

**Causa C-424/23****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

11 luglio 2023

**Giudice del rinvio:**

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Tribunale delle imprese, sezione di Gent, Belgio)

**Data della decisione di rinvio:**

28 giugno 2023

**Ricorrente:**

DYKA Plastics NV

**Resistente:**

Fluvius System Operator CV

**Oggetto del procedimento principale**

Il procedimento principale verte sull'azione avviata dalla ricorrente dinanzi all'ondernemingsrechtbank (Tribunale delle imprese, Belgio) e che in sostanza mira ad accertare che la politica della resistente in materia di appalti pubblici per lavori di smaltimento delle acque, per cui nei documenti di appalto è previsto che le tubature di scarico siano di norma realizzate in gres e cemento, è contraria alla normativa sugli appalti pubblici, a imporre alla resistente di adeguare in tal senso i suoi documenti di appalto, in particolare le specifiche tecniche, e a condannarla al pagamento di un risarcimento del danno.

**Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale**

La domanda di pronuncia pregiudiziale, presentata in forza dell'articolo 267 TFUE, verte sulla questione di stabilire come debba essere interpretato l'articolo 42 della direttiva 2014/24. Segnatamente il giudice del rinvio si chiede se l'elenco delle modalità secondo le quali devono essere formulate le specifiche

tecniche, di cui al paragrafo 3 di questa disposizione, sia limitativo o se, in forza del paragrafo 4 della disposizione stessa, sia consentito fare riferimento a tubature di scarico realizzate in gres e cemento e se siffatto riferimento ad un singolo prodotto abbia già l'effetto di favorire o eliminare talune imprese o prodotti, nonostante il fatto che diverse imprese in concorrenza tra loro possano offrire il prodotto in questione, oppure se a tal fine sia richiesto che solo un'unica impresa possa offrire sul mercato il prodotto di cui trattasi, ed infine se una violazione di detto paragrafo 3 o del paragrafo 4 comporti necessariamente anche una violazione del paragrafo 2 dell'articolo 42 nonché dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24.

### Questioni pregiudiziali

- 1) Se l'articolo 42, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che l'elenco ivi figurante delle modalità secondo le quali devono essere formulate le specifiche tecniche ha carattere limitativo e se un'amministrazione aggiudicatrice sia pertanto tenuta a formulare le specifiche tecniche dei suoi appalti pubblici in uno dei modi indicati in tale disposizione.
- 2) Se l'articolo 42, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che riferimenti nelle specifiche tecniche di appalti a tubature di scarico in gres e cemento (a seconda del tipo concreto di sistema di smaltimento) devono essere considerati come uno o più riferimenti contenuti in tale disposizione, ad esempio come riferimenti a tipi specifici o a produzioni specifiche di tubature.
- 3) Se l'articolo 42, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che riferimenti nelle specifiche tecniche di appalti ad un unico prodotto, ad esempio a tubature di scarico in gres e cemento (a seconda del tipo concreto di sistema di smaltimento) come soluzioni tecniche specifiche, generano già l'effetto richiesto in questa disposizione (segnatamente «che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti»), atteso che hanno come effetto che le imprese che offrono soluzioni alternative al prodotto prescritto sono escluse a priori e dunque svantaggiate, malgrado il fatto che diverse imprese in concorrenza tra loro possono offrire il suddetto prodotto prescritto, o se sia richiesto che non esista nessuna forma di concorrenza relativamente al prodotto indicato, ad esempio tubature di scarico di gres e cemento (a seconda del tipo concreto di sistema di smaltimento), e che dunque l'effetto indicato possa prodursi soltanto se il prodotto di cui trattasi è caratteristico per una sola determinata impresa che è l'unica ad offrirlo sul mercato.
- 4) Se l'articolo 42, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che una violazione accertata dell'articolo 42, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE e/o dell'articolo 42, paragrafo 4, della direttiva

2014/24/UE, per effetto dell'uso illecito di riferimenti nelle specifiche tecniche di appalti (ad esempio a tubature di scarico in gres e cemento – a seconda del tipo concreto di sistema di smaltimento), comporti automaticamente anche una violazione dell'articolo 42, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE, nonché dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE ad esso collegato.

### **Disposizioni di diritto dell'Unione e nazionale fatte valere**

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, articoli 18 e 42, considerando 74.

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (legge del 17 giugno 2016 sugli appalti pubblici), articoli 4, 5 e 53.

### **Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale**

- 1 La controversia verte sull'aggiudicazione di appalti pubblici per attività di smaltimento delle acque. La resistente è un'amministrazione aggiudicatrice che nei relativi documenti di appalto dispone che le tubature interessate devono di norma essere realizzate (unicamente) in gres e cemento. La ricorrente è un fabbricante e fornitore di tubature di scarico in materia plastica, per cui essa non può offrire i suoi prodotti nell'ambito dei suddetti appalti.
- 2 La ricorrente ritiene dunque che la politica di appalto della resistente sia illegittima. Negli scorsi anni essa ha chiesto invano alla resistente di modificare il suo comportamento. Essa ha già inviato alla resistente una lettera di diffida e l'ha invitata a precisare la sua politica al riguardo. Questo è il contesto in cui la ricorrente ha avviato il procedimento di cui trattasi dinanzi al giudice del rinvio.

### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 3 La ricorrente sostiene che essa, quale fornitore di tubi in materiale plastico, viene sistematicamente discriminata e che non le viene offerta alcuna reale possibilità di partecipare agli appalti pubblici indetti dalla resistente. I riferimenti nei documenti di appalto a tubature in gres e cemento, che configurano specifiche tecniche ai sensi della normativa in materia di appalti pubblici, escludono le tubature in materiale plastico senza alcuna motivazione, ostacolando la concorrenza e violando la normativa in materia di appalti pubblici.

Segnatamente, la ricorrente sostiene che la resistente viola l'articolo 53, paragrafo 3, della legge sugli appalti pubblici, giacché le specifiche tecniche in questione non sono formulate secondo una delle modalità limitativamente descritte in detta disposizione. La resistente viola anche l'articolo 53, paragrafo 4, di questa legge,

in quanto dette specifiche presuppongono solo un'unica soluzione tecnica, con l'effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Il divieto contenuto in questa disposizione non è limitato alla situazione in cui un'amministrazione aggiudicatrice richiede un prodotto unico che può essere offerto soltanto da una sola impresa. Inoltre una violazione dell'articolo 53, paragrafi 3 e 4, della legge sugli appalti pubblici implica parimenti una violazione degli articoli 4, 5 e 53, paragrafo 2, della stessa legge. L'articolo 53, paragrafo 2, della legge sugli appalti pubblici costituisce in sostanza un'applicazione speciale degli obblighi fondamentali sanciti agli articoli 4 (principio di uguaglianza) e 5 (principio di concorrenza) che incombono ad un'amministrazione aggiudicatrice, come la resistente. Questi esigono che venga ammessa una molteplicità di soluzioni, mentre le imprese che, come la ricorrente, offrono una soluzione alternativa nel caso di specie restano escluse. Infine la resistente ha violato anche i principi di diligenza, di proporzionalità e di fair play.

In tal senso la resistente deve adeguare il suo comportamento per il futuro. Posto che la ricorrente in passato ha già perso diverse opportunità di partecipazione e di aggiudicazione degli appalti di cui trattasi, essa ha subito un danno che deve essere risarcito dalla resistente.

- 4 La resistente sostiene di godere di un potere di apprezzamento discrezionale e di poter dunque scegliere senza ulteriore motivazione in quale materiale, ossia gres e cemento, le sue tubature debbano di norma essere realizzate.

Questo modo di operare non viola l'articolo 53, paragrafo 4, della legge sugli appalti pubblici. Infatti questa disposizione non trova applicazione nel caso di specie, posto che i suoi capitolati non prescrivono un «prodotto unico». Esistono infatti diversi fabbricanti e fornitori di tubature in gres e cemento. Inoltre sussistono buone ragioni per optare per tubature in gres nella posa di un sistema di smaltimento per tempo asciutto e per tubature in cemento nella posa di una condotta di smaltimento per acque pluviali. Infatti i tubi in gres durano almeno 100 anni, mentre quelli in materiale plastico hanno una durata di 50 anni. I tubi in materiale plastico presentano anche più difetti e guasti, per cui i costi di manutenzione di queste tubature sono più elevati. Sia sotto il profilo finanziario che sotto quello del cliente la scelta per tubi in gres è ragionevolmente giustificata. Inoltre anche dal punto di vista dell'ambiente vi sono buoni motivi per non scegliere tubature in materiale plastico. I tubi in plastica sono infatti accettati soltanto se questo è giustificato alla luce delle circostanze specifiche del progetto.

#### **Breve esposizione della motivazione del rinvio**

- 5 Secondo il giudice del rinvio si pone la questione se la descrizione dei tubi richiesti, formulata nei documenti dell'appalto, soddisfi le condizioni poste dall'articolo 53 della legge sugli appalti pubblici, alla luce dell'articolo 42 della direttiva 2014/24.

Detta descrizione non indica norme che devono essere soddisfatte da queste tubature. In questo modo si nega alle imprese la possibilità di offrire soluzioni tecniche alternative che soddisfino dette norme. Non si richiedono neppure prestazioni o requisiti funzionali che rendano possibili soluzioni tecniche diverse. In questa luce è irrilevante la tesi della resistente secondo la quale esistono diversi fabbricanti di tubature in gres e in cemento, di modo che essa non prescrive un prodotto unico.

- 6 Il giudice del rinvio si pone anche la questione se l'elenco di modalità di formulazione delle specifiche tecniche, di cui all'articolo 42, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, sia limitativo o puramente esemplificativo.

Il giudice del rinvio constata che il tubo di scarico configura il «prodotto» e che il «requisito» è che questo deve essere realizzato in gres o cemento. Occorre dunque accertare se il modo in cui la resistente ha descritto le specifiche tecniche di cui trattasi sia compatibile con il modo in cui questo deve avvenire ai sensi dell'articolo 53 della legge sugli appalti pubblici, alla luce della direttiva 2014/24.

- 7 Inoltre il giudice del rinvio chiede se il riferimento a tubature di scarico in gres o cemento nelle specifiche tecniche della resistente debba essere qualificato come uno o più dei riferimenti elencati all'articolo 42, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, ad esempio come riferimenti a tipi specifici o produzioni specifiche di tubi.

DOCUMENTO DIVERSO