

Appalti: l'esclusione per Durc irregolare non viola i principi comunitari
Corte di Giustizia UE, sez. X, sentenza 10.07.2014 n. C-358/12 ([Riccardo Bianchini](#))



La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 38, comma 1 lett. i) del Codice degli appalti con i principi di diritto comunitario. Disposizione che prevede l'esclusione dalle procedure di gara per coloro *"che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti."*

Tale previsione è poi integrata dal secondo comma dell'art. 38, il quale definisce il criterio di gravità delle violazioni delle norme in materia di versamento di contributi agli organismi di previdenza sociale, prevedendo che si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del DURC.

Rileva, quindi, come ai sensi del Decreto del ministero del lavoro e della previdenza sociale del 24 ottobre 2007, recante la disciplina del DURC, ed in particolare in forza del comma 3 dell'art. 8 di esso, venga previsto che *"Ai soli fini della partecipazione a gare di appalto non osta al rilascio del DURC uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale ed a ciascuna Cassa edile. Non si considera grave lo scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore ad € 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC."*

Ora, era avvenuto che l'aggiudicatario di una procedura di gara avesse presentato un DURC irregolare a causa del mancato versamento di contributi previdenziali per l'esigua somma di euro 278,00. Somma esigua ma, appunto, superiore sia alla soglia normativamente prevista del 5% che a quella di 100,00 euro.

A fronte dell'esclusione di tale concorrente, esso aveva proposto ricorso innanzi al giudice amministrativo, il quale giudice aveva sollevato una questione preliminare di compatibilità della normativa nazionale con i principi di proporzionalità e ragionevolezza sanciti dall'ordinamento comunitario.

In particolare, il giudice del rinvio dubitava che la predetta normativa nazionale fosse compatibile con i predetti principi comunitari in quanto, in quanto il legislatore italiano aveva introdotto una nozione legale di "gravità" della violazione degli obblighi contributivi tale da poter risultare sproporzionata e non indicativa dell'effettiva incompatibilità del concorrente alle procedure di gara.

La mancata proporzionalità della misura normativa e la sua irragionevolezza, secondo il giudice del rinvio, deriverebbe anche dal fatto che per la diversa ipotesi dell'esclusione dalle gare di appalto per violazioni inerenti il pagamento di tasse e imposte il legislatore italiano ha previsto una soglia di "gravità" ben più alta (pari a 10.000 euro).

Nell'affrontare tale questione, il giudice comunitario, ha però "salvato" la normativa italiana.

Il ragionamento seguito dalla Corte ha portato a ritenere che, sebbene la previsione nazionale concreti, effettivamente, una restrizione alla possibilità di partecipare alle procedure di gara, tale restrizione è

giustificata qualora persegua "un obiettivo legittimo di interesse pubblico e purché rispetti il principio di proporzionalità, vale a dire, sia idonea a garantire la realizzazione di tale obiettivo e non vada oltre quanto è necessario per conseguirlo".

Ciò chiarito, la Corte ha poi aggiunto che "una causa di esclusione come quella prevista dall'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del [decreto legislativo n. 163/2006](#) è idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito, dato che il mancato versamento delle prestazioni previdenziali da parte di un operatore economico tende a indicare assenza di affidabilità, di diligenza e di serietà di quest'ultimo quanto all'adempimento dei suoi obblighi legali e sociali."

La Corte ha poi escluso che vi fosse una irragionevolezza laddove la legislazione nazionale prevede una soglia ben più alta per le infrazioni agli obblighi inerenti il pagamento di tasse e imposte. Al riguardo, infatti, è stato sottolineato come spetti alla discrezionalità dei legislatori nazionali la graduazione delle cause di esclusione: gradazione che potrà essere disposta "in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale" senza che una distinzione fra le varie ipotesi di esclusione possa condurre a ritenere il maggior rigore serbato per una determinata ipotesi come irragionevole o sproporzionato.

Sulla base di tali argomenti, la Corte ha dunque concluso ritenendo che il diritto comunitario non osta "a una normativa nazionale che, riguardo agli appalti pubblici di lavori il cui valore sia inferiore alla soglia definita all'articolo 7, lettera c), della direttiva 2004/18, obblighi l'amministrazione aggiudicatrice a escludere dalla procedura di aggiudicazione di un tale appalto un offerente responsabile di un'infrazione in materia di versamento di prestazioni previdenziali se lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EURO 100 e al 5% delle somme dovute."

Per approfondimenti:

- [Gara d'appalto. Dinamiche processuali ed aspetti critici](#), a cura di Riccardo Bianchini e Leonardo Masi, Altalex Editore, 2013.

(Altalex, 22 settembre 2014. Nota di [Riccardo Bianchini](#))

/ [ordinamento comunitario](#) / [Riccardo Bianchini](#) /

Appalto, contributi previdenziali, infrazione grave, esclusione, criteri
Corte di Giustizia UE, sez. X, sentenza 10.07.2014 n° C-358/12

Il principio di proporzionalità non osta ad una normativa nazionale che, riguardo agli appalti pubblici di lavori il cui valore sia inferiore alla soglia definita all'art. 7, lett. c), della Direttiva n. 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, quale modificata dal Regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009, obblighi l'amministrazione aggiudicatrice a escludere dalla procedura di aggiudicazione di un tale appalto un offerente responsabile di un'infrazione in materia di versamento di prestazioni previdenziali se lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute.
(¹)

(*) Riferimenti normativi: artt. 49 e 56 TFUE; [art. 7, lett. c\), Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE](#); [art. 38, D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163](#).

(1) Cfr. [Corte Giust. UE, sez. grande, sentenza 19 dicembre 2012, n. C-159/11](#), [Corte Giust. UE, sez.](#)

[grande, sentenza 24 settembre 2013, n. C-221/12](#) e [Corte Giust. UE, sez. IV, sentenza 3 ottobre 2013, n. C-282/12](#).

(Fonte: [Massimario.it - 31/2014](#). Cfr. [nota](#) di Riccardo Bianchini)

/ [appalto](#) / [contributi previdenziali](#) / [infrazione grave](#) / [esclusione](#) / [criteri](#) / [principio di proporzionalità](#) /

Corte di Giustizia Europea

Sezione X

Sentenza 10 luglio 2014, n. C-358/12

«Rinvio pregiudiziale - Appalti pubblici - Appalti che non raggiungono la soglia prevista dalla direttiva 2004/18/CE - Articoli 49 TFUE e 56 TFUE - Principio di proporzionalità - Condizioni di esclusione da una procedura di aggiudicazione - Criteri di selezione qualitativa relativi alla situazione personale dell'offerente - Obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali - Nozione di "infrazione grave" - Scostamento tra le somme dovute e quelle versate superiore a EUR 100 e al 5% degli importi dovuti»

Nella causa C-358/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), con ordinanza del 15 marzo 2012, pervenuta in cancelleria il 30 luglio 2012, nel procedimento

Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici

contro

Comune di Milano,

nei confronti di:

Pascolo Srl,

LA CORTE (Decima Sezione),

composta da A. Rosas, facente funzione di presidente della Decima Sezione, D. Šváby e C. Vajda (relatore), giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: A. Impellizzeri, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 luglio 2013,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, da N. Seminara, R. Invernizzi e M. Falsanisi, avvocati;

- per il Comune di Milano, da M. Maffey e S. Pagano, avvocati;
- per la Pascolo Srl, da A. Tornitore, F. Femiano, G. Fuzier e G. Sorrentino, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. Aiello, avvocato dello Stato;
- per il governo ceco, da M. Smolek, in qualità di agente;
- per il governo polacco, da B. Majczyna e M. Szpunar, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da A. Tokár e L. Pignataro-Nolin, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 49 TFUE, 56 TFUE e 101 TFUE.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (in prosieguo: il «Libor») ed il Comune di Milano, riguardo alla decisione di quest'ultimo di annullare l'aggiudicazione definitiva al Libor di un appalto pubblico di lavori, in base al rilievo secondo cui il Libor aveva violato l'obbligo di pagare i versamenti contributivi per un importo pari a EUR 278.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

3 La 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), quale modificata dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009 (GU L 314, pag. 64, in prosieguo: la «direttiva 2004/18»), prevede, al suo considerando 2:

«L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi, in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Di conseguenza, tali disposizioni di coordinamento dovrebbero essere interpretate conformemente alle norme e ai principi citati, nonché alle altre disposizioni del trattato».

4 L'articolo 7 di tale direttiva prevede l'importo delle soglie a partire dalle quali si applicano le regole relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture

e di servizi previste dalla direttiva stessa. Per gli appalti pubblici di lavori, l'articolo 7, lettera c), di detta direttiva fissa la soglia applicabile in un importo pari a EUR 4 845 000.

5 L'articolo 45 della direttiva 2004/18 riguarda i criteri di selezione qualitativa relativi alla situazione personale del candidato o dell'offerente. Secondo il paragrafo 2 di tale articolo:

«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:

(...)

e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali secondo la legislazione del paese dove 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 la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;

(...)

Gli Stati membri precisano, conformemente al rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni di applicazione del presente paragrafo».

Il diritto italiano

6 Il decreto legislativo n. 163, che istituisce il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, del 12 aprile 2006 (supplemento ordinario alla GURI n. 100, del 2 maggio 2006), come modificato dal decreto legge n. 70 del 13 maggio 2011 (GURI n. 110, del 13 maggio 2011, pag. 1) convertito in legge dalla legge n. 106 del 12 luglio 2011 (GURI n. 160, del 12 luglio 2011, pag. 1, in prosieguo: il «decreto legislativo n. 163/2006»), disciplina in Italia, nel loro complesso, le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori delle forniture, dei lavori e dei servizi.

7 Il decreto legislativo n. 163/2006 contiene, nella sua parte II, tra le regole applicabili indipendentemente dall'importo del contratto, l'articolo 38, che stabilisce i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi. L'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), di tale decreto così dispone:

«1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

(...)

i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti».

8 L'articolo 38, paragrafo 2, di detto decreto legislativo definisce il criterio di gravità delle violazioni delle norme in materia di versamento di contributi agli organismi di previdenza sociale. Esso prevede, in sostanza, che ai fini dell'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del medesimo decreto legislativo, si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (in prosieguo: il «DURC»).

9 Le infrazioni ostative al rilascio del DURC, da parte loro, sono definite da un Decreto del ministero del lavoro e della previdenza sociale che disciplina il documento unico di regolarità contributiva, del 24 ottobre 2007 (GURI n. 279, del 30 novembre 2007, pag. 11). Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 3, di tale decreto ministeriale:

«Ai soli fini della partecipazione a gare di appalto non osta al rilascio del DURC uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale ed a ciascuna Cassa edile. Non si considera grave lo scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore ad € 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

10 Con bando pubblicato il 6 giugno 2011, il Comune di Milano indiceva una gara per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto «i lavori di manutenzione straordinaria e opere antintrusione su immobili di edilizia residenziale di proprietà del Comune di Milano», da aggiudicare secondo il criterio del massimo ribasso, partendo da un importo a base di gara pari a EUR 4 784 914,61.

11 Il bando imponeva espressamente a ciascun concorrente, a pena di esclusione, di dichiarare il possesso dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alla gara previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo n. 163/2006.

12 Il Libor presentava la domanda di partecipazione alla gara e dichiarava, ai sensi dell'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del decreto legislativo n. 163/2006, di «non avere commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali, secondo la legislazione italiana».

13 All'esito della procedura il Comune di Milano disponeva l'aggiudicazione in favore del Libor e gliene dava comunicazione con nota del 28 luglio 2011. Effettuava poi il controllo della dichiarazione resa dall'aggiudicatario. A tal fine, conseguiva dall'amministrazione competente il DURC dal quale emergeva che il Libor non era in regola con il pagamento dei versamenti contributivi al momento della presentazione della sua domanda di partecipazione alla gara, avendo omesso di effettuare, entro il termine richiesto, i versamenti relativi al mese di maggio 2011, di importo pari a EUR 278 e corrispondenti alla totalità dei versamenti contributivi dovuti per tale mese. Tale somma veniva versata tardivamente dal Libor in data 28 luglio 2011.

14 In considerazione dell'infrazione emergente dal DURC, il Comune di Milano annullava l'aggiudicazione definitiva disposta a favore del Libor e escludeva quest'ultimo dalla procedura, individuando quale nuova aggiudicataria la Pascolo Srl.

15 Avverso tale provvedimento di annullamento, il Libor proponeva impugnazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, facendo valere, sostanzialmente, che l'articolo 38, paragrafo 2, del decreto legislativo n. 163/2006, è incompatibile con il diritto dell'Unione.

16 Il giudice del rinvio indica che la gara di cui si trattasi non ricade nella direttiva 2004/18 in quanto il valore dell'appalto oggetto del procedimento principale è inferiore alla soglia fissata dall'articolo 7, lettera c), di tale direttiva. Detto giudice considera, tuttavia, che tale gara presenta un interesse transfrontaliero sicché, secondo la giurisprudenza della Corte, le norme fondamentali del Trattato FUE devono essere rispettate. Al riguardo, detto giudice nutre dubbi quanto alla compatibilità dell'articolo

38, paragrafo 2, del decreto legislativo n. 163/2006 con i principi di proporzionalità e di parità di trattamento del diritto dell'Unione.

17 Secondo il giudice del rinvio, introducendo una nozione esclusivamente legale di «gravità» della violazione contributiva, detta disposizione produce come effetto che l'autorità aggiudicatrice viene privata di ogni margine di discrezionalità ai fini dell'accertamento dei requisiti di partecipazione relativi all'assenza di contributi arretrati. Una siffatta esclusione sarebbe, di per sé, compatibile con il diritto dell'Unione, in quanto rafforzerebbe la parità di trattamento tra i diversi operatori economici partecipanti ad una gara.

18 Tuttavia, il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità dei criteri elaborati dal legislatore nazionale con il principio di proporzionalità e rileva che il requisito relativo al rispetto, da parte di un'impresa, dei suoi obblighi di pagamento delle prestazioni previdenziali è stato istituito con l'obiettivo di accertarsi dell'affidabilità, della diligenza e della serietà dell'impresa concorrente nonché della correttezza del suo comportamento nei confronti dei suoi dipendenti. Il giudice del rinvio si chiede se, riguardo a uno specifico procedimento di aggiudicazione, una violazione di tale requisito costituisca realmente un indice significativo della mancanza di affidabilità dell'impresa. Si tratterebbe, infatti, di un criterio astratto che non tiene conto delle caratteristiche di un bando di gara specifico, relative all'oggetto e al valore attuale di quest'ultimo, nonché dell'importanza del fatturato e della capacità economica e finanziaria dell'impresa che ha commesso l'infrazione. Peraltro, l'esclusione di un'impresa dalla partecipazione a un bando di gara sarebbe sproporzionata in casi in cui, come nel procedimento principale, l'infrazione verte su un importo poco rilevante.

19 Il giudice del rinvio, inoltre, nutre dubbi quanto alla coerenza delle condizioni di esclusione da un appalto per il mancato pagamento delle prestazioni previdenziali con quelle concernenti il mancato pagamento in materia fiscale, secondo le quali solo le infrazioni che vertono su un importo superiore a EUR 10 000 sarebbero qualificate come gravi.

20 Ciò considerato, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Il principio di proporzionalità, discendente dal diritto di stabilimento e dai principi di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49 [TFUE], 56 [TFUE] e 101 [TFUE], nonché il canone di ragionevolezza in esso racchiuso ostano ad una normativa nazionale che, tanto per gli appalti sopra soglia, quanto per gli appalti sotto soglia [dell'Unione europea], qualifica come grave una violazione contributiva, definitivamente accertata, quando il suo importo eccede il valore di EUR 100 ed è contemporaneamente superiore al 5% dello scostamento tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione, con conseguente obbligo per le stazioni appaltanti di escludere da una gara il concorrente che si è reso responsabile di una simile violazione, senza valorizzare altri profili oggettivamente espressivi dell'affidabilità del concorrente come controparte contrattuale?».

Sulla questione pregiudiziale

21 In limine, occorre rilevare che, anche se - come risulta dalla questione pregiudiziale - la normativa nazionale oggetto del procedimento principale si applica ai bandi di gara il cui valore si colloca sia al di sopra sia al di sotto delle soglie degli appalti pubblici fissate dall'articolo 7 della direttiva 2004/18, il valore dell'appalto pubblico oggetto del procedimento principale è inferiore all'importo indicato da tale articolo 7, lettera c).

22 Inoltre, discende sia dal tenore letterale di tale disposizione sia dalle osservazioni del giudice del rinvio, quali sintetizzate al punto 18 della presente sentenza, che detto giudice si interroga, in particolare, in ordine al rispetto del principio di proporzionalità da parte della normativa nazionale oggetto del procedimento principale.

23 Pertanto, con la sua questione tale giudice chiede, in sostanza, se gli articoli 49 TFUE, 56 TFUE et 101 TFUE nonché il principio di proporzionalità vadano interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, riguardo agli appalti pubblici di lavori il cui valore sia inferiore alla soglia definita all'articolo 7, lettera c), della direttiva 2004/18, obblighi l'amministrazione aggiudicatrice a escludere dalla procedura di aggiudicazione di un tale appalto un offerente responsabile di un'infrazione in materia di versamento di prestazioni previdenziali se lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute.

24 Preliminarmente, occorre ricordare che l'applicazione di tale direttiva a un appalto pubblico è subordinata alla condizione che il valore stimato di quest'ultimo raggiunga la soglia stabilita all'articolo 7 della direttiva medesima. In caso contrario, si applicano le norme fondamentali e i principi generali del Trattato, purché l'appalto in questione presenti un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto, in particolare, della sua importanza e del luogo della sua esecuzione (v., in tal senso, segnatamente, [sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., C-159/11](#), EU:C:2012:817, punto 23 e giurisprudenza ivi citata). Spetta al giudice del rinvio valutare l'esistenza di un tale interesse (v., in tal senso, [sentenza Belgacom, C-221/12](#), EU:C:2013:736, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

25 In tal senso, anche se l'appalto pubblico di lavori oggetto del procedimento principale non raggiunge la soglia stabilita all'articolo 7, lettera c), della direttiva medesima, occorre, nella misura in cui il giudice del rinvio considera che tale appalto presenti un interesse transfrontaliero certo, rilevare che tali norme fondamentali e principi generali si applicano nel procedimento principale.

26 Per quanto riguarda le disposizioni del Trattato alle quali fa riferimento il giudice del rinvio, una situazione di esclusione da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico come quella oggetto del procedimento principale non costituisce un accordo tra imprese, una decisione di associazioni di imprese o una pratica concordata ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Pertanto, non occorre esaminare una disposizione nazionale come quella oggetto del procedimento principale riguardo a tale articolo.

27 Per contro, come risulta dal considerando 2 della direttiva 2004/18, tra i principi del Trattato che devono essere rispettati nell'aggiudicazione di appalti pubblici ricadono, segnatamente, quelli della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché il principio di proporzionalità.

28 Quanto agli articoli 49 TFUE e 56 TFUE, risulta dalla giurisprudenza costante della Corte che tali articoli ostano a ogni misura nazionale che, anche applicabile senza discriminazione relativa alla nazionalità, sia in grado di vietare, di ostacolare o di rendere meno attraente l'esercizio, da parte di cittadini dell'Unione europea, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi garantite da dette disposizioni del Trattato (v., segnatamente, sentenza Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punto 41).

29 Per quanto riguarda gli appalti pubblici, è interesse dell'Unione in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi che l'apertura di un bando di gara alla concorrenza sia la più ampia possibile (v., in tal senso, sentenza CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punto 37). Orbene, l'applicazione di una disposizione che esclude dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori i soggetti che hanno commesso violazioni gravi alle norme nazionali applicabili in materia di prestazioni previdenziali, come quella prevista dall'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del

decreto legislativo n. 163/2006, è tale da ostacolare la partecipazione più ampia possibile di offerenti alle procedure di aggiudicazione.

30 Una siffatta disposizione nazionale, tale da ostacolare la partecipazione degli offerenti a un appalto pubblico che presenti un interesse transfrontaliero certo, costituisce una restrizione ai sensi degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE.

31 Tuttavia, una restrizione siffatta può essere giustificata qualora essa persegua un obiettivo legittimo di interesse pubblico e purché rispetti il principio di proporzionalità, vale a dire, sia idonea a garantire la realizzazione di tale obiettivo e non vada oltre quanto è necessario per conseguirlo (v., in tal senso, sentenza *Serrantoni e Consorzio stabile edili*, EU:C:2009:808, punto 44).

32 A tal riguardo, anzitutto, risulta dalla decisione di rinvio che l'obiettivo perseguito dalla causa di esclusione dagli appalti pubblici definita dall'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del decreto legislativo n. 163/2006 consiste nell'accertarsi dell'affidabilità, della diligenza e della serietà dell'offerente nonché della correttezza del suo comportamento nei confronti dei suoi dipendenti. Occorre rilevare che accertarsi che un offerente possieda tali qualità costituisce un obiettivo legittimo di interesse generale.

33 Occorre quindi rilevare che una causa di esclusione come quella prevista dall'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del decreto legislativo n. 163/2006 è idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito, dato che il mancato versamento delle prestazioni previdenziali da parte di un operatore economico tende a indicare assenza di affidabilità, di diligenza e di serietà di quest'ultimo quanto all'adempimento dei suoi obblighi legali e sociali.

34 Infine, per quanto riguarda la necessità di una tale misura, occorre rilevare, in primo luogo, che la definizione, da parte della normativa nazionale, di una soglia precisa di esclusione alla partecipazione agli appalti pubblici, vale a dire uno scostamento tra le somme dovute a titolo di prestazioni sociali e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute, garantisce non solo la parità di trattamento degli offerenti ma anche la certezza del diritto, principio il cui rispetto costituisce una condizione della proporzionalità di una misura restrittiva (v., in tal senso, [sentenza Itelcar, C-282/12](#), EU:C:2013:629, punto 44).

35 In secondo luogo, per quanto riguarda il livello di tale soglia di esclusione, quale definito dalla normativa nazionale, occorre ricordare che, riguardo agli appalti pubblici che ricadono nella sfera di applicazione della direttiva 2004/18, l'articolo 45, paragrafo 2, di tale direttiva lascia l'applicazione dei casi di esclusione che menziona alla valutazione degli Stati membri, come risulta dall'espressione «può venire escluso dalla partecipazione ad un appalto», che figura all'inizio di detta disposizione, e rinvia esplicitamente, in particolare alle lettere e) e f), alle disposizioni legislative nazionali [v., per quanto riguarda l'articolo 29 della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), sentenza *La Cascina e a.*, C-226/04 e C-228/04, EU:C:2006:94, punto 21]. Inoltre, ai sensi del secondo comma di detto articolo 45, paragrafo 2, gli Stati membri precisano, conformemente al rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto dell'Unione, le condizioni di applicazione del paragrafo stesso.

36 Di conseguenza, l'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 non prevede una uniformità di applicazione delle cause di esclusione ivi indicate a livello dell'Unione, in quanto gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare affatto queste cause di esclusione o di inserirle nella normativa nazionale con un grado di rigore che potrebbe variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale. In tale ambito, gli Stati membri hanno il

potere di attenuare o di rendere più flessibili i criteri stabiliti da tale disposizione (v., per quanto riguarda l'articolo 29 della direttiva 92/50, sentenza *La Cascina e a.*, EU:C:2006:94, punto 23).

37 Orbene, l'articolo 45, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2004/18 consente agli Stati membri di escludere dalla partecipazione a un appalto pubblico ogni operatore economico che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali, senza che sia previsto un qualsivoglia importo minimo di contributi arretrati. In tale contesto, il fatto di prevedere un siffatto importo minimo nel diritto nazionale costituisce un'attenuazione del criterio di esclusione previsto da tale disposizione e non può, pertanto, ritenersi che vada oltre il necessario. Ciò vale, a fortiori, riguardo agli appalti pubblici che non raggiungono la soglia definita dall'articolo 7, lettera c), di tale direttiva e, di conseguenza, non sono assoggettati alle procedure particolari e rigorose previste dalla direttiva stessa.

38 Peraltro, il fatto che la soglia di esclusione prevista dal diritto nazionale per il mancato pagamento di imposte e tasse sia, come rileva il giudice del rinvio, nettamente più elevata della soglia relativa ai contributi previdenziali non incide, di per sé, sulla proporzionalità di quest'ultima. Infatti, come si evince dal punto 36 della presente sentenza, gli Stati membri sono liberi di integrare le cause di esclusione previste, in particolare, dall'articolo 45, paragrafo 2, lettere e) e f), di detta direttiva nella normativa nazionale con un grado di rigore che potrebbe variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale.

39 Inoltre, tale situazione si distingue da quella sfociata nella sentenza *Hartlauer* (C-169/07, EU:C:2009:141), nella quale la Corte ha statuito che la normativa nazionale in questione era idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti solo in quanto li perseguiva in modo coerente e sistematico. A differenza dalla normativa esaminata in quest'ultima sentenza, la misura oggetto del presente procedimento principale si fonda, come si evince dal punto 34 della presente sentenza, su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo (v., in tal senso, sentenza *Hartlauer*, EU:C:2009:141, punto 64).

40 Ne consegue che non può ritenersi che una misura nazionale come quella oggetto del procedimento principale vada oltre quanto necessario ai fini del conseguimento dell'obiettivo perseguito.

41 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dichiarando che gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE nonché il principio di proporzionalità vanno interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale che, riguardo agli appalti pubblici di lavori il cui valore sia inferiore alla soglia definita all'articolo 7, lettera c), della direttiva 2004/18, obblighi l'amministrazione aggiudicatrice a escludere dalla procedura di aggiudicazione di un tale appalto un offerente responsabile di un'infrazione in materia di versamento di prestazioni previdenziali se lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute.

Sulle spese

42 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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 (Decima Sezione) dichiara:

Gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE nonché il principio di proporzionalità vanno interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale che, riguardo agli appalti pubblici di lavori il cui valore

sia inferiore alla soglia definita all'articolo 7, 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, quale modificata dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009, obblighi l'amministrazione aggiudicatrice a escludere dalla procedura di aggiudicazione di un tale appalto un offerente responsabile di un'infrazione in materia di versamento di prestazioni previdenziali se lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute.

(da www.altalex.it)