

Questioni pregiudiziali

- 1) Se l'art. 45, n. 2, lett. d) della direttiva 2004/18/UE che recita: «Può essere escluso dalla partecipazione ad un appalto ogni operatore economico (...) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice», in combinato disposto con gli artt. 53, n. 3 e 54, n. 4 della direttiva 2004/17/UE, debba interpretarsi nel senso che come un siffatto errore grave in materia professionale possa ritenersi una situazione nella quale una determinata amministrazione aggiudicatrice ha risolto o denunciato il contratto sull'aggiudicazione di un appalto pubblico con un dato operatore economico o se si è ritirata dal medesimo, per circostanze imputabili alla responsabilità dell'operatore economico, qualora la risoluzione o la denuncia dell'accordo o il ritiro dal medesimo siano avvenuti entro un termine di 3 anni prima dell'avvio della procedura ed il valore dell'appalto non realizzato ammontava ad almeno il 5 % del valore globale del contratto.
- 2) In caso di soluzione negativa della prima questione: Se, allorché uno Stato membro abbia la facoltà di introdurre cause di esclusione degli operatori dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, diverse da quelle menzionate all'art. 45 della direttiva 2004/18/UE, cause che consideri giustificate per la tutela dell'interesse pubblico e dei legittimi interessi delle amministrazioni aggiudicatrici nonché per il mantenimento di un'effettiva concorrenza tra gli operatori, si possa ritenere compatibile con la direttiva stessa nonché col Trattato sul funzionamento dell'Unione europea una situazione in cui sono soggetti all'esclusione dalla procedura operatori economici nei cui confronti l'amministrazione aggiudicatrice in questione ha risolto o denunciato il contratto di aggiudicazione dell'appalto pubblico o se è ritirata dal medesimo, per circostanze imputabili alla responsabilità dell'operatore, qualora la risoluzione o la denuncia del contratto o il ritiro dal medesimo siano avvenuti entro un termine di 3 anni prima dell'avvio della procedura ed il valore dell'appalto non realizzato ammontava ad almeno il 5 % del valore del contratto.

**Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal
Gerechtshof te Amsterdam (Paesi Bassi) il 23 settembre
2011 — D.F. Asbeek Brusse & K. de Man Garabito/
Jahani BV**

(Causa C-488/11)

(2012/C 13/06)

Lingua processuale: l'olandese

Giudice del rinvio

Gerechtshof te Amsterdam

Parti

Ricorrente: D.F. Asbeek Brusse e K. de Man Garabito

Convenuta: Jahani BV

Questioni pregiudiziali

- 1) Se un locatore commerciale di abitazioni, che concede in locazione un'abitazione ad un privato, debba essere considerato come un venditore o un prestatore di servizi ai sensi della [direttiva 93/13/CEE] ⁽¹⁾. Se un contratto di locazione tra un locatore commerciale ed un locatario privato rientri nell'ambito di applicazione della direttiva.
- 2) Se la circostanza che l'art. 6 della direttiva deve essere considerato come una norma equivalente alle norme nazionali che nel sistema giuridico nazionale sono norme di ordine pubblico comporti che, in un procedimento tra privati, la normativa nazionale di esecuzione concernente le clausole abusive è di ordine pubblico, di modo che il giudice nazionale, sia in primo grado sia in appello, ha la facoltà e il dovere di raffrontare d'ufficio (e pertanto anche indipendentemente dalle censure) una clausola contrattuale alla normativa nazionale di esecuzione e di dichiararne la nullità se ritiene che la clausola è abusiva.
- 3) Se sia conforme all'effetto utile del diritto comunitario che il giudice nazionale non disapplichi una clausola penale che deve essere considerata come una clausola abusiva ai sensi della direttiva, ma si limiti ad attenuare la penale applicando la normativa nazionale, se un privato ha invocato la facoltà di attenuazione del giudice, ma non l'annullabilità della clausola.

⁽¹⁾ Direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29).

**Impugnazione proposta il 26 settembre 2011 dalla
Fuchshuber Agrarhandel GmbH avverso l'ordinanza del
Tribunale (Seconda Sezione) 21 luglio 2011, causa
T-451/10, Fuchshuber Agrarhandel GmbH/Commissione**

(Causa C-491/11 P)

(2012/C 13/07)

Lingua processuale: il tedesco

Parti

Ricorrente: Fuchshuber Agrarhandel GmbH (rappresentante: avv. G. Lehner)

Altra parte nel procedimento: Commissione europea