

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

M. POIARES MADURO

presentate l'8 ottobre 2008¹

1. Può uno Stato membro aggiungere una causa di esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori all'elenco di cui all'art. 24 della direttiva 93/37/CEE?² A quali condizioni ed entro quali limiti? Siffatte questioni, che costituiscono — in sostanza — l'oggetto del presente rinvio pregiudiziale, sollevano il problema dell'esistenza e, all'occorrenza, dell'ampiezza del potere normativo degli Stati membri, nel contesto di un'armonizzazione comunitaria. Il problema non è nuovo e ha già prodotto una nutrita giurisprudenza. Tuttavia, l'originalità del caso di specie risiede nel fatto che il provvedimento normativo nazionale di cui si discute è una norma costituzionale e ci si domanda se quest'ultima possa influenzare il contenuto della soluzione da fornire. Tali sono i punti salienti della presente controversia.

I — Contesto normativo

A — *La normativa comunitaria*

2. L'art. 24 della direttiva 93/37 elenca le cause di esclusione dalla partecipazione ad un appalto di lavori pubblici. Esso recita:

«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore:

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54).

a) che sia in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di regola-

mento giudiziario o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista dalle legislazioni e regolamentazioni nazionali;

f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo le disposizioni legali del paese dove egli è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;

b) relativamente al quale sia in corso una procedura di dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di concordato preventivo oppure ogni altra procedura della stessa natura prevista dalle legislazioni e regolamentazioni nazionali;

g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste in applicazione del presente capitolo.

c) nei confronti del quale sia stata pronunciata una condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla sua moralità professionale;

(...).

B — *La normativa nazionale*

d) che, in materia professionale, abbia commesso un errore grave, accertato mediante qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice;

3. L'art. 14, n. 9, della Costituzione ellenica del 1975, al quinto, sesto e settimo comma, come risulta dalla revisione costituzionale del 6 aprile 2001, così dispone:

e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi di sicurezza sociale secondo le disposizioni legali del paese dove egli è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;

«Lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione è incompatibile con lo status

di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa incaricata, dallo Stato o da una persona giuridica del settore pubblico in senso lato, di eseguire lavori o forniture o di prestare servizi.

divieto di aggiudicazione di appalto pubblico a:

- un'impresa di mezzi di informazione o un imprenditore di mezzi di informazione (proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione);

Il divieto di cui al comma precedente ricomprende qualunque tipo di persona interposta, come il coniuge, i parenti, le persone o società economicamente dipendenti.

- un'impresa i cui soci, azionisti principali, membri degli organi di amministrazione o dirigenti siano imprese di mezzi di informazione ovvero soci, azionisti principali, membri di organi di amministrazione o dirigenti di tali imprese;

La legge prevede le regolamentazioni più specifiche, le sanzioni, che possono giungere fino alla revoca della licenza della stazione radiofonica o televisiva e fino al divieto di concludere l'appalto o fino all'annullamento dell'appalto stesso, nonché le modalità di controllo e le garanzie per evitare che siano eluse le disposizioni di cui ai commi precedenti».

- un imprenditore (proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di lavori) che sia *il coniuge o un parente* del proprietario, di un socio, dell'azionista principale o di un dirigente di un'impresa di mezzi di informazione, a meno che non sia in grado di dimostrare di essere economicamente autonomo rispetto a tale persona.

4. In attuazione del settimo comma dell'art. 14, n. 9, della Costituzione ellenica, la legge n. 3021/2002, sulle restrizioni alla conclusione di appalti pubblici con persone che operano in imprese del settore dei mezzi di informazione, prevede, in sostanza, un

5. Sostanzialmente, la legge n. 3021/2002 aggiunge che, prima di procedere all'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice interessata, a pena di nullità del contratto o dell'appalto pubblico,

deve richiedere al Consiglio nazionale della radiotelevisione (Ethniko Symvoulio Radio-tileorasis; in prosieguo: l'«ESR») il rilascio di un certificato attestante l'assenza di qualsiasi causa di incompatibilità prevista dalla suddetta legge.

II — Causa principale e rinvio pregiudiziale

6. Con decisione 13 dicembre 2001 la società Erga, impresa del settore pubblico, ha bandito una gara d'appalto per la realizzazione di lavori di sterramento e tecnici per l'infrastruttura della nuova linea ferroviaria doppia ad alta velocità Corinto-Kiatis, per una spesa stimata in EUR 51 700 000. Alla gara d'appalto hanno preso parte, tra gli altri, la società Michaniki e la società Sarantopoulos.

7. Il 22 maggio 2002 l'amministrazione aggiudicatrice ha attribuito l'appalto alla società Sarantopoulos che, in seguito, è stata assorbita dalla società Pantechniki. In via preliminare, la suddetta amministrazione aveva chiesto e ottenuto dall'ESR un certificato di assenza di incompatibilità riguardo alla società Pantechniki, come previsto dalla legge ellenica n. 3021/2002. L'ESR ha invero ritenuto che il sig. K. Sarantopoulos, azionista principale e vice-presidente del consiglio di amministrazione della Pantechniki, nonostante fosse un parente (precisamente: il padre) del sig. G. Sarantopoulos, membro di più consigli di amministrazione di società elleniche di mezzi di informazione, non ricadesse nell'ambito delle incompatibilità previste dalla legge

ellenica, essendo economicamente autonomo rispetto al sig. G. Sarantopoulos.

8. L'impresa Michaniki, concorrente non aggiudicataria dell'appalto, ha chiesto al Consiglio di Stato ellenico l'annullamento del certificato d'incompatibilità rilasciato dall'ESR con la motivazione che le disposizioni contenute nella legge n. 3021/2002, in forza delle quali è stato rilasciato il suddetto certificato, sarebbero in contrasto con l'art. 14, n. 9, della Costituzione ellenica.

9. Concordando con la ricorrente nella causa principale, il giudice del rinvio ritiene che le disposizioni di legge contestate, consentendo a un imprenditore di lavori pubblici di sottrarsi alle incompatibilità che esse sanciscono, dimostrando la sua autonomia economica rispetto al suo parente proprietario, socio, azionista o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione, sono contrarie all'art. 14, n. 9, della Costituzione, a norma del quale detto imprenditore, quand'anche fosse economicamente autonomo rispetto a tale parente, è cionondimeno tenuto a dimostrare di non aver svolto funzioni di intermediario, bensì di avere agito in maniera autonoma, per proprio conto e nel proprio interesse.

10. Tuttavia, il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità con il diritto comunitario della suddetta disposizione costituzionale, la quale consente di escludere da un appalto un'impresa di lavori pubblici per il fatto che il

suo azionista principale non è riuscito a smentire la presunzione secondo cui costui, in quanto parente del proprietario, di un socio, dell'azionista principale o di un dirigente di un'impresa di mezzi di informazione, avrebbe partecipato in qualità di intermediario di tale impresa e non per proprio conto. Infatti, sembrerebbe che l'elenco delle cause di esclusione di cui all'art. 24 della direttiva 93/37 sia tassativo e, di conseguenza, escluda l'aggiunta di motivi di esclusione come quello previsto dall'art. 14, n. 9, della Costituzione ellenica. Anche ammesso che l'armonizzazione realizzata su questo punto dalla direttiva 93/37 sia solo parziale, la legittimità rispetto al diritto comunitario di ulteriori casi di esclusione previsti da uno Stato membro sarebbe subordinata al perseguimento di un obiettivo di interesse generale compatibile con il diritto comunitario, oltre che al rispetto del principio di proporzionalità. Infine, qualora la Corte dovesse considerare tassativo l'elenco delle cause di esclusione di cui all'art. 24 della suddetta direttiva, il giudice a quo si chiede se il divieto che ne conseguirebbe, di instaurare un regime di incompatibilità tra il settore di attività dei mezzi di informazione e quello degli appalti pubblici, non sia in contrasto con i principi connessi alla tutela del normale funzionamento del sistema democratico, nonché con il rispetto dell'obbligo di trasparenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, con il principio di una concorrenza libera e leale e con quello di sussidiarietà.

compatibilità, da un lato, con i principi generali del diritto comunitario dello scopo perseguito dall'instaurazione di un'incompatibilità tra lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione e lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di lavori, di forniture o di servizi, e, dall'altro, con il principio comunitario di proporzionalità del divieto totale di aggiudicazione di appalti pubblici che ne deriva per gli imprenditori interessati. La terza questione si riferisce alla validità della direttiva 93/37 rispetto ai principi generali di tutela della concorrenza, di trasparenza e di sussidiarietà, qualora la suddetta direttiva debba essere interpretata nel senso che essa vieta di introdurre, tra le cause di esclusione di un'impresa dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori, il caso in cui tale impresa, la sua dirigenza (ossia il proprietario dell'impresa in oggetto, il suo azionista principale, un suo socio o dirigente) oppure persone interposte nell'interesse dei citati membri direttivi operino in imprese di mezzi di informazione che possono illecitamente influenzare la procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori mediante il più generale potere di influenza di cui dispongono.

11. Conseguentemente, il giudice del rinvio ha posto alla Corte tre questioni pregiudiziali. La prima verte sulla tassatività dell'elenco delle cause di esclusione di cui all'art. 24 della direttiva 93/37. La seconda riguarda la

12. Prima di cercare di fornire una soluzione a siffatte questioni pregiudiziali, è opportuno pronunciarsi sulle relative eccezioni di irricevibilità.

III — Ricevibilità delle questioni pregiudiziali

13. Il governo ellenico ha contestato la competenza della Corte a pronunciarsi sul presente rinvio, sostenendo che la controversia principale oppone solo due imprese elleniche in merito all'attribuzione di un appalto da parte di un'amministrazione aggiudicatrice ellenica. Poiché il caso oggetto della controversia principale riguarda unicamente una situazione interna allo Stato ellenico, il diritto comunitario non sarebbe ad esso applicabile e, pertanto, le questioni pregiudiziali miranti ad ottenere l'interpretazione delle sue disposizioni non sarebbero pertinenti. Il governo ellenico ha altresì messo in dubbio la pertinenza delle questioni sottoposte, in quanto esse non si riferirebbero ad un'interpretazione del diritto comunitario che risponde ad una necessità oggettiva per la decisione della controversia nella causa principale; quest'ultima, infatti, riguarderebbe unicamente la legittimità costituzionale della legge ellenica.

14. Contro siffatte obiezioni di irricevibilità del presente rinvio, si potrebbe anzitutto ribattere al governo ellenico che, conformemente ad una giurisprudenza costante, «nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'art. 177 del Trattato, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valu-

tare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte», e che, «di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire»³. Tuttavia, dalla giurisprudenza emerge altresì che, in ipotesi eccezionali, è compito della Corte esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza e che essa può ritenere una questione pregiudiziale irricevibile, segnatamente qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcuna relazione con la realtà concreta o con l'oggetto della causa principale ovvero quando essa non risponda ad una necessità oggettiva inerente alla decisione che il giudice nazionale è chiamato a pronunciare nella causa per cui è stato adito, oppure qualora il problema sia di natura teorica⁴.

15. Per quanto riguarda la prima eccezione relativa all'assenza di rilevanza comunitaria della causa principale, è ben vero che la Corte non è competente a statuire su domande di pronuncia pregiudiziale aventi ad oggetto disposizioni comunitarie in situazioni in cui i fatti di cui alla causa principale siano estranei

3 — Sentenza 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra* (Racc. pag. I-2099, punto 38); v., anche, sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman* (Racc. pag. I-4921, punto 59), e 21 gennaio 2003, causa C-318/00, *Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins* (Racc. pag. I-905, punto 41).

4 — V. ordinanze 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin Automobiles* (Racc. pag. I-1707), e 25 maggio 1998, causa C-361/97, *Nour* (Racc. pag. I-3101); sentenze *PreussenElektra*, cit., punto 39; 15 giugno 1999, causa C-421/97, *Tarantik* (Racc. pag. I-3633, punto 33), e 9 marzo 2000, causa C-437/97, *EKW e Wein & Co.* (Racc. pag. I-1157, punto 52).

al campo di applicazione del diritto comunitario⁵. Orbene, la Corte ha più volte rammentato l'inapplicabilità del diritto comunitario⁶, e in particolare delle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi e della regolamentazione adottata per la loro esecuzione⁷, a situazioni i cui elementi siano confinati all'interno di un solo Stato membro e che, pertanto, non presentino alcun elemento di collegamento con una delle situazioni considerate dal diritto comunitario. Nelle suddette ipotesi l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non presenta alcun collegamento con la realtà concreta o con l'oggetto della causa principale e la soluzione fornita non può essere utile al giudice del rinvio, a meno che il diritto nazionale non imponga di riconoscere ad un cittadino di quel paese gli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un cittadino di un altro Stato membro⁸ oppure non rimandi al contenuto di una disposizione comunitaria per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna⁹.

16. Tuttavia, la Corte si è sempre pronunciata su domande pregiudiziali vertenti su cause relative ad appalti pubblici o su contratti d'appalto pubblici in senso lato, anche quando

i fatti di cui alla causa principale avrebbero portato a concludere per l'esistenza di una situazione puramente interna. E ciò è accaduto, tranne in un solo caso¹⁰, quando l'interpretazione richiesta riguardava disposizioni del diritto primario — segnatamente quelle relative alla libertà di prestazione di servizi¹¹ - ed è accaduto sempre, senza alcuna eccezione, quando detta interpretazione riguardava le disposizioni delle direttive sugli appalti pubblici¹². In linea generale, la motivazione va ricercata negli obiettivi stessi della normativa comunitaria sugli appalti pubblici, quelli cioè di garantire il più ampio accesso possibile ai suddetti contratti — senza discriminazione in base alla cittadinanza — e di promuovere una concorrenza effettiva e paritaria in materia. Poco importa, dunque, che tutti i concorrenti di una procedura di attribuzione di un appalto provengano dallo stesso Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, giacché anche imprese stabilite in altri Stati membri avrebbero potuto esservi interessate¹³. Peraltro, in quest'ottica, le direttive sugli appalti pubblici assoggettano alle loro disposizioni tutti gli appalti che superano l'importo da esse stabilito, senza condizioni relative alla cittadinanza o al luogo di stabilimento degli offerenti¹⁴. Come per le altre direttive basate sull'art. 95 CE (ex art. 100 A CE), la loro applicabilità non può dipendere dalla soluzione del problema se le

5 — V., più di recente, ordinanza 16 aprile 2008, causa C-186/07, Club Náutico de Gran Canaria (punto 19).

6 — V., per esempio, sentenze 19 marzo 1992, causa C-60/91, Batista Morais (Racc. pag. I-2085, punti 6-9); 2 luglio 1998, cause riunite da C-225/95 a C-227/95, Kapasakalis e a. (Racc. pag. I-4239, punti 17-24), e 11 ottobre 2001, cause riunite da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, Khalil e a. (Racc. pag. I-7413, punti 70 e 71).

7 — V. sentenze 21 ottobre 1999, causa C-97/98, Jägerskiöld (Racc. pag. I-7319, punti 42-44), e 11 luglio 2002, causa C-60/00, Carpenter (Racc. pag. I-6279, punto 28).

8 — V. sentenze 5 dicembre 2000, causa C-448/98, Guimont (Racc. pag. I-10663, punti 18-24); 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, Reisch e a. (Racc. pag. I-2157, punti 24-26); 15 maggio 2003, causa C-300/01, Salzmann (Racc. pag. I-4899, punti 32 e 33), e 31 gennaio 2008, causa C-380/05, Centro Europa 7 (Racc. pag. I-349, punto 69).

9 — V., segnatamente, sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi (Racc. pag. I-3763); 17 luglio 1997, causa C-28/95, Leur-Bloem (Racc. pag. I-4161), e 11 dicembre 2007, causa C-280/06, ETI e a. (Racc. pag. I-10893, punto 21).

10 — V. sentenza 9 settembre 1999, causa C-108/98, RLSAN. (Racc. pag. I-5219, punti 21-23).

11 — V. sentenze 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress (Racc. pag. I-10745); 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname (Racc. pag. I-7287); 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen (Racc. pag. I-8585); v., anche, le mie conclusioni presentate nella causa ASM Brescia (causa C-347/06, sentenza 17 luglio 2008, Racc. pag. I-5641, punto 33).

12 — V. sentenze 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-2043); Telaustria e Telefonadress, cit.; 7 dicembre 2000, causa C-94/99, ARGE (Racc. pag. I-11037), e ordinanza 30 maggio 2002, causa C-358/00, Buchhändler-Vereinigung (Racc. pag. I-4685).

13 — V., in tal senso, sentenza 25 aprile 1996, Commissione/Belgio, cit., punto 3; sentenza Coname, cit., punto 17, e sentenza Parking Brixen, cit., punto 55.

14 — Per un riferimento da cui deriva che non può esservi inapplicabilità della direttiva in questione in merito ad una situazione ritenibile come puramente interna, v. sentenza, Commissione/Belgio, cit., punti 31-33.

situazioni concrete di cui trattasi nelle cause principali presentino un nesso sufficiente con l'esercizio delle libertà fondamentali di circolazione¹⁵. Pertanto, non può che essere respinta anche la prima eccezione di irricevibilità del presente rinvio pregiudiziale sollevata dal governo ellenico e riguardante l'esistenza di una situazione puramente interna.

17. Per quanto riguarda il secondo motivo di contestazione della rilevanza delle questioni poste, relativo al fatto che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non risponderebbe ad una necessità oggettiva inerente alla soluzione della causa principale, in quanto vertente sulla legittimità costituzionale della legge ellenica, esso non può essere accolto. Si deve senz'altro convenire sul fatto che, nel caso di specie, sollevare l'incompatibilità delle disposizioni della legge n. 3021/2002 con l'art. 14, n. 9, della Costituzione priverebbe di legittimità il certificato di incompatibilità rilasciato dall'ESR e ciò sarebbe quindi

sufficiente per accogliere il ricorso della ricorrente nella causa principale.

18. Cionondimeno, come sottolineato dal giudice a quo, ragioni di economia processuale depongono a favore della rilevanza, sin da questo stadio, della questione della compatibilità con il diritto comunitario della disposizione costituzionale di cui si discute. Invero, se la Corte dovesse ritenere di non poter rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione e di lasciare inizialmente al giudice del rinvio la decisione relativa alla conformità delle disposizioni di cui alla legge n. 3021/2004 con l'art. 14, n. 9, della Costituzione, si potrebbe legittimamente supporre che, se il suddetto giudice annullasse il certificato in ragione di una violazione della norma costituzionale da parte di tale legge, la questione della compatibilità della disposizione costituzionale contestata con il diritto comunitario rischierebbe seriamente di finire, prima o poi, davanti alla Corte, poiché l'ESR — con ogni probabilità — sarebbe indotto a negare il rilascio del certificato necessario all'attribuzione dell'appalto pubblico di cui trattasi, per il fatto che l'imprenditore di lavori pubblici interessato (il sig. K. Sarantopoulos) non sarà riuscito a dimostrare di non ricadere nell'ambito dell'incompatibilità prevista dalla Costituzione. L'esito della causa principale dipende dunque dalla conformità al diritto comunitario del regime specifico di incompatibilità tra il settore dei lavori pubblici e quello dei mezzi di informazione. È quindi nell'interesse dell'economia processuale fornire fin da ora al giudice del rinvio gli elementi necessari all'interpretazione del diritto comunitario che gli consentano di prendere una decisione nel merito, giacché, se dovesse decidere per la non conformità del suddetto regime al diritto comunitario, come previsto dalla Costituzione e attuato dalla legge n. 3021/2002, esso

15 — V., in tal senso, a proposito della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, adottata, come la direttiva 93/37, sulla base dell'ex art. 100 A del Trattato CE, sentenze 20 maggio 2003, cause riunite C 465/00, C-38/01 e C-139/01, Österreichischer Rundfunk e a. (Racc. pag. I-4989, punti 39-43), e 6 novembre 2003, causa C-101/01, Lindqvist (Racc. pag. I-12971, punti 40 e 41).

non avrebbe altra scelta — come altresì ritenuto dal medesimo — che quella della sua inapplicabilità e non gli resterebbe che respingere il ricorso della Michaniki e confermare l'aggiudicazione dell'appalto alla Pantechniki.

IV — Risposte alle questioni pregiudiziali

A — La tassatività delle cause di esclusione previste dall'art. 24 della direttiva 93/37

19. Con la prima questione pregiudiziale si chiede sostanzialmente alla Corte se gli Stati membri siano autorizzati a prevedere altre cause di esclusione dalla partecipazione a una gara d'appalto per la stipulazione di un appalto pubblico di lavori, oltre a quelle contenute nell'art. 24 della direttiva 93/37.

20. Per contestare la tassatività dell'elenco dei motivi di esclusione di cui all'art. 24 della direttiva 93/37, il governo ellenico oppone il fatto che la suddetta direttiva si è limitata a coordinare le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori e non ha provveduto ad una completa armonizzazione in tale ambito. Ciò è indubbiamente

vero. La Corte ha ammesso che «dal titolo e dal secondo 'considerando' della direttiva risulta che quest'ultima ha semplicemente per oggetto il coordinamento delle procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, cosicché essa non prevede un sistema completo di norme comunitarie in materia»¹⁶. Parimenti, per quanto riguarda la direttiva 71/305, la Corte aveva dichiarato che quest'ultima non stabiliva una normativa comunitaria uniforme e tassativa¹⁷. Pertanto, «nell'ambito delle norme comuni in essa contenute, gli Stati membri restano liberi di mantenere in vigore o di emanare norme sostanziali e procedurali in materia di appalti di lavori pubblici, a condizione di rispettare tutte le pertinenti disposizioni del diritto comunitario ed in particolare i divieti connessi ai principi sanciti dal trattato in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi»¹⁸. Sono innumerevoli gli esempi di provvedimenti o di normative nazionali supplementari rispetto alla normativa comunitaria sugli appalti pubblici che sono stati, in tal modo, giudicati legittimi. Basti menzionare il riconoscimento del criterio ecologico¹⁹ o della lotta contro la disoccupazione²⁰ quale criterio di attribuzione degli appalti pubblici, ovvero l'autorizzazione di una normativa nazionale che vieta un mutamento nella composizione di un consorzio di imprenditori che partecipi ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori, mutamento che si verifichi dopo la presentazione delle offerte²¹.

16 — Sentenza 27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99, Lombardini e Mantovani (Racc. pag. I-9233, punto 33).

17 — V. sentenze 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes (Racc. pag. 4635, punto 20), e 9 luglio 1987, cause riunite da 27/86 a 29/86, CEI e Bellini (Racc. pag. 3347, punto 15).

18 — Ibid.

19 — V. sentenza 17 settembre 2002, causa C-513/99, Concordia Bus Finland (Racc. pag. I-7213).

20 — V. sentenza 26 settembre 2000, causa C-225/98, Commissione/Francia (Racc. pag. I-7445).

21 — V. sentenza 23 gennaio 2003, causa C-57/01, Makedoniko Metro e Michaniki (Racc. pag. I-1091).

21. Tuttavia, il fatto che la direttiva 93/37 non abbia provveduto ad un'armonizzazione completa delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori non significa che alcune delle sue disposizioni non possano essere analizzate come aventi disciplinato in maniera tassativa determinati punti. Infatti, svariati elementi militano fortemente a favore della tassatività dei casi di esclusione di un imprenditore dalla procedura di attribuzione di un appalto pubblico di lavori di cui all'art. 24 della suddetta direttiva. Depongono già in tal senso gli stessi obiettivi di cui al testo di questo articolo. Poiché la direttiva 93/37 mira a promuovere la concorrenza nell'ambito degli appalti pubblici di lavori favorendo la partecipazione più ampia possibile alle procedure di aggiudicazione²², l'aggiunta di nuove cause di esclusione degli offerenti riduce necessariamente l'accesso dei candidati alle suddette procedure di aggiudicazione e, di conseguenza, limita la concorrenza. Inoltre, questo mi pare altresì l'orientamento della giurisprudenza. In tale direzione andava già il divieto imposto agli Stati membri di pretendere che un offerente dimostrasse la propria idoneità tecnica, economica e finanziaria, nonché la propria onestà professionale, con mezzi diversi da quelli enunciati negli artt. 23-26 della precedente direttiva 71/305, sugli appalti pubblici di lavori; in altre parole, e più nel dettaglio, la verifica dell'esistenza di una delle incompatibilità indicate all'art. 24 della suddetta direttiva riguardante un offerente in un appalto pubblico di lavori poteva compiersi unicamente sulla base dei mezzi di prova tassativamente previsti²³. Ancora più in dettaglio, è già stato statuito che gli artt. 17-25 della precedente direttiva 77/62, sugli

appalti pubblici, elencavano «in modo esauriente e inderogabile» i criteri di selezione qualitativa — tra cui, all'art. 20, quelli connessi alla condotta professionale dell'offerente — e di aggiudicazione dell'appalto e, conseguentemente, non prevedevano la possibilità di riservare la partecipazione ad un appalto di forniture soltanto a imprese il cui capitale sociale fosse a prevalente partecipazione pubblica²⁴. Infine, e soprattutto, interpretando l'art. 29 della direttiva 92/50, sugli appalti pubblici di servizi, che è in sostanza identico all'art. 24 della direttiva 93/37, la Corte ha dichiarato che siffatta disposizione, che prevede sette cause di esclusione dei candidati dalla partecipazione ad un appalto — riferite all'onestà professionale, alla solvibilità o all'affidabilità di questi ultimi —, «fissa essa stessa i soli limiti della facoltà degli Stati membri, nel senso che questi non possono prevedere cause di esclusione diverse da quelle ivi indicate»²⁵.

22. A tale giurisprudenza il governo ellenico oppone tuttavia la soluzione decisa dalla Corte nella causa *Fabricom*²⁶, ove si controverteva sulla conformità con le direttive sugli appalti pubblici di una normativa nazionale che vietava a chiunque fosse stato incaricato della ricerca, della sperimentazione, dello studio o dello sviluppo di lavori, di forniture o di servizi relativi ad un appalto pubblico di

22 — La direttiva, come risulta dal preambolo nonché dal secondo e decimo 'considerando', mira ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi in materia di appalti pubblici di lavori al fine di aprire tale settore ad una concorrenza effettiva tra gli imprenditori degli Stati membri. Per un richiamo giurisprudenziale v., per esempio, sentenze *Lombardini e Mantovani*, cit., punto 34, e 12 dicembre 2002, causa C-470/99, *Universale-Bau* e a. (Racc. pag. I-11617, punto 89).

23 — V. sentenze 10 febbraio 1982, causa 76/81, *Transporoute et travaux* (Racc. pag. 417), e *Commissione/Francia*, cit., punto 88.

24 — Sentenza 26 aprile 1994, causa C-272/91, *Commissione/Italia* (Racc. pag. I-1409, punto 35).

25 — Sentenza 9 febbraio 2006, cause riunite C-226/04 e C-228/04, *La Cascina e a.* (Racc. pag. I-1347, punto 22).

26 — Sentenza 3 marzo 2005, cause riunite C-21/03 e C-34/03, *Fabricom* (Racc. pag. I-1559).

presentare un'offerta nell'ambito della procedura di aggiudicazione di tale appalto. Lungi dall'esaminare l'incompatibilità instaurata tra la partecipazione alla fase preparatoria di un appalto e l'offerta presentata per quest'ultimo in forza delle disposizioni delle suddette direttive, che elencano i casi di esclusione dalla partecipazione alle procedure di gara di appalto, con particolare riferimento all'art. 24 della direttiva 93/37, la Corte si è limitata a verificare se il provvedimento contestato tendesse ad assicurare la parità di trattamento fra tutti gli offerenti e se la disparità di trattamento istituita non fosse sproporzionata rispetto a tale obiettivo.

23. Siffatta soluzione mal si concilia a priori con quelle che sostengono la tassatività dei casi di esclusione enunciati nelle disposizioni pertinenti delle direttive sul coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Tuttavia, la contraddizione è solo apparente. È ben vero che le direttive comunitarie intendono disciplinare — tassativamente, in linea di principio — le cause di esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e che proprio questo è l'obiettivo dell'art. 24 della direttiva 93/37. Tuttavia, anche il rispetto di altre regole e principi presenti o derivanti dalla suddetta direttiva può richiedere l'aggiunta di casi di esclusione. Ciò vale in particolare per il principio di parità di trattamento tra i candidati di un appalto pubblico. Invero, siffatto principio — implicante necessaria-

mente un obbligo di trasparenza²⁷—, che deriva dalle libertà fondamentali di stabilimento e prestazione di servizi²⁸ e che è alla base dell'intera normativa comunitaria degli appalti pubblici,²⁹ può giustificare l'esclusione di concorrenti dalla partecipazione ad una gara d'appalto, poiché la concorrenza tra prestatori, che le direttive sugli appalti pubblici tendono a promuovere e che presuppone la più ampia partecipazione possibile alle procedure di aggiudicazione, è efficace solo a condizione che si espliciti nel rispetto del principio della parità di trattamento tra candidati³⁰. Così, e a titolo di esempio, mi pare difficile immaginare che il diritto comunitario si opponga al principio stesso dell'aggiunta, da parte di uno Stato membro, di una causa di incompatibilità tra l'esercizio di talune funzioni pubbliche e la candidatura ad un appalto pubblico. Occorre dunque riconoscere che gli Stati membri possono prevedere casi di esclusione diversi da quelli elencati nell'art. 24 della direttiva 93/37 se ciò è necessario per prevenire eventuali conflitti di interessi e, quindi, per garantire la trasparenza e la parità di trattamento. È peraltro questo il significato dell'esortazione di cui all'art. 6, n. 6, della direttiva 93/37, secondo cui «le amministrazioni aggiudicatrici provvedono affinché non vi siano discriminazioni tra i vari imprenditori», ed è questo il principio affermato nella sentenza *Fabricom*³¹. L'incompatibilità tra la parteci-

27 — V. segnatamente, sentenze *Telaustria* e *Telefonadress*, cit., punto 61; 18 giugno 2002, causa C-92/00, HI (Racc. pag. I-5553, punto 45), e 12 dicembre 2002, *Universale-Bau*, cit., punto 91.

28 — Come rammentato dalla Corte: v. espressamente, in tal senso, sentenze 20 settembre 1998, *Beentjes*, cit., punto 20, e 26 settembre 2000, *Commissione/Francia*, cit., punto 50.

29 — V. sentenze *Universale-Bau* e a., cit., punto 91; HI, cit., punto 45, e 19 giugno 2003, causa C-315/01, *GAT* (Racc. pag. I-6351, punto 73).

30 — Come ho già avuto occasione di sottolineare nelle mie conclusioni presentate nelle cause riunite C-226/04 e C-228/04, *La Cascina* e a. cit., paragrafo 26; v., anche, le conclusioni dell'avvocato generale Léger presentate nelle cause riunite C-21/03 e C-34/03, *Fabricom*, cit., paragrafi 22 e 36.

31 — In cui, lo rammento, si discuteva dell'interpretazione dell'art. 6, n. 6, della direttiva 93/37.

pazione alla fase preparatoria di un appalto pubblico e la candidatura a quest'ultimo, prevista dal diritto nazionale, tendeva ad evitare che una persona che partecipasse a taluni lavori preparatori potesse influenzare le conclusioni di un appalto in senso ad essa favorevole in occasione della presentazione della propria offerta, ovvero che potesse essere favorita nel formulare la propria offerta a causa delle informazioni relative all'appalto pubblico in questione che avrebbe potuto ottenere effettuando i detti lavori preparatori³².

24. La prima questione pregiudiziale deve dunque essere risolta nel senso che l'elenco delle cause di esclusione di imprese di lavori di cui all'art. 24 della direttiva 93/37 non è tassativo.

B — Le condizioni poste agli ulteriori casi di esclusione

25. La direttiva 93/37 non vieta dunque agli Stati membri di aggiungere altre cause di esclusione dalla partecipazione ad un appalto pubblico di lavori con riferimento all'elenco menzionato nell'art. 24 della direttiva medesima, purché esse mirino a garantire la trasparenza e la parità di trattamento.

26. Ed è precisamente questa la giustificazione avanzata dal governo ellenico a sostegno dell'incompatibilità tra il settore dei mezzi di informazione e quello dei lavori pubblici, prevista dall'art. 14, n. 9, della Costituzione ellenica. Il governo sostiene che tale incompatibilità mira a garantire la trasparenza e la parità di trattamento nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, evitando che un'impresa che presenta un'offerta a una gara d'appalto possa avvalersi del proprio potere mediatico per influenzare a proprio favore la decisione finale di aggiudicazione. L'esclusione degli imprenditori di mezzi di informazione e di quelli legati a un'impresa di mezzi di informazione deriva dunque dal fatto che essi, tenuto conto della pressione che sono in grado di esercitare sull'amministrazione aggiudicatrice in virtù del loro potere mediatico, hanno maggiori probabilità di aggiudicarsi l'appalto rispetto agli altri offerenti e, di conseguenza, per quanto riguarda la procedura di aggiudicazione di tale appalto e alla luce dell'obiettivo di apertura alla concorrenza considerato dalla normativa comunitaria in materia, essi non si trovano dunque necessariamente nella stessa situazione dei suddetti altri offerenti.

27. Vero è che il governo ellenico sostiene altresì che l'incompatibilità prevista dalla Costituzione nazionale ha lo scopo, tra l'altro, di difendere il pluralismo della stampa e dei mezzi di informazione. Si tratterebbe di evitare che un'amministrazione aggiudicatrice possa esercitare pressioni su un'impresa di mezzi di informazione candidata all'aggiudicazione di un appalto di lavori, assicurandosi in tal modo trattamenti di favore nella presentazione della sua politica; o ancora, come ha sostenuto il governo ellenico, si tratterebbe di evitare che un'impresa di mezzi di informazione candidata all'aggiudicazione di un appalto di lavori cerchi, impegnandosi ad attuare o attuando

32 — V. sentenza *Fabricom*, cit., punti 29 e 30.

concretamente una presentazione di favore della politica delle autorità pubbliche, a scapito dell'indipendenza e del pluralismo della stampa, di influire sulla decisione finale di aggiudicazione dell'appalto. In verità, nell'ambito particolare dell'aggiudicazione degli appalti pubblici, tale obiettivo proclamato di tutela del pluralismo della stampa è solo secondario e privo di effettiva autonomia rispetto all'obiettivo di garanzia della trasparenza e della parità di trattamento. Infatti, soltanto se e nella misura in cui l'amministrazione aggiudicatrice non si attenesse a criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori nella procedura di selezione dei candidati, essa potrebbe servirsi del proprio potere di aggiudicazione dell'appalto sia per esercitare un'influenza sulla politica editoriale di un'impresa di mezzi di informazione, candidata all'aggiudicazione di un appalto di lavori, sia per "ricompensare" la politica editoriale di tale impresa.

28. In altre parole, i motivi di esclusione previsti dal diritto ellenico mirano ad evitare conflitti d'interesse tra le amministrazioni aggiudicatrici e le imprese di mezzi di informazione, che potrebbero incoraggiare pratiche di corruzione attiva e passiva tali da falsare il processo di selezione degli aggiudicatari di appalti di lavori. Sembra dunque che disposizioni come quelle in parola nella causa principale concorrano al rispetto della parità di trattamento, che è strumentale all'obiettivo di sviluppo di una concorrenza effettiva, perseguito dalla normativa comunitaria sugli appalti pubblici. Pare altresì che siffatte disposizioni rispondano ad una necessità precisa in materia, non disciplinata dalle disposizioni della direttiva 93/37. Lo conferma il fatto che la direttiva 2004/18,

che ha sostituito la direttiva 93/37, ha aggiunto nuovi casi di esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, segnatamente quello della corruzione³³, che riguardano parzialmente l'ipotesi prevista dalla Costituzione ellenica.

29. L'attribuzione di uno scopo siffatto all'incompatibilità generale tra il settore dei mezzi di informazione e quello dei lavori pubblici, prevista dalla Costituzione ellenica, è stata contestata da una parte interveniente nella causa principale, nell'ambito delle osservazioni presentate in udienza. Secondo il parere di quest'ultima, non si può considerare a priori, per principio, che l'esercizio di un'attività economica possa nel suo complesso minacciare la trasparenza e la parità di trattamento nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici. Se si dovesse riconoscere la legittimità dell'analisi sostenuta dalle autorità elleniche, secondo cui l'esercizio dell'attività di impresa di mezzi di informazione può influenzare la decisione di aggiudicazione dell'appalto, si potrebbe muovere la stessa osservazione nei confronti di molte altre attività economiche. In particolare verso una banca che, qualora fosse anche azionista di un'impresa di lavori pubblici, sarebbe parimenti in grado di esercitare pressioni sull'amministrazione aggiudicatrice e di influire sulla sua decisione di aggiudicazione dell'appalto grazie alla propria attività di sottoscrizione di prestiti pubblici.

33 — V. art. 45, lett. b), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114).

30. Tuttavia, occorre riconoscere a ciascuno Stato membro, sotto la supervisione della Corte, un certo margine di discrezionalità nella definizione di casi di esclusione atti a garantire la trasparenza e la parità di trattamento nelle procedure di attribuzione degli appalti pubblici. Lo Stato membro interessato è l'unico in grado di valutare quali siano, in ambito nazionale, i conflitti d'interesse che presentano maggiori probabilità di verificarsi e di menomare i principi di trasparenza e di parità di trattamento nel rispetto dei quali gli appalti pubblici devono essere stipulati. La valutazione effettuata dalle autorità pubbliche elleniche le ha portate a sospettare l'esistenza, nel contesto nazionale, di conflitti di interesse che potrebbero dare origine a pratiche di corruzione attiva e passiva da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, se queste non escludessero dalle procedure di appalto le imprese di lavori collegate ad imprese di mezzi di informazione. Da qui l'incompatibilità prevista all'art. 14, n. 9, della Costituzione ellenica. In questa disamina specifica di ciò che esse ritengono debba richiedere il rispetto — in Grecia — dei principi comunitari di trasparenza e di parità di trattamento nell'aggiudicazione di appalti pubblici le autorità pubbliche elleniche fanno dunque valere, in qualche maniera, una valutazione costituzionale nazionale. Dalle motivazioni della decisione di rinvio emerge dunque una discussione sull'opportunità di sapere se detta circostanza sarebbe in grado di influenzare la decisione di compatibilità con il diritto comunitario della suddetta causa di esclusione.

31. È ben vero che il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri costituisce

un obbligo per l'Unione europea e che siffatto obbligo le è stato imposto sin dall'inizio. Esso infatti rientra nell'essenza stessa del progetto europeo avviato nei primi anni '50, che consiste nel progredire sulla via dell'integrazione pur conservando l'individualità politica degli Stati. Ne è prova il fatto che questo principio è stato enunciato per la prima volta esplicitamente in occasione di una revisione dei trattati, quando è apparso necessario ai costituenti farne richiamo per consentire i progressi sulla via dell'integrazione prevista. Infatti, l'art. F, n. 1, del trattato di Maastricht, divenuto art. 6, n. 3, del trattato sull'Unione europea, dispone: «L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri». L'identità nazionale comprende chiaramente l'identità costituzionale dello Stato membro. Se ve ne fosse bisogno, ciò è confermato dalla spiegazione degli elementi dell'identità nazionale tentata dall'art. 1-5 della Costituzione per l'Europa e dall'art. 4, n. 2, del trattato sull'Unione, nella stesura del trattato di Lisbona. Infatti, dal contenuto identico di questi due testi risulta che l'Unione rispetta l'«identità nazionale [degli Stati membri] insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale».

32. Da quest'obbligo imposto all'Unione europea dai testi istitutivi, di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, compresa la loro dimensione costituzionale, la giurisprudenza ha già tratto alcune conclusioni. Da un'attenta lettura sembra che uno Stato membro possa, in determinati casi e ovviamente sotto il controllo della Corte,

rivendicare la tutela della propria identità nazionale per giustificare una deroga all'applicazione delle libertà fondamentali di circolazione. Lo Stato membro può, in primo luogo, invocarla esplicitamente quale motivo legittimo e autonomo di deroga. Invero, la Corte ha espressamente riconosciuto che la salvaguardia dell'identità nazionale «costituisc[e] uno scopo legittimo rispettato dall'ordinamento giuridico comunitario»³⁴, pur avendo giudicato sproporzionata la restrizione nel caso di specie, in quanto l'interesse invocato avrebbe potuto essere utilmente tutelato con altri mezzi. La salvaguardia dell'identità costituzionale nazionale può altresì consentire ad uno Stato membro di formulare, entro determinati limiti, una sua propria accezione di legittimo interesse tale da giustificare un ostacolo ad una libertà fondamentale di circolazione. Così, se è vero che ad uno Stato membro, che invocava la tutela del principio della dignità umana garantita dalla propria costituzione per giustificare una restrizione alla libertà di prestazione di servizi, la Corte ha risposto che il rispetto della dignità umana è assicurato nell'ordinamento comunitario quale principio generale di diritto, altrettanto vero è che essa ha riconosciuto allo Stato membro ampia libertà di determinare il contenuto e la portata di questo principio secondo la sua concezione di tutela di tale diritto fondamentale sul suo territorio, tenendo conto delle specificità nazionali³⁵. Di conseguenza, il fatto che la concezione del diritto fondamentale osservata da uno Stato membro non sia condivisa dagli altri Stati membri non impedisce a detto Stato di avvalersene per giustificare una restrizione alla libera prestazione di servizi.

33. Se il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri può così rappresentare un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, esso può essere invocato a fortiori da uno Stato membro per giustificare la propria valutazione dei provvedimenti costituzionali destinati a completare la normativa comunitaria per garantire il rispetto, sul proprio territorio, dei principi e delle regole da quest'ultima enunciati o che sono ad essa sottesi. Cionondimeno, è doverosa una precisazione: il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri non può essere inteso come deferenza assoluta a tutte le norme costituzionali nazionali. Se così fosse, le costituzioni nazionali potrebbero diventare uno strumento che consentirebbe agli Stati membri di distaccarsi dal diritto comunitario in determinati ambiti³⁶. Ancora, potrebbero derivarne discriminazioni tra Stati membri in funzione del contenuto conferito da ciascuno di essi alle rispettive costituzioni. Così come il diritto comunitario tiene conto dell'identità costituzionale degli Stati membri, allo stesso modo il diritto costituzionale nazionale deve adattarsi alle esigenze dell'ordinamento giuridico comunitario. Nel caso di specie, le norme costituzionali nazionali possono essere prese in considerazione in quanto rientrano nella discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento imposto dalla direttiva. L'esercizio della suddetta discrezionalità deve tuttavia rimanere entro i limiti fissati da tale principio e dalla stessa direttiva. La norma costituzionale nazionale è dunque rilevante, nel caso di specie, per individuare il contesto nazionale in cui va applicato il principio di parità di trattamento tra candidati ad un appalto

34 — Nel contesto di una causa in cui lo Stato membro l'ha invocata per giustificare l'esclusione dei cittadini di altri Stati membri dall'accesso alle funzioni dell'insegnamento pubblico (v. sentenza 2 luglio 1996, causa C-473/93, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-3207, punto 35).

35 — V. sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega (Racc. pag. I-9609).

36 — Orbene, va detto, dalla giurisprudenza della Corte deriva — in linea di principio — che uno Stato membro non può richiamare il proprio diritto costituzionale per opporsi all'efficacia di un atto della Comunità all'interno del proprio territorio (sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Racc. pag. 1125).

pubblico, per determinare, all'interno di siffatto contesto, quali siano i rischi di conflitto d'interessi e, infine, per valutare l'importanza da attribuire — in seno all'ordinamento giuridico nazionale — alla prevenzione di tali conflitti d'interessi e, dunque, stabilire a quale livello normativo essa debba intervenire.

non possono dunque essere escluse per il solo fatto che tale dispositivo non sarebbe stato adottato dagli altri Stati membri³⁷.

34. In linea di principio, il diritto comunitario non osta dunque al fatto che uno Stato membro escluda dalle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici le imprese di lavori collegate a imprese di mezzi di informazione, allo scopo di garantire i principi comunitari di trasparenza e di parità di trattamento tra gli offerenti. È necessario, tuttavia, che l'incompatibilità in tal modo instaurata tra il settore dei lavori pubblici e quello dei mezzi di informazione sia conforme al principio di proporzionalità. Occorre dunque che siffatta incompatibilità sia necessaria e proporzionata all'obiettivo di garanzia della parità di trattamento e, pertanto, di sviluppo di una concorrenza effettiva. Se, al contrario, la causa di esclusione aggiunta dal diritto nazionale fosse definita in maniera tale da comprendere un numero eccessivo di potenziali prestatori rispetto a quanto necessario per garantire la parità di trattamento tra gli offerenti, essa risulterebbe, in realtà, contraria all'obiettivo della direttiva che pretende di rispettare, e cioè lo sviluppo di una concorrenza effettiva. Ancora una volta, allo Stato membro dev'essere concesso un certo margine di discrezionalità che gli consenta di stabilire la portata dell'incompatibilità che esso reputa utile, nel contesto nazionale, per soddisfare i requisiti del principio di proporzionalità. La necessità e la proporzionalità del dispositivo considerato

35. In ogni caso, tale libertà di valutazione non può essere illimitata. Il suo esercizio è soggetto al controllo del giudice. Sebbene, in linea di principio, spetti al giudice nazionale adito della causa principale — e non alla Corte chiamata a pronunciarsi in virtù dell'art. 234 CE — effettuare siffatto controllo, sembra che, in ogni caso, un'incompatibilità della portata pari a quella introdotta dall'art. 14, n. 9, della Costituzione ellenica non sia conforme al principio di proporzionalità. Ciò è vero, in particolare, per il fatto che essa comprende tutte le imprese di lavori collegate a imprese di mezzi di informazione, indipendentemente dall'importanza della diffusione di siffatti mezzi. Una tale incompatibilità infatti è eccessiva rispetto a quanto necessario per garantire il rispetto della parità di trattamento e, dunque, la salvaguardia di una concorrenza effettiva, in quanto pare difficile sostenere che un'impresa di mezzi di informazione di rilevanza locale disponga di un potere mediatico tale da consentirle di esercitare pressioni su un'amministrazione aggiudicatrice sita in un'altra regione o, vice versa, che quest'ultima possa esercitare pressioni su tale impresa. È così anche, in

37 — V. sentenza Omega, cit., punti 37 e 38.

particolare, perché essa interessa tutti gli imprenditori di lavori che hanno un qualsiasi legame di parentela con un imprenditore di mezzi di informazione. Pare infatti improbabile che un'amministrazione aggiudicatrice possa esercitare pressioni su un imprenditore di mezzi di informazione con un lontano legame di parentela con l'imprenditore di lavori o che, vice versa, tale imprenditore eserciti pressioni sull'amministrazione aggiudicatrice.

trasparenza e la parità di trattamento, necessarie allo sviluppo di una concorrenza effettiva, e sia conforme al principio di proporzionalità. Una disposizione che preveda un'incompatibilità generale tra lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione e lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa cui viene affidato dallo Stato o da una persona giuridica del settore pubblico in senso lato l'appalto di lavori, forniture o servizi, non rispetta il principio di proporzionalità.

36. La seconda questione pregiudiziale deve dunque essere risolta nel senso che l'aggiunta, da parte del diritto nazionale, di una causa di esclusione all'elenco di cui all'art. 24 della direttiva 93/37 è compatibile con il diritto comunitario quando essa miri a garantire la

37. In considerazione della soluzione proposta in merito alla seconda questione, non è necessario rispondere al terzo quesito.

V — Conclusione

38. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere come segue le questioni pregiudiziali sollevate dal *Symvoulio tis Epikrateias* (Consiglio di Stato ellenico):

- l'elenco delle cause di esclusione di imprese di lavori di cui all'art. 24 della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, non è tassativo;

- l'aggiunta, da parte del diritto nazionale, di una causa di esclusione all'elenco di cui all'art. 24 della direttiva 93/37 è compatibile con il diritto comunitario a condizione che essa miri a garantire la trasparenza e la parità di trattamento, necessarie allo sviluppo di una concorrenza effettiva, e sia conforme al principio di proporzionalità. Una disposizione che preveda un'incompatibilità generale tra lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa di mezzi di informazione e lo status di proprietario, socio, azionista principale o dirigente di un'impresa cui viene affidato dallo Stato o da una persona giuridica del settore pubblico in senso lato l'appalto di lavori, forniture o servizi, non rispetta il principio di proporzionalità.