

CONCLUSIONI DELL' AVVOCATO GENERALE  
PAOLO MENGOZZI  
presentate il 30 gennaio 2013 (1)

**Causa C-526/11**

**IVD GmbH & Co. KG  
contro  
Ärzttekammer Westfalen-Lippe**

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall'Oberlandesgericht  
Düsseldorf – Vergabesenat]

«Appalti pubblici – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c) – Nozioni di «organismo di diritto pubblico» e di finanziamento e controllo da parte dello Stato – Ordine professionale autorizzato per legge a riscuotere contributi dai propri membri, ma che gode di un ampio margine di discrezionalità quanto alla fissazione dell'importo dei contributi»

**I – Introduzione**

1. Nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale l'Oberlandesgericht Düsseldorf – Vergabesenat (sezione giurisdizionale competente in materia di appalti pubblici del tribunale regionale supremo di Düsseldorf) (Germania) interroga la Corte riguardo all'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18/CE (2), in merito alla nozione di «organismo di diritto pubblico». Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'Ärzttekammer Westfalen-Lippe (in prosieguo: l'«Ordine dei medici») sia un organismo di diritto pubblico e, conseguentemente, un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della suddetta direttiva.

**II – Contesto normativo**

*A – Diritto dell'Unione*

2. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo e terzo comma, della direttiva 2004/18:

«Per “organismo di diritto pubblico” s'intende qualsiasi organismo:

- a) istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale,
- b) dotato di personalità giuridica, e

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

Gli elenchi, non limitativi, degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico che soddisfano i criteri di cui al secondo comma, lettere a), b), e c), figurano nell'allegato III. (...)».

3. Per quanto riguarda la Repubblica federale di Germania, il detto allegato menziona le associazioni professionali e, in particolare, gli ordini dei medici, fra gli enti pubblici creati dallo Stato, dai Länder o dalle autorità locali (parte III, categoria 1.1, secondo trattino).

#### *B – Il diritto tedesco*

4. L'articolo 6, paragrafo 1, punti 1-5, della legge sulle professioni mediche del Land Renania Settentrionale-Vestfalia (Heilberufsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, in prosieguo: l'«HeilBerG NRW»), prevede in generale le funzioni di dette professioni, comprese quelle dell'Ordine dei medici.

5. Ai sensi di detta disposizione, tali professioni hanno, in particolare, la funzione di supportare il servizio sanitario e veterinario pubblico, di formulare pareri su richiesta dell'autorità di controllo, di garantire un servizio medico e dentistico di emergenza al di fuori degli orari di ambulatorio, di assicurarne la pubblicità e definirne le modalità di organizzazione, di garantire e promuovere la formazione professionale continua dei membri nonché di assicurare e promuovere la qualità dei servizi sanitari e veterinari.

6. Inoltre, dal fascicolo presentato alla Corte emerge che la HeilBerG NRW accorda all'Ordine dei medici, ai fini dello svolgimento delle funzioni che gli sono assegnate, il diritto di riscuotere contributi dai propri membri (articolo 6, paragrafo 4, prima frase), prevede che l'importo dei contributi sia fissato da un regolamento emanato dal consiglio dell'Ordine (articolo 23, paragrafo 1) e subordina tale regolamento all'approvazione di un'autorità di controllo (articolo 23, paragrafo 2), approvazione diretta unicamente a garantire una gestione finanziaria equilibrata dell'Ordine stesso.

#### **III – La controversia nella causa principale e la questione pregiudiziale**

7. L'Ordine dei medici ha avviato una procedura di appalto pubblico per la stampa e la spedizione del proprio bollettino, nonché per la pubblicazione degli spazi pubblicitari e la vendita di abbonamenti, con un bando di gara pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 5 novembre 2010. Dopo che due altri offerenti erano stati scartati, la scelta è stata effettuata tra la IVD GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «IVD») e la WWF Druck + Medien GmbH, l'offerta della quale è stata alla fine accolta.

8. La IVD ha contestato tale aggiudicazione nell'ambito di un reclamo e, successivamente, di un ricorso dinanzi al Vergabekammer (sezione competente del Bundeskartellamt in materia di appalti pubblici), sostenendo che la parte aggiudicataria non aveva presentato alcune referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice. Il suo reclamo è stato respinto da tale autorità, in quanto infondato.

9. Il giudice del rinvio, ossia l'Oberlandesgericht Düsseldorf – Vergabesenat, investito della controversia, ha deciso di sollevare d'ufficio il problema della qualità dell'amministrazione aggiudicatrice dell'Ordine dei medici, questione dalla quale dipende

la ricevibilità del ricorso proposto dalla IVD.

10. Secondo detto giudice, le funzioni di cui l'Ordine è investito dall'articolo 6, paragrafo 1, punti 1-5 della HeilBerG NRW, sono funzioni «di interesse generale non aventi carattere commerciale o industriale». Esso inoltre rileva che il suddetto Ordine è dotato di personalità giuridica. Pertanto, il giudice del rinvio ritiene che le condizioni di cui all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettere a) e b), della direttiva 2004/18 siano soddisfatte.

11. Esso invece si chiede se il diritto di riscuotere contributi dai propri membri, diritto di cui l'Ordine dei medici dispone, costituisca un finanziamento statale indiretto rispondente alla condizione sancita dall'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18.

12. Il giudice del rinvio osserva che la HeilBerG NRW non stabilisce l'importo dei contributi riscossi dall'Ordine dei medici e non fissa la portata e le modalità di esercizio delle funzioni affidate a quest'ultimo al punto da consentire solo entro limiti ristretti la determinazione dell'importo dei contributi da parte dell'Ordine. Al contrario, godendo di un ampio potere discrezionale quanto all'esercizio delle sue funzioni, il detto Ordine beneficerebbe di un ampio potere discrezionale per quanto riguarda la determinazione del proprio fabbisogno finanziario e, quindi, la fissazione dell'importo dei contributi. Il giudice del rinvio rileva altresì che, sebbene esista un sistema di approvazione da parte dell'autorità di controllo, tale approvazione mira unicamente a garantire un'equilibrata gestione finanziaria dell'Ordine dei medici.

13. Alla luce dei suddetti elementi specifici nonché delle sentenze del 13 dicembre 2007, Bayerischer Rundfunk e a. (3), e dell'11 giugno 2009, Hans & Christophorus Oymanns (4), tale giudice si chiede se le caratteristiche individuate dalla Corte nelle suddette sentenze siano indispensabili perché sia soddisfatta la condizione di un finanziamento statale indiretto.

14. Di conseguenza, l'Oberlandesgericht Düsseldorf – Vergabesenat ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se un (...) ordine professionale, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva [...] 2004/18/CE [...], sia “finanziat[o] in modo maggioritario dallo Stato” ovvero la sua “gestione sia soggetta al controllo” dello Stato, qualora

- sia concessa per legge all'organismo la facoltà di riscuotere i contributi dai suoi membri, ma la legge non abbia stabilito né l'importo dei contributi, né la misura delle prestazioni da finanziare tramite il contributo,
- la tariffa necessari, però, dell'autorizzazione statale».

#### **IV – Procedimento dinanzi alla Corte**

15. Osservazioni sono state presentate dalla IVD, dall'Ordine dei medici, dal governo ceco nonché dalla Commissione europea.

16. L'Ordine dei medici e la Commissione sono stati ascoltati all'udienza dell'8 novembre 2012.

#### **V – Analisi giuridica**

A – *La portata della questione pregiudiziale*

17. Occorre innanzitutto ricordare che l'allegato III della direttiva 2004/18 menziona gli ordini dei medici tedeschi tra le autorità aggiudicatrici considerate rispondenti alle condizioni sostanziali della suddetta direttiva (5).

18. Tale menzione comprende l'Ordine dei medici di cui al procedimento principale.

19. Benché la questione sollevata dal giudice del rinvio verta sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18, essa di fatto pone indirettamente in discussione la validità della menzione di tale Ordine nell'allegato II della direttiva stessa.

20. Come la Corte ha già avuto occasione di precisare nella citata sentenza *Hans & Christophorus Oymanns*, la menzione di un organismo nell'allegato III della direttiva 2004/18 è solo una presunzione semplice o confutabile del fatto che il detto organismo costituisce un'amministrazione aggiudicatrice, e di conseguenza il giudice dell'Unione deve assicurarsi che l'atto dell'Unione di cui trattasi sia dotato di coerenza interna, verificando se tale menzione rappresenti una corretta applicazione dei criteri sostanziali definiti dall'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18 (6) (7).

21. La Corte, infatti, ha già avuto l'opportunità di sottolineare che la direttiva 2004/18 contiene sia norme sostanziali, come l'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, che enuncia i requisiti ai quali un organismo deve rispondere per essere considerato un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi di tale direttiva, sia misure di attuazione delle predette norme sostanziali, come la previsione, nell'allegato III, di un elenco non esaustivo di organismi pubblici che si suppone soddisfino detti requisiti (8).

22. Di conseguenza, la risposta che verrà data alla questione pregiudiziale permetterà altresì di stabilire se sia corretta la menzione degli ordini dei medici tedeschi, in quanto comprendente l'Ordine dei medici di cui al procedimento principale, nell'allegato III della direttiva 2004/18.

23. Ciò detto, occorre ricordare, in primo luogo, che i tre criteri fissati dall'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18 hanno carattere cumulativo (9). Un'entità costituisce un organismo di diritto pubblico, soggetta a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, allorché tale entità sia stata istituita per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale [lettera a)], sia dotata di personalità giuridica [lettera b)] e allorché la sua attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la sua gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il suo organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico [lettera c)].

24. Come emerge dalla decisione di rinvio, i requisiti stabiliti dall'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettere a) e b), della direttiva 2004/18 sono soddisfatti nel procedimento principale (10).

25. In secondo luogo, occorre prendere in considerazione i tre criteri *alternativi* stabiliti dall'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18.

26. Al riguardo, il giudice del rinvio sembra aver considerato che né l'ultimo dei suddetti criteri, ossia, in sostanza, quello legato alla designazione da parte dei poteri pubblici della maggioranza dei membri di uno degli organi dell'entità, né il secondo, relativo al controllo

della gestione dell'entità da parte dei suddetti poteri pubblici, sono soddisfatti nella presente causa.

27. Ciononostante, per quanto riguarda il criterio legato al controllo della gestione dell'organismo da parte dei poteri pubblici, faccio osservare che, mentre il tenore della questione pregiudiziale proposta alla Corte menziona tale criterio, il giudice del rinvio non ha fornito alcun motivo per spiegare i suoi eventuali dubbi in merito alla sua applicazione nel caso di specie.

28. Questa incertezza dovrebbe pertanto condurre ragionevolmente a supporre che il giudice del rinvio tenda a escludere l'applicazione di tale criterio nel procedimento principale. Del resto, come rilevato dall'Ordine dei medici e dalla Commissione nelle rispettive osservazioni scritte, alla luce degli elementi forniti dal giudice del rinvio, l'ipotesi di un controllo della gestione del detto ordine sembra dover essere scartata. Infatti, mentre l'esistenza di un simile controllo deve permettere di influire sulle decisioni in materia di appalti pubblici dell'organismo ad esso soggetto, la Corte ha già dichiarato che non è possibile considerare che il criterio del controllo della gestione è soddisfatto nel caso di un mero controllo a posteriori (11). Orbene, con tutta probabilità, questa sembra essere la natura del controllo di legittimità, con diritto all'informazione, esercitato sull'Ordine dei medici da parte dell'autorità di controllo, ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 1, della HeilBerG NRW (12).

29. Alla luce di tali osservazioni, ritengo che non vi sia motivo di dilungarsi oltre sulla soddisfazione del requisito del controllo della gestione da parte dei poteri pubblici dell'organismo di cui al procedimento principale.

30. Occorre invece verificare se nella presente causa sia soddisfatto il requisito relativo al finanziamento maggioritario da parte dei poteri pubblici.

#### *B – Il criterio del finanziamento maggioritario da parte dei poteri pubblici*

31. Ricordo che il giudice del rinvio si chiede se sia soddisfatto il criterio del finanziamento maggioritario da parte dei poteri pubblici, previsto dall'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18, quando un ordine professionale, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, sia finanziato (in modo maggioritario) (13) tramite un contributo dei propri membri, allorché sia concessa per legge a tale organismo la facoltà di riscuotere i contributi, ma la legge non abbia stabilito né l'importo dei contributi, né precisato la misura delle prestazioni da finanziare tramite il contributo.

32. Nelle loro rispettive osservazioni, l'Ordine dei medici e la Repubblica ceca propongono di dare risposta negativa a tale questione, mentre la Commissione è del parere opposto.

33. Come esposto in modo più ampio all'udienza dinanzi alla Corte, la Commissione si basa in particolare sulla tesi secondo la quale una semplice «prossimità» con le autorità statali sarebbe sufficiente affinché il criterio del finanziamento maggioritario da parte di poteri pubblici sia soddisfatto.

34. Vero è, e sono del tutto d'accordo, che trattandosi, in particolare, dell'interpretazione di questa espressione, occorre far riferimento all'obiettivo delle direttive in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, e in particolare a quello consistente nell'escludere al contempo il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'aggiudicazione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e la possibilità che un organismo

finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni non economiche (14).

35. Infatti, alla nozione di «amministrazione aggiudicatrice», ivi compresa quella di «organismo di diritto pubblico», deve essere data un'interpretazione funzionale, considerando l'obiettivo di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci nonché l'apertura ad una concorrenza non falsata e più ampia possibile negli Stati membri (15).

36. L'approccio sostenuto dalla Commissione, sulla base degli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2004/18, potrebbe dunque portare a interpretate in maniera flessibile o ampia il nesso che lega i poteri pubblici e l'organismo il cui finanziamento – e quindi lo status di «amministrazione aggiudicatrice» – sono in discussione.

37. Tuttavia, non bisogna dimenticare che dalla giurisprudenza risulta altresì che ciascuno dei tre criteri alternativi stabiliti dall'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18, si presenta come una delle tre varianti di una «stretta dipendenza» nei confronti di un'altra amministrazione aggiudicatrice, ossia lo Stato, gli enti pubblici territoriali o altri organismi di diritto pubblico (16).

38. Un'interpretazione eccessivamente ampia del primo dei tre criteri elencati da tale disposizione rischierebbe non solo di snaturare la necessità di dimostrare l'esistenza di una stretta dipendenza dell'organismo di cui trattasi nei confronti dei poteri pubblici, ma priverebbe altresì di effetto utile gli altri due criteri previsti dallo stesso articolo.

39. Pertanto, non posso concordare con l'interpretazione eccessivamente ampia del criterio del finanziamento maggioritario da parte dei poteri pubblici, difesa dalla Commissione, volta ad assimilare la «stretta dipendenza» ad una semplice «prossimità» ai poteri pubblici dell'organismo di cui si tratta.

40. Escludere l'interpretazione eccessivamente ampia sostenuta dalla Commissione mi sembra inoltre tanto più giustificato in quanto la presente causa, come quelle che hanno dato origine alle citate sentenze Bayerischer Rundfunk e a. e Hans & Christophorus Oymanns, solleva la delicata questione del finanziamento indiretto da parte dei pubblici poteri e dei limiti dell'applicazione delle regole dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

41. Infatti, in seguito alla constatazione che l'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18 non contiene alcuna precisazione per quanto attiene alle modalità in base alle quali il finanziamento di cui trattasi deve avere luogo, la Corte ha in particolare considerato in tali due sentenze che tale norma non richiede che l'attività degli organismi considerati sia finanziata direttamente dallo Stato o da un altro ente pubblico e pertanto è sufficiente a tal fine un metodo di finanziamento indiretto (17).

42. Se in ognuna delle suddette sentenze la Corte ha rilevato che gli organismi in questione erano effettivamente finanziati indirettamente dai poteri pubblici, le circostanze precise e rilevanti all'origine di tale osservazione sono aspramente dibattute nella presente causa tra l'Ordine dei medici e la Repubblica ceca, da un lato, e la Commissione, dall'altro.

43. Esse meritano sicura attenzione.

44. Nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Bayerischer Rundfunk e a., veniva chiesto alla Corte di chiarire se gli organismi pubblici radiotelevisivi in Germania costituissero amministrazioni aggiudicatrici, quando le loro attività erano finanziate in modo

maggioritario da canoni televisivi cui erano soggetti i privati che possedevano un apparecchio atto alla ricezione.

45. Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che il canone televisivo trae origine dalla convenzione sulla radiodiffusione, cioè da un atto dello Stato, e non derivava da una transazione contrattuale conclusa tra tali organismi e i consumatori (18). L'importo del canone era stabilito da una decisione formale dei parlamenti e dei governi dei Länder, adottata sulla base di un rapporto elaborato da una commissione indipendente di esperti incaricata di esaminare i fabbisogni finanziari dichiarati dai medesimi organismi. I parlamenti e i governi potevano disattendere tali raccomandazioni solo per motivi tassativamente enumerati (19).

46. Tuttavia, la Corte ha rilevato che, anche nell'ipotesi in cui i parlamenti e i governi dei Länder dovessero seguire senza modifiche le suddette raccomandazioni, tale meccanismo di determinazione dell'importo del canone sarebbe pur sempre stabilito dallo Stato, che avrebbe così delegato ad una commissione di esperti determinate potestà di imperio (20).

47. Riguardo alle modalità di riscossione del canone, la Corte ha osservato che dalla convenzione emergeva che la riscossione di quest'ultimo era effettuata da un consorzio di diritto pubblico, con il compito particolare di riscuotere e fatturare il canone, il quale agiva, per conto degli organismi radiotelevisivi pubblici, mediante avvisi di accertamento (21). Allo stesso modo, in caso di mora del pagamento, i solleciti erano oggetto di procedura amministrativa di esecuzione, con la possibilità di ricorso ad esecuzione forzata su richiesta dell'organismo radiotelevisivo pubblico interessato, con la conseguenza che gli organismi in questione godevano di potestà di imperio (22).

48. La Corte ha concluso che, sebbene lo Stato concedesse ai detti organismi il diritto di riscuotere essi stessi il canone, il fatto che il finanziamento fosse originato da un atto dello Stato, fosse garantito da quest'ultimo e fosse assicurato attraverso un sistema impositivo e di riscossione che rientrava nell'ambito delle potestà di imperio, soddisfaceva il requisito del «finanziamento statale», ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie in materia di aggiudicazione di appalti pubblici (23).

49. Nella seconda delle sentenze citate, ossia la sentenza Hans & Christophorus Oymanns, peraltro ancora relativa alla Repubblica federale di Germania, il giudice nazionale chiedeva in particolare, sostanzialmente, se, tenuto conto delle loro modalità di finanziamento, le casse pubbliche di assicurazione malattia si potessero considerare come finanziate in modo maggioritario dallo Stato, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18.

50. La Corte ha fondato la sua risposta affermativa su quattro considerazioni.

51. In primo luogo, essa ha rilevato che il finanziamento delle casse pubbliche di assicurazione malattia era garantito in larga maggioranza dai contributi obbligatori degli affiliati, che venivano versati in assenza di specifica controprestazione, posto che questi ultimi erano obbligati per legge a versare i contributi solamente in conseguenza della loro affiliazione, del pari imposta per legge (24).

52. In secondo luogo, anche se, a differenza della causa che ha dato origine alla citata sentenza Bayerischer Rundfunk e a., il tasso dei contributi era stabilito dalle casse stesse, la Corte ha confermato la valutazione del giudice nazionale secondo cui il margine di discrezionalità delle casse malattia era estremamente limitato al riguardo, dato che esse avevano il compito di garantire i servizi previsti dalla normativa sul sistema previdenziale.

Quindi, secondo la Corte, dal momento che i servizi e le spese ad essi relative erano imposti per legge e che le casse malattia esercitavano le proprie funzioni senza scopo di lucro, il tasso di contribuzione doveva essere fissato in modo tale che gli introiti che ne derivavano non fossero né inferiori né superiori alle spese (25).

53. In terzo luogo, la Corte ha osservato che la fissazione del tasso di contribuzione da parte delle casse pubbliche di assicurazione malattia necessitava, in ogni caso, dell'autorizzazione dell'autorità di sorveglianza di ciascuna di esse e pertanto il suddetto tasso era, entro certi limiti, giuridicamente imposto, mentre gli altri introiti (versamenti diretti delle autorità federali) costituivano senza dubbio un finanziamento diretto da parte dello Stato (26).

54. Infine, in quarto luogo, riguardo alla riscossione e al recupero dei contributi, la Corte ha rilevato che la prima aveva luogo senza alcuna possibilità di intervento ad opera dell'assicurato, mentre il secondo veniva effettuato anch'esso in modo obbligatorio, in base a norme di diritto pubblico (27).

55. La Corte ne ha tratto la conclusione che le casse pubbliche di assicurazione malattia erano quindi finanziate in modo maggioritario dai poteri pubblici, anche se sostanzialmente in maniera indiretta.

56. Cosa possiamo dedurre da queste due sentenze?

57. In primo luogo, è perfettamente chiaro che, per accertare che un organismo pubblico è finanziato, indirettamente, dai poteri pubblici in modo maggioritario, la Corte procede secondo il metodo dell'«insieme di indizi».

58. Questi indizi possono, a mio avviso, essere elencati come segue. Si tratta, innanzi tutto, dell'origine pubblica e vincolante della risorsa di cui trattasi; poi, del carattere autoritario della sua riscossione presso i soggetti passivi e delle sue modalità di fissazione, nonché, eventualmente, della portata e dell'intensità del controllo operato su questi ultimi da parte delle autorità pubbliche di controllo e, infine, delle prerogative di potere pubblico accordate agli organismi in questione per assicurare la riscossione di tale risorsa.

59. In secondo luogo, rimangono comunque imprecisati i problemi se la presenza di ciascuno dei suddetti indizi debba essere accertata in una determinata situazione e quale sia il peso relativo che la Corte accorda a ognuno di essi.

60. La risposta a tali questioni può risiedere in parte, a mio avviso, nella necessità di accertare una «stretta dipendenza» dell'organismo di cui trattasi dai poteri pubblici.

61. Orbene, mi sembra che, tenuto conto dagli indizi evidenziati al paragrafo 58 delle presenti conclusioni, una simile stretta dipendenza manchi in capo all'organismo di cui al procedimento principale.

62. Innanzi tutto, è vero che è la HeilBerG NRW, ossia la legge di un Land tedesco, che accorda all'Ordine dei medici il diritto di riscuotere il contributo per garantire il finanziamento delle funzioni da essa indicate all'articolo 6, paragrafo 1. L'imposizione di detto contributo, come ammesso da tutte le parti interessate che hanno depositato osservazioni dinanzi alla Corte, ha un'origine pubblica, nel caso di specie infra-statale. Inoltre, il contributo viene versato senza una controprestazione specifica.

63. Tuttavia, come osservato giustamente dalla Repubblica ceca, va rilevato che, a differenza delle cause che hanno dato origine alle citate sentenze Bayerischer Rundfunk e a.

et Hans & Christophorus Oymanns, tale contributo non viene riscosso presso terzi (soggetti passivi o consumatori) bensì presso gli stessi membri dell'organismo in questione.

64. Al riguardo, la competenza accordata all'Ordine dei medici non sembra molto diversa da quelle di cui sono investiti tutti gli ordini delle professioni cosiddette «regolamentate» al fine di assicurare il finanziamento delle loro attribuzioni che sono, tra le altre, quelle di garantire le regole deontologiche e di etica della professione, un livello elevato di conoscenze specializzate nonché la formazione professionale dei loro membri e di vigilare sui rapporti tra questi ultimi. Del resto, è anche questo tipo di funzioni, il cui finanziamento dev'essere assicurato dal contributo riscosso dall'Ordine dei medici, ad essere menzionato all'articolo 6 della HeilBerG NRW.

65. Inoltre, e sulla base di un ragionamento analogo, non posso concordare con l'argomento della Commissione secondo il quale vi sarebbe un trasferimento di potestà di imperio all'Ordine dei medici in materia di fissazione dell'importo dei contributi. Infatti, per definizione, una potestà di imperio si esercita su una persona, fisica o giuridica, che non possiede alcuna capacità di influire sull'importo del contributo richiesto, come i soggetti passivi e i consumatori nelle cause che hanno condotto alle citate sentenze Bayerischer Rundfunk e a. e Hans & Christophorus Oymanns.

66. Orbene, è pacifico che, nel procedimento principale, l'importo dei contributi è deciso dal consiglio dell'Ordine dei medici a cui l'insieme dei membri partecipa con diritto di voto e che, pertanto, ciascuno dei membri può influire su di esso. Se l'argomento della Commissione dovesse essere accolto, ciò vorrebbe dire ammettere che i membri dell'Ordine dei medici, i quali fanno parte del consiglio di tale ordine, godono di un trasferimento di potestà di imperio da esercitare, paradossalmente, su essi stessi (28).

67. Inoltre, e questo punto è beninteso connesso al precedente, il potere di valutazione di cui l'Ordine dei medici dispone riguardo al calcolo dei contributi mi sembra, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, un elemento importante per l'accertamento dell'esistenza di una «stretta dipendenza» di tale organismo nei confronti dei poteri pubblici.

68. Infatti, poiché, come ammesso dalla Commissione, le funzioni dell'Ordine dei medici sono definite in maniera flessibile e ampia, l'autonomia di cui tale organismo gode quanto al calcolo dell'importo dei contributi gli permette altresì di valutare con grande margine la portata e le modalità di esecuzione dei compiti che esso sarà in grado di finanziare (29). Del pari, tale entità potrà scegliere di privilegiare o sviluppare questa o quella funzione a seconda dell'importo dei contributi che avrà deciso di fissare.

69. Del resto, dalla HeilBerG NRW, nonché dalle indicazioni date dall'Ordine dei medici nel corso dell'udienza dinanzi alla Corte, emerge che l'autorità di controllo non possiede alcun potere di intervento sull'importo dei contributi deciso dall'assemblea del detto ordine. Infatti, l'unica competenza di cui tale autorità gode consiste nel controllo legale dell'equilibrio finanziario tra le entrate e le spese che incombono all'Ordine dei medici.

70. Questa situazione contrasta, del resto, con quella all'origine della causa che ha dato luogo alla citata sentenza Hans & Christophorus Oymanns nella quale, ricordo, la Corte ha constatato l'esistenza di un margine di discrezionalità «estremamente limitato» in capo alle casse pubbliche di assicurazione malattia riguardo alla fissazione dei loro contributi. Tale valutazione deve, a mio avviso, essere interpretata alla luce del punto 17 della medesima sentenza, secondo cui le dette casse dovevano calcolare i contributi in modo tale che essi, cumulati con le altre risorse, coprissero *le spese previste per legge* e garantissero la disponibilità degli strumenti di intervento e delle riserve legali.

71. Orbene, dalle indicazioni fornite dal giudice del rinvio emerge che l'Ordine dei medici dispone di un notevole margine di discrezionalità quanto alla portata delle proprie spese, che vengono determinate a seconda delle modalità scelte dall'ordine stesso per l'esercizio delle sue funzioni le quali, del resto, sono a loro volta definite dalla HeilBerG NRW in maniera piuttosto ampia e vaga.

72. Inoltre, nella citata sentenza Hans & Christophorus Oymanns, per constatare l'esistenza di una stretta dipendenza delle casse pubbliche di assicurazione malattia nei confronti dei pubblici poteri, la Corte ha altresì rilevato che queste ultime erano direttamente finanziate dallo Stato mentre, nella causa principale, un simile finanziamento non è affatto previsto a beneficio dell'Ordine dei medici.

73. Per di più, sembra verosimile che, tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità di cui dispone l'Ordine dei medici, i membri del suo consiglio, ossia i rappresentanti degli stessi contribuenti, saranno guidati da considerazioni essenzialmente economiche per stabilire le modalità di esercizio delle sue funzioni e, quindi, determinare l'importo dei contributi che i membri dello stesso Ordine sono disposti a pagare (30).

74. Di conseguenza, mi sembra che un tale organismo non sarà portato a sostenere costi finanziari più elevati rispetto a quelli imposti da considerazioni puramente economiche allorché esso deciderà di ricorrere al mercato, e di conseguenza un nesso di stretta dipendenza con lo Stato non mi sembra concepibile, dal momento che sono gli stessi affiliati a fissare l'importo dei contributi che debbono versare.

75. Infine, per quanto riguarda la competenza dell'Ordine dei medici di emanare disposizioni di ordine interno, di imporre penalità di mora confronti dei propri membri che non rispettino i loro obblighi legali o statutari, nonché di procedere alla riscossione delle suddette penalità (31), tale attribuzione non mi sembra, nemmeno questa volta, granché differente da quella accordata agli ordini professionali nei confronti dei loro membri, in forza della necessità di permettere agli stessi di autoregolare la professione della quale garantiscono «l'ordine».

76. Pertanto, suggerisco di rispondere alla questione pregiudiziale nel senso che il fatto che sia concessa da un atto dello Stato a un organismo come l'Ordine dei medici la facoltà di riscuotere contributi dai suoi membri, ma tale atto non abbia stabilito né l'importo dei contributi, né la misura delle prestazioni da finanziare tramite il contributo, non è sufficiente a creare un nesso di stretta dipendenza con i pubblici poteri ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18.

77. Di conseguenza, si può considerare che la presunzione semplice del rispetto delle condizioni essenziali previste da tale disposizione della direttiva 2004/18, che deriva dalla menzione dell'Ordine dei medici di cui al procedimento principale nell'allegato III della suddetta direttiva, può essere superata.

## **VI – Conclusione**

78. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere come segue alla questione pregiudiziale sottoposta dall'Oberlandesgericht Düsseldorf – Vergabesenat:

«L'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, dev'essere interpretato nel senso che un atto dello Stato che consente a un organismo come

l'Ärzttekammer Westfalen-Lippe di cui al procedimento principale di riscuotere contributi dai suoi membri, senza stabilire l'importo dei contributi, né precisare la misura delle prestazioni da finanziare tramite il contributo, non è una condizione sufficiente a creare un nesso di stretta dipendenza con i pubblici poteri, necessaria affinché sia soddisfatto il criterio del finanziamento in modo maggioritario da parte dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico, previsto dal suddetto articolo».

---

1 – Lingua originale: il francese.

---

2– Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114; in prosieguo: la «direttiva 2004/18» o la «direttiva»).

---

3– Sentenza del 13 dicembre 2007, Bayerischer Rundfunk e a. (C-337/06, Racc. pag. I-11173).

---

4 – Sentenza dell'11 giugno 2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, Racc. pag. I-4779).

---

5 – Per di più, è giocoforza rilevare al riguardo che la Repubblica federale di Germania presenta una peculiarità rispetto agli altri Stati membri per quel che riguarda la menzione, nella categoria «enti pubblici», degli ordini professionali, compresi gli Ordini dei medici.

---

6 – V., in tal senso, sentenza Hans & Christophorus Oymanns, cit. (punti 41-47). Inoltre, come già osservato dall'avvocato generale Mazák al paragrafo 29 delle sue conclusioni relative alla causa che ha dato origine alla suddetta sentenza, gli Stati membri non possono modificare unilateralmente l'allegato III della direttiva 2004/18. Infatti, dall'articolo 79 di tale direttiva risulta che solo la Commissione ha facoltà di modificare «gli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico di cui all'allegato III, allorché ciò si renda necessario in base a quanto notificato dagli Stati membri».

---

7 – Detto esame da parte del giudice dell'Unione va inteso anche alla luce della delimitazione delle competenze tra i giudici nazionali e la Corte in merito al controllo della validità di un atto dell'Unione. Infatti, sebbene i primi possano trovarsi a doversene occupare, la seconda è invece la sola competente a dichiarare l'invalidità di tale atto [v., in tal senso, in particolare, sentenze del 21 febbraio 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest (C-143/88 e C-92/89, Racc. pag. I-415, punto 17), del 18 luglio 2007, Lucchini (C-119/05, Racc. pag. I-6199, punto 53) nonché del 21 dicembre 2011, Air Transport Association of America e a. (C-366/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 47 e 48)].

---

8 – Sentenza Hans & Christophorus Oymanns, cit. (punto 45).

---

9– Sentenze del 15 gennaio 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (C-44/96, Racc. pag. I-73, punto 21), del 10 novembre 1998, BFI Holding (C-360/96, Racc. pag. I-6821, punto 29), del 10 maggio 2001, Agorà e Excelsior (C-223/99 e C-260/99, Racc. pag. I-3605, punto 26), Bayerischer Rundfunk e a., cit. (punto 48), nonché del 10 aprile 2008, Ing. Aigner (C-393/06, Racc. pag. I-2339, punto 36).

---

10 – Ai punti 7-9 delle sue osservazioni la Repubblica ceca ha sollevato dubbi sul fatto che il requisito stabilito dall'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera a), della direttiva 2004/18 sia soddisfatto, sostenendo in particolare che le attività dell'Ordine dei medici sono settoriali e non hanno quindi un'incidenza generale. Tuttavia tale valutazione, di ordine essenzialmente fattuale, spetta al giudice del rinvio che, come già indicato, ritiene (giustamente) che, tenuto conto delle funzioni dell'Ordine dei medici legate alla sanità pubblica, il requisito di cui alla lettera a) sia soddisfatto.

---

11– Sentenza del 27 febbraio 2003, Adolf Truley (C-373/00, Racc. pag. I-1931, punto 70).

---

12 – In proposito, la Commissione ricorda che l'articolo 28, paragrafo 1, della HeilBerG HeilBerG NRW, va letto in combinato disposto con l'articolo 20, paragrafo 1, della legge sull'organizzazione amministrativa del Land Renania Settentrionale-Westfalia, ai sensi del quale il controllo degli enti pubblici verte sulla conformità delle funzioni esercitate da questi ultimi con la legislazione in vigore, nonché con l'articolo 21 del codice municipale dello stesso Land, ai sensi del quale le autorità di controllo possono in qualsiasi momento assumere informazioni sugli affari degli enti pubblici.

---

13 – Il carattere «maggioritario» del finanziamento dell'Ordine dei medici tramite i suddetti contributi è stato confermato dal rappresentante dell'Ordine stesso all'udienza dinanzi alla Corte. Conformemente alla giurisprudenza, [v., in tal senso, sentenza Bayerischer Rundfunk e a., cit. (punto 33 e giurisprudenza ivi citata)], tale requisito è soddisfatto qualora gli introiti provengano per più della metà dalla risorsa di cui trattasi.

---

14– Sentenza Bayerischer Rundfunk e a., cit. (punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

---

15– Ibidem (punti 37-39).

---

[16](#) – V., in tal senso, in particolare, sentenze Mannesmann Anlagenbau Austria e a., cit. (punto 20); del 3 ottobre 2000, University of Cambridge (C-380/98, Racc. pag. I-8035, punto 20) nonché Bayerischer Rundfunk e a., cit. (punto 53).

---

[17](#) – Sentenze Bayerischer Rundfunk e a., cit. (punti 34 e 49) nonché Hans & Christophorus Oymanns, cit. (punto 51).

---

[18](#)– Sentenza Bayerischer Rundfunk e a., cit. (punto 41).

---

[19](#)– Ibidem (punto 42).

---

[20](#)– Ibidem (punto 43).

---

[21](#)– Ibidem (punto 44).

---

[22](#)– Ibidem (punto 44).

---

[23](#)– Ibidem (punti 47 e 48).

---

[24](#) – Sentenza Hans & Christophorus Oymanns, cit. (punti 52 e 53).

---

[25](#)– Ibidem (punto 54).

---

[26](#)– Ibidem (punto 55).

---

[27](#)– Ibidem (punto 56).

---

[28](#) – Contrariamente alle situazioni all’origine delle citate sentenze Bayerischer Rundfunk e a. e

Hans & Christophorus Oymanns, gli avvisi di contributi emanati dall'Ordine dei medici nel caso di specie che, secondo la Commissione, sono assimilati a ordini di riscossione, sono rivolti agli stessi membri del suddetto ordine che hanno stabilito l'importo dei contributi di cui trattasi e non a terzi che non hanno alcuna influenza sulla definizione di tale importo.

---

[29](#) – Nelle sue osservazioni, l'Ordine dei medici ha precisato, avvalendosi di esempi, il margine di discrezionalità di cui esso dispone per assolvere le sue funzioni. Per esempio, quanto alla funzione di informazione dei propri membri e del pubblico in merito alle attività dell'Ordine dei medici e su questioni relative alla professione rientrate nelle funzioni degli ordini, l'Ordine dei medici ha fondato, con l'associazione delle casse mediche di Westfalen-Lippe, un «centro di consulenza ai pazienti» che dispone di tre medici e tre agenti amministrativi. L'elenco riportato all'articolo 6, paragrafo 1, dell'HeilBerG NRW non prevede espressamente la creazione e la messa a disposizione dei pazienti di un centro di consulenza. Di conseguenza, l'Ordine dei medici possiede un ampio margine di discrezionalità quanto alle modalità di esercizio delle sue funzioni.

---

[30](#) – Inoltre, l'argomento della Commissione, secondo il quale l'esclusività territoriale di cui gode l'Ordine dei medici dovrebbe portare a qualificarlo come amministrazione aggiudicatrice allo scopo di incoraggiare l'apertura del mercato, non mi sembra pertinente. Oltre al fatto che non si tratta di un criterio di applicazione della direttiva 2004/18, la partecipazione dei membri dell'Ordine dei medici alla definizione delle funzioni di quest'ultimo e alla fissazione dei contributi da esso riscossi porta i membri, e quindi l'Ordine stesso, ad adottare decisioni sulla base di considerazioni soprattutto economiche nel momento in cui esso decide di ricorrere al mercato.

---

[31](#) – Articolo 58 della HeilBerG NRW.