

## I controlli amministrativi sugli appalti pubblici tra autonomia procedurale degli Stati membri e principi europei

di Luisa Azzena

**Title:** The administrative controls on public procurement between the procedural autonomy of the Member States and European principles

**Keywords:** Public procurement; national controls; procedural autonomy of EU Member States; criteria and requirements.

1. – La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. VIII, del 31 marzo 2022, in causa C-195/21, *LB/Smetna palata na Republika Bulgaria* si pone sul crinale tra le due prospettive che caratterizzano l'approccio comunitario al diritto amministrativo, particolarmente con riferimento al settore degli appalti pubblici: quella del rispetto dell'autonomia procedurale (sostanziale e processuale) degli Stati membri (risalente a CG, 16 dicembre 1976, *Rewe*, 33/76. Cfr. D.U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, Giappichelli, 2009; Id., *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea-Report annuale-2011—Italia*, in *www.ius-publicum.com*) e quella dell'imposizione di regole comuni.

Due prospettive alla costante ricerca di un equilibrio.

La prima, che può essere sintetizzata nel concetto di “indifferenza”, muove dal presupposto, sin dall'origine assunto nella costruzione dell'architettura istituzionale europea, di una scelta a favore del modello di amministrazione indiretta, per cui l'attuazione amministrativa della normativa statale risulta(va) affidata alle amministrazioni nazionali, secondo la propria struttura organizzativa e secondo le regole di diritto amministrativo sostanziale e processuale nazionale. Ciò al duplice fine di evitare l'appesantimento della burocrazia europea e di assicurare maggiore effettività al diritto comunitario, avvicinando la concreta applicazione delle regole europee al cittadino, facilitato dal rivolgersi a soggetti istituzionali a lui più vicini secondo regole nazionali da lui meglio conosciute. Sottostante, com'è noto, l'idea di una integrazione europea, anche politica, da perseguirsi con gradualità, secondo l'idea originaria di J. Monnet (su cui v. G. Della Cananea, C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino,

Giappichelli, II ed., 2017).

La seconda prospettiva muove invece dall'esigenza di evitare che eccessive differenze tra Paese e Paese nella concreta applicazione del diritto comunitario possano finire per determinare discriminazioni tali da vanificare le regole comuni, pregiudicando principi cardine della costruzione europea, come quello di omogenea e uniforme applicazione del diritto comunitario (fondamento stesso dell'esistenza di un diritto comune) e come quello di concorrenza, che risulterebbe lesa laddove alcuni ordinamenti nazionali ponessero regole più restrittive, procedimenti più complicati, sistemi di controllo amministrativi e giurisdizionali più farraginosi, rispetto ad altri.

Anche tale prospettiva ha origine nella sentenza *Rewe*, in cui la Corte di giustizia ha individuato due limiti essenziali all'autonomia procedurale degli Stati membri: il principio dell'equivalenza e quello dell'effettività. In base ai quali le misure nazionali di attuazione del diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (effettività) (su cui v. A. Iermano, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3/2019, 525 ss.).

Prospettiva, questa seconda, che ha portato in molti casi l'originaria (e sempre ribadita) "indifferenza" a mutarsi, ove ciò occorresse, in "interferenza"; ha portato cioè il legislatore (e il giudice) europeo a dettare regole comuni imponendole sul diritto nazionale. Ciò, come noto, soprattutto nel fondamentale settore degli appalti pubblici, dove le differenti legislazioni nazionali sono maggiormente in grado di influire negativamente sul principio fondamentale di libera concorrenza.

La prerogativa comunitaria di imporsi sulle regole nazionali è affermata sin dall'*incipit* della sentenza in commento, laddove la Corte di giustizia, ribadendo la propria costante giurisprudenza, afferma la propria giurisdizione (e quindi l'attrazione all'ambito europeo) anche in ordine a quelle situazioni, gli appalti sotto soglia, che non rientrano di per sé nella disciplina comunitaria, ma che a questa vengono conformate se il diritto nazionale così dispone. Ciò al fine di assicurare alle situazioni assimilate per scelta della legge nazionale un'interpretazione uniforme e un trattamento identico (tra i precedenti v. CG, *Dzodzi* del 18 ottobre 1990, C-297/88 e C-197/89; *Borta* del 5 aprile 2017, C-298/15; *Tax-Fin-Lex* del 10 settembre 2020, C-367/19)

Nella fattispecie, poiché la legge bulgara sugli appalti pubblici, che ha recepito nell'ordinamento giuridico bulgaro la direttiva 2014/24 (Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE), si applica a *tutte* le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici sovvenzionate da fondi europei, indipendentemente dal valore degli appalti, e poiché in tal modo le disposizioni della direttiva 2014/24 sono state rese applicabili, "in modo diretto e incondizionato", a situazioni che, come gli appalti sotto soglia, di norma non rientrano nel suo ambito di applicazione, ne deriva che la questione del rispetto di queste diviene affare su cui giudica la Corte di giustizia, come quest'ultima afferma nel respingere l'eccezione di inammissibilità proposta dal resistente.

La Corte tiene dunque ad affermare la prospettiva dell'“interferenza”, nonostante, anticipando la conclusione, a prevalere nella sua pronuncia sia invece infine quella dell'“indifferenza”, e del rispetto dell'autonomia procedurale dello Stato bulgaro, con riferimento allo specifico tema dei controlli amministrativi sulle procedure di aggiudicazione.

2. – Al Comune di Lukovit (Bulgaria), nell'ambito del programma europeo di azione “Ambiente 2014-2020” (Decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013 su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020) volto a tutelare il suolo e il territorio, contrastando fenomeni quali l'erosione, le frane, l'impoverimento del materiale organico del suolo, ecc., il Ministro dell'ambiente e dei corsi d'acqua, nella sua funzione di autorità di gestione, aveva assegnato una sovvenzione cofinanziata da fondi europei (dal Fondo europeo di sviluppo regionale e dal Fondo di coesione), destinata al finanziamento dei lavori di consolidamento di uno smottamento di terreno sulla strada per la discarica situata appunto nel territorio comunale.

Il sindaco (LB) aveva quindi indetto una procedura di “gara aperta” per l'aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di tali lavori (il cui importo stimato era di BGN 482 668 ovvero circa EUR 247 000, quindi sotto soglia comunitaria).

Tra i requisiti, il bando di gara richiedeva che i candidati documentassero l'iscrizione al registro professionale, nonché di aver esercitato attività di costruzione di opere edili aventi un oggetto identico o simile nei cinque anni precedenti; richiedeva inoltre la presenza di un direttore tecnico della costruzione dotato della qualifica professionale di “progettista” o “ingegnere civile”, con un'esperienza minima di tre anni.

Delle tre offerte presentate, il sindaco di Lukovit ne ha escluse due, ritenendo che non fossero tali da soddisfare i criteri del bando, e ha provveduto ad aggiudicare l'appalto al terzo. Tra il comune e l'aggiudicatario è stato quindi stipulato un contratto.

3. – La legittimità della procedura di aggiudicazione è stata quindi sottoposta ad un (primo) controllo *ex post* da parte dell'autorità di gestione del programma di azione “Ambiente 2014-2020”, la quale ha contestato all'amministrazione aggiudicatrice alcune irregolarità, in violazione della legge sugli appalti pubblici, da sanzionarsi con l'imposizione di una rettifica finanziaria.

Si contestava in particolare di avere, da un lato, valutato un'offerta che non avrebbe corrisposto alle specifiche tecniche prescritte e, dall'altro, di avere impartito istruzioni prive di chiarezza e confuse a uno dei partecipanti, il che avrebbe condotto alla sua illegittima esclusione e gli avrebbe impedito di presentare un'offerta il cui prezzo sarebbe stato inferiore a quello proposto dal concorrente aggiudicatario.

Ai fini di una miglior comprensione del seguito della vicenda, è sin d'ora utile segnalare come le contestazioni non abbiano riguardato i requisiti posti dal bando, e la loro non conformità al diritto comunitario.

L'autorità di gestione, nell'ambito del controllo svolto, ha d'altronde anche riscontrato la sussistenza di alcune circostanze attenuanti: in primo

luogo, il fatto che erano state presentate tre offerte, il che avrebbe indicato un livello soddisfacente di concorrenza, in secondo luogo, il fatto che il valore stimato dell'appalto era inferiore alle soglie cui corrispondeva l'obbligo di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, cosicché la mancanza di effetti transfrontalieri avrebbe comportato la riduzione della cerchia degli interessati, in terzo luogo, il fatto che il criterio di aggiudicazione del "miglior rapporto qualità/prezzo" non avrebbe necessariamente garantito la classificazione al primo posto dell'offerta con il prezzo più basso.

All'esito del controllo, essa, tenuto conto delle irregolarità e delle attenuanti, ha quindi imposto una rettifica finanziaria del 5% del valore delle spese riconosciute come ammissibili in forza del contratto stipulato con l'aggiudicatario.

Contestualmente al controllo effettuato da detta autorità di gestione, la Corte dei conti bulgara ha disposto un controllo di conformità sulla gestione delle risorse pubbliche e delle attività del Comune di Lukovit, all'esito del quale ha emesso un atto di accertamento di un'infrazione amministrativa e quindi ha inflitto al Sindaco di Lukovit, ai sensi della legge sugli appalti pubblici, una sanzione pecuniaria (pari a BGN 10.000, circa EUR 5.100).

Ciò in quanto la Corte dei conti ha ritenuto che il bando di gara, richiedendo la presenza di un direttore tecnico della costruzione dotato della qualifica professionale di "progettista" e/o di "ingegnere civile", con un'esperienza minima di tre anni nella sua specializzazione, avesse posto un requisito più rigoroso di quello previsto dalla legge bulgara sulla pianificazione, in violazione del principio di libera concorrenza di cui alla legge sugli appalti pubblici. Una contestazione, dunque, diversa rispetto a quella mossa dall'autorità di gestione all'esito del suo controllo sulla procedura di aggiudicazione.

A nulla è valsa la replica del Sindaco, che ha difeso la propria scelta motivandola, per un verso, con le specificità connesse ad un intervento di consolidamento di uno smottamento del terreno dalla notevole complessità ingegneristica, per altro verso, adducendo la considerazione che nessuna violazione delle disposizioni sulla libera concorrenza della legge sugli appalti pubblici era stata riscontrata dall'autorità di gestione del programma "Ambiente 2014-2020" nell'ambito del controllo dalla stessa svolto.

Il sindaco di Lukovit ha quindi impugnato tale decisione con un ricorso dinanzi al *Rayonen sad Lukovit* (Tribunale distrettuale di Lukovit), il quale ha rimesso una serie di questioni alla interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione europea.

3.1. – Il *Rayonen sad Lukovit* ha sottoposto alla Corte di Lussemburgo le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Con la prima questione, il giudice chiede alla Corte di giustizia se l'art. 58, par. 4, della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che i requisiti imposti dal bando quanto alle capacità professionali del personale degli operatori economici in un appalto in un settore edile specializzato possano essere più severi rispetto a quelli minimi, relativi alla formazione e alla qualifica professionale, previsti dalla *lex specialis* nazionale

(ovvero dalla legge sulla pianificazione territoriale), senza risultare *a priori* restrittivi della concorrenza.

2) La seconda questione verte sull'interpretazione del regolamento n. 2988/95 che disciplina le sanzioni per la violazione delle norme dell'Unione europea relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici (Regolamento CE, EURATOM n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995 relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità). Il giudice del rinvio si chiede se detto regolamento imponga di tener conto, nell'irrogazione di tali sanzioni, del grado di colpevolezza e di pericolosità sociale della condotta, cosicché la medesima violazione della legge sugli appalti pubblici, che recepisce la direttiva 2014/24, possa comportare conseguenze giuridiche diverse a seconda del fatto che si tratti di un atto incolpevole oppure intenzionale o causato da negligenza.

3) La terza questione rimessa alla Corte di giustizia appare essere la più interessante.

Il giudice del rinvio si chiede se i principi di certezza del diritto ed effettività consentano che le diverse autorità nazionali chiamate a salvaguardare gli interessi finanziari dell'Unione europea valutino in modo diverso gli stessi fatti nell'ambito della procedura di appalto.

Ciò che è avvenuto nel caso su riportato in cui, mentre l'autorità di gestione del programma operativo non ha accertato alcuna violazione relativa ai criteri di selezione previsti dal bando, diversamente la Corte dei conti ha ritenuto, nel successivo controllo, senza che fossero intervenute circostanze nuove, che tali criteri restringessero la concorrenza e ha pertanto inflitto una sanzione all'amministrazione aggiudicatrice.

Il giudice del rinvio pone cioè il problema della necessità o meno di un coordinamento dei controlli sulla legittimità delle procedure di appalto pubblico svolti dalle diverse autorità nazionali incaricate di vigilare sul rispetto della legge sugli appalti pubblici e di quella sui fondi europei.

Da un lato, infatti, vari documenti dell'Ue suggerirebbero la necessità di coordinare i giudizi delle diverse autorità di controllo al fine di evitare esiti discordanti in ordine alla legittimità della medesima procedura. D'altro lato, però, occorre anche considerare come le diverse autorità di controllo siano l'una nei confronti dell'altra indipendenti e complementari. I controlli dell'autorità di gestione e della Corte dei conti (pur entrambi finalizzati ad assicurare il rispetto della legge sugli appalti pubblici) hanno infatti un diverso ambito, sia oggettivo che soggettivo, la prima potendo imporre rettifiche finanziarie esclusivamente alle persone giuridiche beneficiarie, mentre la seconda può infliggere sanzioni amministrative alle persone fisiche responsabili.

4) Con la quarta questione, infine la Corte di giustizia è stata chiamata a esprimersi sulla conformità al principio di proporzionalità di una normativa nazionale, quale quella della legge sugli appalti pubblici, che punisce l'amministrazione aggiudicatrice con un'ammenda "pari al 2% del valore del contratto concluso, compresa l'IVA, ma con una soglia massima di BGN 10.000", corrispondente a circa 16 volte il salario minimo, "senza necessità di accertare la gravità della violazione e le sue conseguenze effettive o potenziali per gli interessi dell'Unione".

4. – Con la prima questione, dunque, il giudice chiede alla Corte di giustizia dell'Unione europea se l'art. 58, par. 4, della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che, nell'ambito della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, un'amministrazione aggiudicatrice possa imporre, come criteri di selezione relativi alle capacità tecniche e professionali degli operatori economici, requisiti più rigorosi rispetto a quelli minimi stabiliti dalla normativa nazionale.

La Corte non mostra alcuna esitazione nella risposta che, come espressamente afferma, “si evince chiaramente dalla formulazione stessa dell'articolo 58 della direttiva 2014/24”.

Tale disposizione, in effetti, è molto chiara: dopo aver stabilito che i criteri di selezione possono riguardare unicamente a) l'abilitazione a svolgere l'attività professionale, b) la capacità economica e finanziaria; c) le capacità tecniche e professionali, precisa che le amministrazioni aggiudicatrici debbano limitare i requisiti di partecipazione a quelli *adeguati* per assicurare che un candidato o un offerente abbia la capacità giuridica e finanziaria e le competenze tecniche e professionali necessarie per eseguire l'appalto da aggiudicare. Richiede inoltre che tutti i requisiti siano *attinenti e proporzionati* all'oggetto dell'appalto.

Nella determinazione dei criteri di selezione, come ricorda la Corte, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta altresì al rispetto dei principi fondamentali per l'aggiudicazione degli appalti di cui all'art. 18, par. 1, della direttiva 2014/24, che le impongono di trattare gli operatori economici “su un piano di parità e in modo non discriminatorio” e di agire in maniera “trasparente e proporzionata”. Ad essa è imposto inoltre di garantire che la procedura di appalto non sia concepita con l'intento di escludere quest'ultimo dall'ambito di applicazione della direttiva né di limitare artificialmente la concorrenza, allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici.

Nell'ambito di tali limiti, all'amministrazione aggiudicatrice è riconosciuto dal legislatore comunitario un ampio potere discrezionale in ordine alla determinazione dei criteri di selezione, giustificato sulla base della considerazione che essa “si trova nella posizione migliore per valutare le proprie esigenze”.

L'art. 58, par. 1 e 4, della direttiva 2014/24, in conclusione, secondo la Corte di giustizia, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che, nell'ambito della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice possa imporre, come criteri di selezione relativi alle capacità tecniche e professionali degli operatori economici, requisiti più rigorosi rispetto a quelli minimi stabiliti dalla normativa nazionale, purché siffatti requisiti siano adeguati per assicurare che un candidato o un offerente abbia le competenze tecniche e professionali necessarie per eseguire l'appalto da aggiudicare, siano attinenti all'oggetto dell'appalto e siano proporzionati a quest'ultimo.

Tanto chiara appare la soluzione della questione che la Corte sembra quasi muovere un rimprovero al giudice del rinvio, quando gli ricorda come sia “dovere dei giudici nazionali interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione” (citando, tra i propri numerosi precedenti, *Poptawski* del 24 giugno 2019, C-573/17 e *Sumal* del 6 ottobre 2021, C-882/19).

Così come una sorta di “censura preventiva” pare mossa dal giudice Ue quando, nel rimettere al giudice del rinvio il compito di verificare la conformità del requisito relativo al possesso della qualifica di cui trattasi nel processo principale a quanto prescritto dalla direttiva 2014/24, anticipa esso stesso l'esito di siffatta verifica, affermando che il requisito *de quo* “presenta indubbiamente un collegamento con l’oggetto dell’appalto” e che “non sembra che detto requisito abbia oltrepassato il margine di discrezionalità di cui dispone l’amministrazione aggiudicatrice nella fase di definizione dei criteri di selezione”, considerato anche che le offerte presentate sono state tre, nonostante il valore modesto dell’appalto.

5. – Una volta chiarito che il requisito previsto dal bando è conforme al diritto comunitario, la Corte ritiene di non doversi pronunciare sulla seconda e sulla quarta questione, relative alle sanzioni previste per l'ipotesi in cui questo non lo fosse stato. Essa dunque non si pronuncia né sulla necessità di prendere in considerazione l'elemento soggettivo della condotta illegittima al fine di graduarne le conseguenze, né sulla proporzionalità del *quantum* della sanzione prevista dalla legge.

6. – Risolta dunque agevolmente la prima questione, e così superata la necessità di esprimersi in ordine alla seconda e alla quarta, la Corte di giustizia si sofferma ampiamente sul tema posto con la terza questione, quello del coordinamento tra i diversi controlli cui la medesima procedura di appalto può essere sottoposta.

Il tema è indubbiamente di grande interesse, importando, come si è anticipato, l'individuazione della linea di confine tra principio di autonomia procedurale degli Stati e disciplina uniforme europea.

È infatti esigenza sempre ribadita a livello europeo, specie nella giurisprudenza della Corte di giustizia, quella di evitare che le soluzioni normative nazionali rendano eccessivamente difficile l'esercizio di diritti (principio di effettività, quale limite a quello di autonomia procedurale degli Stati, su cui v. *supra*), ciò che evidentemente ben può accadere come conseguenza della predisposizione di una molteplicità di controlli su uno stesso fatto.

Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte di giustizia se l'art. 8, par. 3, del regolamento n. 2988/95, in combinato disposto con i considerando 43 e 122 del regolamento n. 1303/2013 (Regolamento UE n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento CE n. 1083/2006 del Consiglio), debba essere interpretato nel senso che esso osta a che autorità nazionali preposte alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione valutino in modo diverso le stesse circostanze in una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.

Testimoniando di questa esigenza, l'art. 8, par. 3, del regolamento n.

2988/95, dispone che “le normative settoriali contengono le disposizioni necessarie per assicurare un controllo equivalente mediante il ravvicinamento delle procedure e dei metodi di controllo” (introducendo un correttivo rispetto al par. 1 del medesimo articolo che affida all'autonomia procedurale degli Stati la disciplina dei controlli: “Gli Stati membri adottano, secondo le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, le misure necessarie per assicurare la regolarità e l'effettività delle operazioni che coinvolgono gli interessi finanziari delle Comunità”).

Il considerando 43 del regolamento n. 1303/2013 quindi afferma, più in particolare, che, “al fine di garantire dispositivi di controllo proporzionati e di salvaguardare il valore aggiunto degli strumenti finanziari”, i destinatari finali “non dovrebbero essere dissuasi da eccessivi oneri amministrativi”; nella stessa prospettiva, il considerando 122 del medesimo regolamento auspica che, “al fine di ridurre gli oneri amministrativi a carico dei beneficiari, dovrebbero essere introdotte norme specifiche per la diminuzione del rischio di sovrapposizione tra audit di una stessa operazione da parte di diverse istituzioni, segnatamente la Corte dei conti europea, la Commissione e l'autorità di *audit*”.

D'altra parte, sottolinea la Corte di giustizia come il regolamento non impedisca agli Stati membri, nell'ambito della loro autonomia procedurale, di istituire organismi incaricati del controllo e dell'*audit* sull'attività degli enti pubblici o privati, la cui competenza non è quindi disciplinata da tale regolamento.

Nel caso di specie, il giudice comunitario rileva come il controllo sulla gestione del Comune di Lukovit sia stato effettuato dalla Corte dei conti con il fine di garantire il rispetto della legge nazionale sugli appalti pubblici, e non del regolamento n. 1303/2013, sfuggendo dunque all'ambito di applicazione di questo.

Il diritto comunitario, in definitiva, secondo la Corte di giustizia, non osta a che la procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici possa essere oggetto di due controlli esercitati, l'uno da parte dell'autorità di gestione, l'altro da parte dell'autorità di *audit*: “Sia l'indipendenza di ciascuna di tali autorità sia le diverse funzioni ad esse attribuite inducono ad ammettere che esse possano controllare in successione una stessa procedura di aggiudicazione di appalto pubblico”.

Né a una diversa conclusione può condurre, secondo il giudice del Lussemburgo, la valorizzazione dell'affidamento che il destinatario abbia riposto nell'esito positivo (quanto alla conformità del requisito previsto dal bando alla legge) del primo controllo svolto dall'autorità di gestione del programma operativo “Ambiente 2014-2020”.

Il giudice comunitario coglie l'occasione per alcune precisazioni relative all'ambito applicativo del principio, affermato sin da tempi ormai remoti nella giurisprudenza comunitaria, di tutela del legittimo affidamento (CG, *Töpfer* del 3 Maggio 1978, 12/77, ha per la prima volta riconosciuto che: “il principio della tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario”. Cfr. S. Bastianon, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2012). Il diritto di avvalersi del principio di tutela del legittimo affidamento, afferma, “si estende a ogni individuo in capo al quale un'autorità amministrativa nazionale abbia fatto sorgere fondate speranze a causa di assicurazioni precise, incondizionate e

concordanti, provenienti da fonti autorizzate e affidabili, che essa gli avrebbe fornito”.

Il principio incontra però un limite nella “concezione unitaria dello Stato”, che prevale tanto nel diritto internazionale pubblico quanto nel diritto dell’Unione, che esclude che un’autorità nazionale possa avvalersi del principio del diritto dell’Unione di tutela del legittimo affidamento in una controversia che la oppone ad un’altra componente dello Stato (v. anche CG, *Riigi Tugiteenuste Keskus* del 20 maggio 2021, C-6/20).

Così, nel caso di specie, l’esito (implicitamente) positivo del controllo svolto dall’autorità di gestione con riferimento al requisito relativo al possesso della qualifica professionale previsto dal bando nella procedura di aggiudicazione non può ingenerare alcun affidamento nell’amministrazione aggiudicatrice, e non può da questa essere dedotto al fine di impedire il successivo controllo da parte della Corte dei conti.

L’ammissibilità di un intervento combinato dell’autorità di gestione e dell’autorità di *audit* deve, però, secondo la Corte di giustizia, confrontarsi anche con il necessario rispetto dei diritti e dei principi garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, con particolare attenzione al principio di proporzionalità.

Il quale è, del resto, sotteso anche allo stesso regolamento n. 2988/95, il quale, all’art. 8, par. 2, prevede che le misure di controllo predisposte dagli Stati membri nell’ambito della loro autonomia procedurale “siano stabilite in modo tale da non dar luogo a vincoli economici e a costi amministrativi eccessivi”, in linea anche con il su ricordato considerando 43 del regolamento n. 1303/2013.

Ad escludere la violazione del principio di proporzionalità, il giudice comunitario osserva (forse un po’ semplicisticamente) che nel caso di specie “nulla lascia pensare che i beneficiari di fondi europei siano dissuasi, nel territorio della Repubblica di Bulgaria, dal richiedere siffatti fondi a causa dell’esistenza di eccessivi oneri amministrativi”.

Sulla terza questione, in conclusione, la Corte di giustizia afferma che “l’art. 8, par. 3, del regolamento n. 2988/95, in combinato disposto con il regolamento n. 1303/2013, deve essere interpretato nel senso che, fatto salvo il principio di proporzionalità, esso non osta a che le autorità nazionali preposte alla tutela degli interessi finanziari dell’Unione valutino in modo diverso le stesse circostanze in una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico”.

7. – La sentenza qui annotata appare importante per l’occasione che offre alla Corte di giustizia dell’Unione europea di ribadire e chiarire una serie di principi cardine del diritto comunitario nella fondamentale materia degli appalti pubblici.

A partire dall’affermazione della propria competenza. La Corte comunitaria ribadisce la propria costante giurisprudenza secondo la quale “quando una normativa nazionale si conforma, in modo diretto e incondizionato, per le soluzioni che apporta a situazioni non disciplinate da un atto di diritto dell’Unione, a quelle adottate da tale atto, sussiste un interesse certo dell’Unione a che le disposizioni riprese dallo stesso atto ricevano un’interpretazione uniforme. Ciò consente infatti di evitare future

divergenze d'interpretazione e di assicurare un trattamento identico a dette situazioni e a quelle rientranti nell'ambito di applicazione di dette disposizioni”.

Il fatto che, nel procedimento *de quo*, l'appalto sotto soglia di cui è questione (al quale la normativa comunitaria non sarebbe applicabile) sia assoggettato dalla legge nazionale alla medesima disciplina degli appalti sopra soglia, ne determina l'attrazione all'ambito europeo e alla competenza interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Interessante appare, nella pronuncia, anche la precisazione relativa all'ambito di applicazione del principio di legittimo affidamento, laddove la Corte esclude che esso possa essere fatto valere contro un'altra autorità dello Stato, stante il principio, preminente, di unitarietà dello Stato.

Importante è anche il riferimento al principio di proporzionalità, il quale si conferma, nella giurisprudenza comunitaria, quale una sorta di “superprincipio”, clausola fondamentale che orienta ogni questione di interpretazione. Esso vale infatti a fondare la risposta del giudice comunitario ad entrambe le questioni esaminate, tanto quella relativa all'ammissibilità della previsione di criteri più rigorosi, quanto quella sull'ammissibilità di un duplice controllo sulla medesima procedura. Il principio dell'autonomia procedurale degli Stati trova infatti in entrambi i casi un limite proprio nel necessario rispetto del principio di proporzionalità.

Soprattutto, quello che la Corte di giustizia ribadisce e sottolinea è il principio di autonomia procedurale degli Stati membri. Sul crinale tra “indifferenza” (rispetto dell'autonomia statale) e “interferenza” (affermazione del diritto comunitario) il giudice comunitario, dopo aver mostrato di muoversi in quest'ultima direzione accettando di giudicare in una materia, quella degli appalti sotto soglia, astrattamente estranea alla disciplina comunitaria, infine opta invece per la prima, fondando la propria pronuncia sul principio di autonomia procedurale degli Stati.

La sentenza, invero, non è esente da notazioni critiche.

La Corte riconosce che, appunto nell'ambito della loro autonomia procedurale, gli Stati sono liberi di istituire organi incaricati del controllo e dell'*audit* sull'attività degli enti pubblici o privati. Non affronta però la questione della eventuale sovrapposizione delle funzioni svolte dai vari organi, che potrebbe interessare il diritto comunitario in quanto *vulnus* al principio di effettività. È infatti evidente che una moltiplicazione di controlli aventi ad oggetto la medesima procedura potrebbe rendere difficile o addirittura impossibile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto comunitario.

Più in generale, il tema degli oneri amministrativi (e della loro eventuale eccessività) appare liquidato un po' sbrigativamente e apoditticamente (“nulla lascia pensare che i beneficiari di fondi europei siano dissuasi, nel territorio della Repubblica di Bulgaria, dal richiedere siffatti fondi a causa dell'esistenza di eccessivi oneri amministrativi”).

E invece il tema (di cui l'esigenza di coordinamento dei controlli sulle procedure di aggiudicazione è una delle espressioni) è quanto mai serio, specie nel momento attuale in cui la priorità europea è quella di procedere all'attuazione dei piani nazionali di attuazione del NGEU speditamente e in tempi brevi, onde consentire quella ripresa che l'enorme stanziamento di fondi europei mira a favorire.

Ed è ben noto come, in Italia, quello della complicazione delle

procedure e della sovrapposizione di diversi controlli costituisca un grave problema, specie per gli investitori stranieri, tendendo a scoraggiarli, ridondando così in un'alterazione del principio di libera concorrenza, oltre che, com'è evidente, in un freno per la crescita economica del Paese.

Luisa Azzena  
Dip.to di Giurisprudenza  
Università di Pisa  
[luisa.azzena@unipi.it](mailto:luisa.azzena@unipi.it)

