bandiva una gara al fine di procedere a detti lavori di rifacimento il cui importo ammontava a circa BEF 1 400 000 000. A tal fine essa fissava un capitolato d'appalto speciale e faceva pubblicare, in data 23 dicembre 1994, un bando di gara, segnatamente nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. All'art. 1. G. del capitolato d'appalto speciale, veniva parimenti precisato che «ai fini dei lavori oggetto del presente appalto, l'imprenditore dev'essere registrato in Belgio».

- 19 Il 16 febbraio 1995, la Berlaymont 2000 pubblicava un avviso di rettifica sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* di cui venivano fornite talune informazioni aggiuntive, con riferimento al requisito della registrazione delle imprese offerenti.

- 20 Tale avviso precisava quanto segue:

«Per i lavori oggetto del presente appalto, l'imprenditore deve provare di essere considerato in regola dal punto di vista della sicurezza sociale, delle imposte e dell'IVA; tale prova dev'essere costituita mediante "registrazione".

La domanda di registrazione deve essere effettuata conformemente al [regio decreto del 1978].

Per la regolarità dell'offerta (al momento del suo deposito), è sufficiente allegare ad essa copia della domanda di registrazione. Non verrà adottata alcuna decisione di aggiudicazione prima che l'autorità competente si sia pronunciata sulla domanda (di registrazione).

- 21 Anche il capitolato d'appalto speciale veniva conseguentemente modificato con la precisione che

- «[n]ella sua offerta, il concorrente deve confermare di aver tenuto conto del presente avviso di rettifica n. 1, a pena di nullità dell'offerta».
- 22 Ai fini della partecipazione all'appalto, la BPC e la WIG costituivano un'associazione ad hoc denominata BPC-WIG (in prosieguo: la «BPC-WIG»). Il 16 marzo 1995, tale associazione presentava un'offerta per l'appalto di cui trattasi. La WIG aveva accluso a tale offerta due attestati dell'amministrazione finanziaria e previdenziale tedesca, datate 4 agosto 1994 e 3 febbraio 1995, a termini delle quali «l'amministrazione finanziaria rilascia il suo nulla osta alla partecipazione della WIG ad un appalto pubblico» e «la WIG ha sempre puntualmente provveduto al versamento di tutti i contributi previdenziali». Tuttavia, né la WIG né la BPC-WIG avevano accluso alla propria offerta la prova della loro registrazione o della loro domanda di registrazione ai sensi di quanto peraltro previsto dalla normativa belga. Una domanda di registrazione veniva da esse proposta successivamente alla data ultima fissata per la presentazione delle offerte, vale a dire in data 28 aprile 1995 dalla BPC-WIG e in data 3 maggio 1995 da parte della WIG, ove la registrazione veniva ottenuta nel corso del mese di luglio 1995, vale a dire successivamente all'aggiudicazione dell'appalto. La BPC, quale società di diritto belga, era già registrata in Belgio.
- 23 Con decisione 20 giugno 1995, il consiglio di amministrazione della Berlaymont 2000 attribuiva l'appalto ad un'altra associazione ad hoc.
- 24 La BPC e la WIG proponevano quindi dinanzi al Conseil d'État un ricorso per annullamento di tale decisione di aggiudicazione. Con sentenza 10 marzo 1999, la sezione adita del Conseil d'État, dopo aver rilevato che, segnatamente, la WIG non disponeva, al momento della presentazione della propria offerta, di registrazione quale imprenditore, ai sensi dell'art. 15, n. 7, del regio decreto del 22 aprile 1977, relativo agli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, dichiarava che, alla data della decisione di aggiudicazione dell'appalto, le richiedenti non disponevano dei requisiti necessari per poter ottenere l'aggiudicazione e respingeva conseguentemente le loro domande.
- 25 Nel frattempo, il 18 giugno 1996, la BPC e la WIG avevano proposto dinanzi al Tribunal de première instance di Bruxelles un'azione per il risarcimento del danno subito per effetto della loro esclusione dall'appalto. Con sentenza 5 novembre 2002, il giudice adito dichiarava l'azione irricevibile. Avverso tale decisione le ricorrenti proponevano appello con atto del 15 aprile 2003. Con sentenza 14 marzo 2007, la Cour d'appel di Bruxelles confermava la decisione di primo grado.
- 26 Il giudice a quo ha riportato, nella propria decisione di rinvio, il ragionamento seguito a tal fine dalla Cour d'appel di Bruxelles, facendo presente che quest'ultima aveva rilevato che le ricorrenti non avevano accluso alle loro offerte le domande di registrazione peraltro necessarie per la WIG e la BPC-WIG. Gli attestati previdenziali e fiscali rilasciati dalle competenti autorità tedesche, acclusi alle offerte della WIG e della BPC-WIG, non avrebbero avuto valore di registrazione e risponderebbero ad un obbligo istruttorio distinto, restando inoltre necessario l'ottenimento della registrazione. Le ricorrenti non avrebbero così rispettato una formalità essenziale richiesta dalla normativa belga e, conseguentemente, la loro offerta sarebbe viziata da nullità assoluta, con conseguente automatica esclusione della gara.
- 27 Quanto all'obbligo supplementare di registrazione, la Cour d'appel di Bruxelles ha riconosciuto che l'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37 non annovera la mancata registrazione tra le cause di esclusione dalla partecipazione all'appalto ivi indicate. Il detto giudice ha tuttavia parimenti riconosciuto che, a termini dell'art. 24, secondo comma, della direttiva medesima, qualora l'amministrazione aggiudicatrice chieda all'imprenditore di fornire la prova di non trovarsi nei casi di cui alle lett. e) e f) del precedente primo comma, accetta come prova sufficiente un certificato rilasciato dall'autorità competente dello Stato membro interessato. Tuttavia, a parere del detto giudice, altre disposizioni della direttiva 93/37 consentivano di ritenere che l'obbligo di registrazione, a pena di esclusione dall'appalto, non fosse vietato.
- 28 La Cour d'appel di Bruxelles ha rilevato, a tal riguardo, che la ratio della procedura di registrazione consisteva nel consentire all'amministrazione belga di assicurarsi che l'imprenditore disponesse dei mezzi finanziari, amministrativi e tecnici sufficienti per garantire l'adempimento dei propri obblighi fiscali e previdenziali. Conseguentemente, gli attestati rilasciati dalle autorità tedesche non sarebbero stati sufficienti a fornire tale garanzia. La Cour d'appel di Bruxelles si è richiamata, a tal riguardo, agli artt. 26, 27 e 29, n. 4, della direttiva 93/37, i quali, a suo parere, riconoscono all'amministrazione aggiudicatrice la possibilità di chiedere agli imprenditori prove e dichiarazioni supplementari. Conseguentemente, il giudice medesimo ha ritenuto che una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte fosse destituita di fondamento.

- 29 A seguito del rigetto dell'appello, la BPC e la WIG proponevano, il 28 settembre 2007, ricorso per cassazione dinanzi alla Cour de cassation.
- 30 La Cour de cassation, nutrendo dubbi quanto alla conformità della normativa oggetto della causa principale con le disposizioni del Trattato CE in materia di libera circolazione dei servizi e con le disposizioni dell'art. 24 della direttiva 93/37, decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se l'obbligo di essere titolare di una registrazione al fine di poter essere aggiudicatario di un appalto pubblico in Belgio, come quello imposto dall'art. 1. G. dello specifico capitolato d'onere applicabile nella fattispecie, qualora sia interpretato nel senso di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di escludere dall'appalto l'offerente imprenditore straniero non titolare di una registrazione, che abbia tuttavia presentato attestazioni equipollenti delle sue amministrazioni nazionali, sia compatibile con il principio della libera circolazione all'interno dell'Unione europea e con l'art. 24, secondo comma, della direttiva del Consiglio 93/37 (...).
- 2) Se il riconoscimento ad un'amministrazione aggiudicatrice belga del potere di imporre agli offerenti stranieri l'obbligo di sottoporre ad un'autorità belga – la commissione di registrazione degli imprenditori – l'esame della validità delle attestazioni ad essi rilasciate dalle autorità tributaria e previdenziale del loro Stato che certificano il loro regolare adempimento degli obblighi fiscali e previdenziali, sia compatibile con il principio della libera circolazione all'interno dell'Unione europea e con l'art. 24, secondo comma, della direttiva del Consiglio 93/37 (...).

### **Sulle questioni pregiudiziali**

#### *Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale*

- 31 La Commissione esprime riserve quanto alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto, nella decisione di rinvio, il giudice a quo si limiterebbe a riportare il ragionamento seguito nella sentenza della Cour d'appel di Bruxelles, non definirebbe in termini sufficienti il contesto normativo e di fatto della causa principale e non fornirebbe sufficienti spiegazioni sulle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione.
- 32 Tali riserve non sono fondate.
- 33 Infatti, non può essere anzitutto contestato al giudice del rinvio di aver riportato, nella propria decisione, la sentenza della Cour d'appel di Bruxelles oggetto del ricorso dinanzi ad esso pendente. Con tale operazione il giudice a quo esprime i propri dubbi in merito alla conformità delle conclusioni cui tale sentenza è giunta con le pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione, vale a dire quelle del Trattato in materia di libera circolazione dei servizi e quelle di cui all'art. 24 della direttiva 93/37.
- 34 Va inoltre osservato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 33 delle conclusioni, detta sentenza consente di comprendere in termini sufficienti l'oggetto della controversia principale nonché il contesto normativo e di fatto in cui si collocano le questioni sollevate, elementi che hanno d'altronde consentito alle parti interessate, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, di presentare utilmente proprie osservazioni.
- 35 Infine, la relazione tra il contesto della causa principale, così descritto, e le disposizioni del diritto dell'Unione di cui viene chiesta l'interpretazione emerge chiaramente dagli atti di causa e non necessita di particolari spiegazioni.
- 36 Pertanto, le indicazioni così fornite sono sufficienti per rispondere ai requisiti fissati da costante giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, sentenza 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 40 e giurisprudenza ivi richiamata) e consente a quest'ultima di fornire risposte utili al giudice del rinvio. La domanda di pronuncia pregiudiziale è, quindi, ricevibile.

#### *Sulla prima questione*

- 37 Con tale questione il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se i principi generali del diritto

dell'Unione in materia di appalti pubblici nonché l'art. 24, secondo comma, della direttiva 93/37 debbano essere interpretati nel senso che essi ostino ad una normativa nazionale, come quella oggetto della causa principale, che imponga ad un imprenditore stabilito in un altro Stato membro l'obbligo di disporre, nello Stato membro dell'autorità aggiudicatrice, di una registrazione ai fini dell'attribuzione di un appalto in quest'ultimo Stato membro, nonostante il fatto che l'imprenditore medesimo abbia prodotto i certificati rilasciati dalle autorità del proprio Stato membro di stabilimento attestanti, segnatamente, di essere in regola, nello Stato stesso, con gli obblighi relativi al versamento dei contributi previdenziali nonché delle tasse e delle imposte.

38 In limine, si deve precisare che la registrazione di cui trattasi nella causa principale non ricade nella sfera d'applicazione né delle disposizioni dell'art. 25 né in quella dell'art. 29 della direttiva 93/37.

39 Infatti, dagli atti presentati alla Corte emerge che l'obiettivo di tale obbligo di registrazione consiste nella verifica delle qualità professionali degli imprenditori ai sensi dell'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37, in particolare riguardo alla loro situazione in materia di versamento dei contributi previdenziali, delle tasse e delle imposte.

40 In primo luogo, si deve rilevare che il fatto che un imprenditore stabilito in un altro Stato membro abbia prodotto certificati rilasciati dalle competenti autorità dello Stato stesso non è sufficiente per attestare, in maniera conclusiva, l'adempimento dei suoi obblighi in materia. Infatti, da un lato, l'art. 24, primo comma, lett. e) e f), della direttiva 93/37, dispone che l'imprenditore dev'essere in regola con i suoi obblighi previdenziali e tributari anche nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice. Dall'altro, l'art. 24, secondo comma, secondo trattino, con riferimento ai certificati rilasciati dalle competenti autorità dello Stato membro interessato, consente un controllo distinto di detto imprenditore nello Stato membro di svolgimento dell'appalto pubblico di cui trattasi.

41 Infatti, è pensabile che l'imprenditore de quo abbia potuto svolgere un'attività economica nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice tale da far sorgere debiti tributari o previdenziali nello Stato membro medesimo. Tali debiti potrebbero risultare non solo da attività economiche esercitate nell'ambito dell'esecuzione di appalti pubblici, bensì parimenti da attività svolte al di fuori di tale contesto. Inoltre, anche nel caso in cui l'imprenditore stesso non abbia esercitato alcuna attività economica nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, è legittimo che le autorità di detto Stato vegolino al fine di essere in grado di accertare tale situazione.

42 Conseguentemente, una normativa nazionale non può essere considerata contraria alle regole dell'Unione per il solo fatto di prevedere un obbligo di registrazione ai fini di tale controllo anche per gli imprenditori stabiliti in uno Stato membro diverso da quello di svolgimento dell'appalto pubblico.

43 In secondo luogo, si deve rilevare che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, l'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37 elenca tassativamente le cause che possono giustificare l'esclusione di un imprenditore dalla partecipazione ad un appalto, le quali riguardano unicamente le qualità professionali del medesimo. La Corte ha peraltro parimenti aggiunto che gli Stati membri hanno il diritto di prevedere, in aggiunta alle cause di esclusione tassativamente elencate dalla menzionata disposizione, cause di esclusione destinate a garantire il rispetto dei principi della parità di trattamento nonché di trasparenza (v., in tal senso, sentenze 16 dicembre 2008, causa C-213/07, *Michaniki*, Racc. pag. I-9999, punti 43, 44 e 47, nonché 19 maggio 2009, causa C-538/07, *Assitur*, Racc. pag. I-4219, punti 20 e 21).

44 Un obbligo di registrazione come quello oggetto della causa principale non può essere considerato quale causa di esclusione supplementare, al di là di quelle tassativamente elencate dall'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37, qualora sia concepito come una modalità di attuazione di tali disposizioni, unicamente diretta alla verifica della prova che l'imprenditore che intenda partecipare ad un appalto pubblico non ricada in una delle dette cause di esclusione, segnatamente quelle relative al versamento dei contributi previdenziali, delle tasse e delle imposte.

45 Nella specie, ai fini della registrazione di cui trattasi, comunemente chiamata «registrazione fiscale» negli atti di causa, l'imprenditore interessato deve depositare, presso l'ente competente al riguardo, una domanda accompagnata dai certificati previsti all'art. 24, secondo comma, della direttiva 93/37 e richiesti dalla normativa nazionale pertinente che prevede le corrispondenti cause di esclusione.

46 L'imprenditore stabilito in un altro Stato membro deve quindi produrre dinanzi al detto ente i certificati rilasciati dalle autorità del proprio Stato membro di stabilimento che dovrebbe normalmente presentare, a termini della menzionata disposizione della direttiva 93/37, all'amministrazione aggiudicatrice interessata. Inoltre, tale imprenditore, qualora abbia già

esercitato un'attività economica nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, dovrà essere in grado di presentare i certificati rilasciati dalle competenti autorità di tale Stato ovvero, in assenza di svolgimento di una siffatta attività, di affermare tale circostanza. L'ente in questione deve, dal canto suo, certificare l'assenza di cause di esclusione mediante il rilascio di un'attestazione di registrazione, la quale dovrà, successivamente, essere presentata all'amministrazione aggiudicatrice ai fini della partecipazione all'appalto pubblico di cui trattasi.

47 A termini dell'art. 24, secondo comma, della direttiva 93/37, qualora l'amministrazione aggiudicatrice chieda all'imprenditore la prova di non trovarsi nei casi menzionati alle lett. e) o f) della disposizione medesima, riterrà prova sufficiente un certificato rilasciato dall'autorità competente dello Stato membro interessato.

48 Tale disposizione non esclude che, prima dell'apertura delle offerte, si proceda ad una verifica dei certificati presentati dagli imprenditori o dell'assenza, nei loro confronti, di cause di esclusione in generale.

49 Tuttavia, tale verifica deve limitarsi alle qualità professionali degli imprenditori, ai sensi dell'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37, segnatamente per quanto attiene all'adempimento dei loro obblighi in materia di previdenza sociale, di tasse e di imposte. Inoltre, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 52 delle conclusioni, essa non può né complicare né ritardare la partecipazione dell'imprenditore interessato al procedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico, né causare oneri amministrativi eccessivi.

50 Spetta al giudice del rinvio valutare se l'obbligo di registrazione oggetto della causa principale risponda a tali criteri.

51 Il giudice del rinvio deve, in particolare, esaminare se i requisiti previsti dall'art. 2, n. 1, punto 7, del regio decreto del 1978, secondo cui è esclusa la partecipazione ad un appalto pubblico di una società che annoveri tra i suoi amministratori, gestori o persone aventi il potere di obbligare la società, persone cui l'esercizio di tali funzioni sia interdetto ai sensi della normativa nazionale, nonché dall'art. 2, n. 1, punto 12, del regio decreto medesimo, a termini del quale la partecipazione di un imprenditore ad una gara relativa ad un appalto pubblico è esclusa qualora l'imprenditore stesso non disponga di «risorse economiche, amministrative e tecniche sufficienti a garantire l'osservanza degli obblighi tributari e previdenziali», requisiti in merito ai quali gli atti di causa non forniscono elementi sufficienti ai fini della loro valutazione, possano essere consentiti dall'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37.

52 Dagli atti emerge tuttavia che la semplice produzione, nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice, della domanda di registrazione accompagnata dalla presentazione dell'offerta costituiva formalità sufficiente, nella causa principale, ai fini dell'ammissione degli imprenditori interessati alla partecipazione all'appalto controverso, ove la decisione di aggiudicazione non poteva aver luogo prima della chiusura del procedimento di registrazione.

53 Alla luce delle suesposte considerazioni, la prima questione dev'essere risolta dichiarando che il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale che imponga all'imprenditore stabilito in un altro Stato membro, ai fini dell'attribuzione di un appalto nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, l'obbligo di disporre, in quest'ultimo Stato membro, di una registrazione relativa all'assenza delle cause di esclusione indicate all'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37, a condizione che tale obbligo non ostacoli né ritardi la partecipazione dell'imprenditore medesimo all'appalto pubblico di cui trattasi, né sia fonte di oneri amministrativi eccessivi ed abbia unicamente ad oggetto la verifica delle qualità professionali dell'interessato, ai sensi di tale disposizione.

#### *Sulla seconda questione*

54 Con tale questione il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se i principi generali del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici nonché l'art. 24, secondo comma, della direttiva 93/37 debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una normativa nazionale che preveda la verifica, da parte di un ente come quello di cui trattasi nella causa principale, dei certificati rilasciati dall'amministrazione finanziaria e previdenziale di altri Stati membri che attestino che gli imprenditori stabiliti in tali Stati membri siano in regola con i loro obblighi nei settori considerati.

55 A tal riguardo, si deve sottolineare che le disposizioni della direttiva 93/37 non ostano, in linea di principio, a che l'ordinamento nazionale attribuisca la verifica dell'assenza di cause di esclusione, ai

sensi dell'art. 24, primo comma, della direttiva medesima, ad un ente diverso dall'amministrazione aggiudicatrice.

- 56 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 69 delle conclusioni, tale verifica, preliminare all'apertura delle offerte, può risultare opportuna ai fini del corretto svolgimento di un appalto pubblico. Infatti, tenuto conto delle conoscenze tecniche eventualmente insufficienti e delle capacità organizzative limitate di talune amministrazioni aggiudicatrici, quali, segnatamente, un comune di dimensioni modeste o un ente con personale ridotto, potrebbe risultare utile attribuire ad un ente specializzato, competente a livello nazionale o locale, il disbrigo amministrativo e la verifica centralizzata delle prove concernenti le qualifiche professionali dei candidati ai singoli appalti pubblici.
- 57 Si deve aggiungere che la Corte, nella sentenza *Michaniki*, citata *supra*, ha già riconosciuto, in presenza di condizioni ben definite, la possibilità che un ente diverso dall'amministrazione aggiudicatrice possa emanare una decisione che determini l'esclusione di un imprenditore da un procedimento di gara di un appalto pubblico di lavori. A tal riguardo, è irrilevante il fatto che la controversia da cui è scaturita tale sentenza avesse ad oggetto non una causa di esclusione prevista dalla direttiva 93/37, bensì una causa di esclusione stabilita al di là di quelle previste dalla detta direttiva e volta a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza.
- 58 Occorre poi esaminare se la composizione e le competenze dell'ente al quale, in base alla normativa nazionale oggetto della causa principale, tale verifica sia attribuita siano conciliabili con l'obiettivo consistente nel garantire il rispetto del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.
- 59 A tal riguardo, da un lato, dagli atti emerge che, in base a tale normativa, gli enti competenti in materia di registrazione, denominati «commissioni di registrazione», sono costituiti a livello provinciale e dispongono di una composizione tripartita. Ai sensi dell'art. 16 del regio decreto del 1978, essi sono composti da tre funzionari nominati dalle pubbliche autorità, di cui uno assume la presidenza, nonché da sei persone nominate in via paritaria, su proposta delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore dell'edilizia nella provincia interessata.
- 60 Si deve rilevare che tale ente è composto, in maggioranza, da persone che rappresentano interessi privati e che da nessun elemento degli atti si desume che la partecipazione di tali persone in seno a detto ente abbia carattere puramente consultivo.
- 61 Un ente siffatto, alla luce della sua composizione, non può essere considerato imparziale e neutro. Infatti, la partecipazione maggioritaria di rappresentanti di interessi privati potrebbe risultare tale da indurre detti rappresentanti ad impedire l'accesso di altri operatori all'appalto di cui trattasi e, in ogni caso, in considerazione del fatto che tali operatori sono obbligati a sottoporsi al giudizio di loro concorrenti potenziali quanto alle loro qualifiche personali e professionali, detto ente determina una situazione di disparità per quanto attiene alle condizioni di concorrenza e di assenza di obiettività e di imparzialità, contraria ad un sistema di concorrenza non falsata, come quello previsto dal diritto dell'Unione (v., per analogia, sentenze 1° luglio 2008, causa C-49/07, *MOTOE*, Racc. pag. I-4863, punti 51 e 52 nonché la giurisprudenza ivi richiamata, e 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer*, Racc. pag. I-1721, punto 51 e la giurisprudenza ivi richiamata).
- 62 D'altro lato, si deve rilevare che, come sembra risultare dalla questione pregiudiziale del giudice del rinvio, la normativa di cui trattasi nella causa principale attribuisce alla commissione di registrazione il potere di esaminare la validità dei certificati rilasciati dalle competenti autorità dello Stato membro interessato quanto all'adempimento degli obblighi degli imprenditori in materia previdenziale e tributaria.
- 63 Si deve osservare che il regio decreto del 1978 non contiene disposizioni che attribuiscono espressamente un potere di tal genere alla commissione di registrazione e che la portata di tale potere non è nemmeno descritta nella domanda di rinvio pregiudiziale. Se tale potere dovesse implicare l'esercizio di un controllo nel merito delle condizioni cui è subordinato il rilascio dei certificati da parte delle competenti autorità degli Stati membri interessati, ciò sarebbe manifestamente incompatibile con l'art. 24, primo comma, della direttiva 93/37, che non prevede una siffatta causa di esclusione, nonché con il secondo comma, secondo trattino, del medesimo articolo, che impone inequivocabilmente di riconoscere tali certificati come prova sufficiente dell'adempimento degli obblighi degli imprenditori in materia previdenziale e tributaria. Peraltro, una causa di esclusione fondata sulla verifica nel merito di tali certificati non risulterebbe giustificata alla luce della soluzione accolta dalla Corte nella sentenza *Michaniki*, citata *supra*.

- 64 Pertanto, come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 82-84 delle conclusioni, l'ente incaricato dell'esame di tali certificati non dispone di alcun margine di discrezionalità proprio nel merito e deve limitarsi ad una verifica sommaria di elementi formali. Esso può quindi verificare unicamente l'autenticità dei certificati, se questi siano stati rilasciati ad una data sufficientemente recente e se l'autorità che li ha rilasciati non sia manifestamente incompetente.
- 65 Spetta al giudice del rinvio valutare la situazione delle ricorrenti nella causa principale alla luce degli elementi di interpretazione sin qui esposti. Tuttavia, non sembra che la composizione della commissione di registrazione e l'ampiezza del controllo da quest'ultima effettuato abbiano potuto influenzare tale situazione considerato che, come emerge dagli atti, le ricorrenti hanno ottenuto la loro registrazione senza difficoltà. La causa della loro mancata ammissione alla partecipazione all'appalto di cui trattasi alla causa principale deriva dal fatto che le rispettive domande di registrazione sono state introdotte tardivamente, vale a dire successivamente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, tenendo presente che il requisito del possesso di una registrazione non è considerato, di per sé, contrario al diritto dell'Unione.
- 66 Alla luce delle suesposte considerazioni, la seconda questione dev'essere risolta dichiarando che il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale in base alla quale la verifica dei certificati rilasciati ad un imprenditore di un altro Stato membro dall'amministrazione finanziaria e previdenziale di quest'ultimo Stato membro sia attribuita ad un ente diverso dall'amministrazione aggiudicatrice qualora:
- tale ente sia composto in maggioranza da persone nominate dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore edilizio della provincia di svolgimento dell'appalto pubblico di cui trattasi, e che
  - tale potere si estenda ad un controllo nel merito della validità dei certificati stessi.

#### **Sulle spese**

- 67 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

- 1) Il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale che imponga all'imprenditore stabilito in un altro Stato membro, ai fini dell'attribuzione di un appalto nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, l'obbligo di disporre, in quest'ultimo Stato membro, di una registrazione relativa all'assenza delle cause di esclusione indicate all'art. 24, primo comma, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, a condizione che tale obbligo non ostacoli né ritardi la partecipazione dell'imprenditore medesimo all'appalto pubblico di cui trattasi, né sia fonte di oneri amministrativi eccessivi ed abbia unicamente ad oggetto la verifica delle qualità professionali dell'interessato, ai sensi di tale disposizione.**
- 2) Il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale in base alla quale la verifica dei certificati rilasciati ad un imprenditore di un altro Stato membro dall'amministrazione finanziaria e previdenziale di quest'ultimo Stato membro sia attribuita ad un ente diverso dall'amministrazione aggiudicatrice qualora:**
  - **tale ente sia composto in maggioranza da persone nominate dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore edilizio della provincia di svolgimento dell'appalto pubblico di cui trattasi, e che**
  - **tale potere si estenda ad un controllo nel merito della validità dei certificati stessi.**

Firme

---

\* Lingua processuale: il francese.