

Causa C-376/21**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

17 giugno 2021

Giudice del rinvio:

Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria)

Data della decisione di rinvio:

28 maggio 2021

Ricorrente in cassazione:

Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto und rakovoditel na Upravliavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014-2020 (Viceministro dello Sviluppo regionale e dei Lavori pubblici e direttore dell'autorità di gestione del Programma Operativo «Regioni in crescita» 2014-2020)

Resistente in cassazione:

Obshtina Razlog (Comune di Razlog, Bulgaria)

Oggetto del procedimento principale

Ricorso in cassazione contro una sentenza del Tribunale amministrativo di primo grado che ha accolto un ricorso contro una decisione di rettifica finanziaria adottata dall'autorità di gestione di un programma operativo finanziato da fondi dell'Unione europea

Oggetto e fondamento normativo del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione; articolo 267, primo comma, lettera b), e terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»)

Questioni pregiudiziali

1. Se l'articolo 160, paragrafo 1, e l'articolo 2 del regolamento 2018/1046 e l'articolo 102, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 966/2012 debbano essere interpretati nel senso che si applicano anche alle amministrazioni aggiudicatrici degli Stati membri dell'Unione europea quando gli appalti pubblici da esse aggiudicati sono finanziati con risorse dei fondi strutturali e di investimento europei.

2. In caso di risposta affermativa alla prima domanda: se i principi di trasparenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione richiamati all'articolo 160, paragrafo 1, del regolamento 2018/1046 e all'articolo 102, paragrafo 1, del regolamento n. 966/2012 debbano essere interpretati nel senso che non ostano ad una restrizione totale della concorrenza nell'aggiudicazione di un appalto pubblico mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione, quando l'oggetto dell'appalto pubblico non sia caratterizzato da specificità tali da rendere necessaria la sua esecuzione in via esclusiva da parte dell'operatore economico invitato a negoziare. In particolare, se l'articolo 160, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 164, paragrafo 1, lettera d), del regolamento 2018/1046, e l'articolo 102, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 104, paragrafo 1, lettera d), del regolamento n. 966/2012 debbano essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in base alla quale, a seguito dell'annullamento di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per inapproprietezza dell'unica offerta presentata, l'amministrazione aggiudicatrice può invitare anche un solo operatore economico a partecipare a una procedura negoziata senza previa pubblicazione, quando l'oggetto dell'appalto pubblico non sia caratterizzato da specificità tali da rendere necessaria la sua esecuzione in via esclusiva da parte dell'operatore economico invitato a negoziare.

Disposizioni di diritto e giurisprudenza dell'Unione europea

Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1): articolo 160, paragrafi 1 e 2, articolo 164, paragrafo 1, lettera d)

Regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e che abroga il regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2012 (GU 2012, L 298, pag. 1): articolo 102, paragrafi 1 e 2, articolo 104, paragrafo 1, lettera d)

Disposizioni nazionali

Zakon za obshtestvenite porachki (ZOP, legge bulgara sugli appalti pubblici) [in prosieguo: lo «ZOP»]: articolo 2, paragrafo 1, punti 1 e 2, e paragrafo 2; articolo 5, paragrafi 1 e 2, punto 9; articolo 18, paragrafi 1, 2 e 7; articolo 79, paragrafo 1, punto 1; articolo 110, paragrafo 1, punti 1 e 2; articolo 182, paragrafo 1, punto 2; articolo 191, paragrafo 1, punto 1

Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (ZUSESIF, legge bulgara sulla gestione delle risorse dei fondi strutturali e di investimento europei) [in prosieguo: lo «ZUSESIF»]: articolo 70, paragrafo 1, punto 9

Pravilnik za prilagane na Zakona za obshtestvenite porachki (PPZOP, regolamento bulgaro di attuazione della legge sugli appalti pubblici) [in prosieguo: lo «PPZOP»]: articolo 64, paragrafi 1 e 3

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Con accordo del 9 dicembre 2016 tra il Comune di Razlog e l'autorità di gestione del Programma Operativo «Regioni in crescita» 2014-2020 (in prosieguo: il «Programma Operativo»), tale Comune ha ricevuto un aiuto finanziario per la realizzazione della proposta di progetto BG16RFOP001-3.002-0025 («Realizzazione di investimenti per migliorare le infrastrutture educative per il miglioramento complessivo del processo di apprendimento presso il Liceo agrario della città di Razlog»).
- 2 Per l'attuazione del progetto, il Comune di Razlog, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, ha condotto una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, ossia una gara pubblica avente ad oggetto la «Fornitura di tecnologia, attrezzature e arredi per le esigenze del Liceo agrario – Città di Razlog», con quattro lotti di gara.
- 3 Con decisione del 1° novembre 2017, il procedimento relativo al lotto n. 2 è stato annullato, poiché era stata presentata una sola offerta non conforme alle condizioni d'appalto previamente pubblicate.
- 4 Con decisione del 1° dicembre 2017, l'amministrazione aggiudicatrice ha condotto una nuova procedura avente lo stesso oggetto, ma questa volta come «procedura negoziata senza previa pubblicazione» ai sensi dell'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP. La decisione di condurre tale tipo di aggiudicazione è stata motivata dall'assenza di un'offerta appropriata nell'ambito della precedente procedura di aggiudicazione e dalle invariate condizioni d'appalto originariamente pubblicate per il lotto di gara annullato.
- 5 Nell'ambito della procedura negoziata senza previa pubblicazione, l'amministrazione aggiudicatrice ha invitato a negoziare un solo operatore

economico, con il quale ha concluso il contratto per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico n. 681 del 29 dicembre 2017, relativo alla «Fornitura di attrezzature metalliche per le esigenze del Liceo agrario della città di Razlog», il cui valore ammontava a BGN 33 907, IVA esclusa.

- 6 Il Ministero dello Sviluppo regionale e dei Lavori pubblici ha ricevuto un reclamo per irregolarità della procedura così svolta a causa dell'invito di un solo operatore economico a negoziare. Il Viceministro dello Sviluppo regionale e dei Lavori pubblici, che è anche direttore dell'autorità di gestione del Programma Operativo, ha informato il beneficiario (il Comune di Razlog) della ricezione di un reclamo e dell'avvio di un procedimento per stabilire una rettifica finanziaria.
- 7 Nelle sue osservazioni scritte a tale autorità, il beneficiario ha sottolineato che la procedura di appalto in questione non sarebbe soggetta ad alcun divieto normativo di negoziazione con un solo operatore economico; sarebbe invece prevista la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di negoziare con uno o più soggetti specificamente individuati, nell'esercizio del suo potere discrezionale (articolo 18, paragrafo 7, in combinato disposto con il paragrafo 1, punto 8, dello ZOP). A suo parere, lo scopo della legge (articolo 2 dello ZOP), conformemente al principio stabilito dall'articolo 160 del regolamento 2018/1046, è quello di assicurare la più ampia concorrenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, ma solo quando ciò sia possibile. Esso avrebbe fatto quanto in suo potere per selezionare almeno un appaltatore che presentasse un'offerta conforme alle condizioni d'appalto, in modo che le opere previste per la realizzazione del progetto finanziato dai fondi strutturali e di investimento europei [in prosieguo: i «fondi SIE»] fossero realizzate.
- 8 Con decisione del 15 aprile 2020, il direttore dell'autorità di gestione ha applicato nei confronti del Comune di Razlog una rettifica finanziaria pari al 10 % dei costi ammissibili del contratto n. 681 del 29 dicembre 2017 concluso tra esso e l'operatore economico invitato a negoziare. Nella motivazione della sua decisione, il direttore dell'autorità di gestione non contesta il tipo di procedura a cui è ricorso l'amministrazione aggiudicatrice – procedura negoziata senza previa pubblicazione – laddove siano soddisfatte le condizioni di legge di cui allo ZPO per il ricorso a una tale procedura. Tuttavia, facendo riferimento all'articolo 160 del regolamento 2018/1046, all'articolo 2, paragrafo 1, punti 1 e 2, e all'articolo 2, paragrafo 2, dello ZOP, il direttore dell'autorità di gestione sottolinea l'obbligatorietà del principio della libera concorrenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici. L'eccezione a tale principio, nella procedura negoziata senza previa pubblicazione, deriverebbe dall'impossibilità di assicurare «la più ampia concorrenza», il che significherebbe che una restrizione della concorrenza sarebbe ammissibile e giustificata, ma non in modo tale da escludere completamente la concorrenza, come avverrebbe nella fattispecie. In assenza di circostanze oggettive che richiedano di negoziare con un solo operatore economico specifico, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto garantire lo svolgimento della procedura in condizioni di concorrenza, invitando più di un soggetto a negoziare. L'amministrazione aggiudicatrice, invitando un solo operatore economico a

negoziare, avrebbe conferito un vantaggio ingiustificato a tale operatore economico in assenza di una base giuridica e fattuale. Inoltre, la decisione di invitare a negoziare la specifica società in qualità di aggiudicataria sarebbe priva di motivazione e non sarebbe chiaro perché l'invito sia stato rivolto a tale operatore in particolare.

- 9 Il Comune di Razlog ha presentato ricorso contro tale decisione dinanzi all'Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunale amministrativo di Blagoevgrad, Bulgaria), che ha annullato la decisione per violazione del diritto sostanziale.
- 10 Infatti, l'Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunale amministrativo di Blagoevgrad) ha considerato conforme alla legge (articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP) la decisione del beneficiario di aggiudicare l'appalto pubblico mediante «procedura negoziata senza previa pubblicazione», in seguito all'annullamento di una precedente procedura di gara pubblica avente il medesimo oggetto e senza che le condizioni d'appalto originariamente pubblicate siano state modificate. Pertanto, la definizione della controversia dipende dalla questione se, nell'ambito di tale procedura successiva, l'amministrazione aggiudicatrice abbia la possibilità di invitare un solo soggetto a negoziare o se ciò costituisca una violazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e libera concorrenza ai sensi dello ZPO e dell'articolo 160, paragrafi 1 e 2, del regolamento 2018/1046. Secondo il giudice di primo grado, un'eccezione al principio della libera concorrenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici è ammissibile in alcuni casi, tra i quali il presente. La deroga al principio di assicurare la più ampia concorrenza possibile si concretizzerebbe nella procedura negoziata senza previa pubblicazione, le cui condizioni di attuazione presuppongono generalmente l'impossibilità effettiva di applicare tale principio – a causa dell'oggetto specifico dell'appalto oppure per mancanza di offerte appropriate (punto 11.1 della sezione «Procedure di appalto» dell'allegato I del regolamento 2018/1046). Secondo l'Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunale amministrativo di Blagoevgrad), lo ZOP concede alle autorità aggiudicatrici un potere discrezionale di valutare in ciascun caso il numero di soggetti con cui negoziare il termine per l'esecuzione dell'appalto e altre circostanze rilevanti per il buon esito della procedura, in conformità con i requisiti specifici relativi all'oggetto dell'appalto. Al riguardo, esso ha concluso che la scelta dell'una o dell'altra opzione – parimenti legittime – non costituirebbe una violazione delle norme sull'aggiudicazione di un appalto ai sensi dello ZOP, per cui non vi era alcuna irregolarità ai sensi dell'articolo 70, paragrafo 1, punto 9, dello ZUSESIF.
- 11 Attualmente, il Varhoven administrative sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria) sta trattando un ricorso per cassazione presentato dal direttore dell'agenzia di gestione contro la sentenza dell'Administrative sad Blagoevgrad (Tribunale amministrativo di Blagoevgrad).

Principali argomenti delle parti nel procedimento principale

- 12 Nel procedimento principale, il ricorrente in cassazione ribadisce la posizione espressa nella motivazione dell'atto amministrativo da lui adottato e aggiunge che l'esercizio del potere discrezionale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice non deve essere contrario alle finalità di legge e ai principi fondamentali del diritto nazionale e dell'Unione. Tra due o più opzioni conformi alla legge, l'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe scegliere quella più economica da realizzare e più vantaggiosa per lo Stato e la società.
- 13 Il resistente in cassazione, ossia il Comune beneficiario, fa valere l'infondatezza del ricorso in cassazione. Oltre agli argomenti già presentati dinanzi all'autorità di gestione e al giudice di primo grado, esso cita alcune decisioni del Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa) in cause simili, in cui è stato deciso che l'amministrazione aggiudicatrice possa invitare un solo operatore economico a negoziare nei casi esaminati [dalla Corte suprema amministrativa] e che il regolamento 2018/1046 non sia applicabile in quanto non disciplinerebbe le procedure di aggiudicazione condotte da amministrazioni aggiudicatrici nazionali.
- 14 Il Prokuror ot Varhovna administrativna prokuratura (Pubblico Ministero presso la Corte suprema amministrativa, Bulgaria), coinvolto nel procedimento, ha concluso che la decisione del giudice di primo grado era corretta, ma ha sottolineato la necessità di sollevare una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 160, paragrafo 2, e dell'articolo 164, paragrafo 1, lettera d), del regolamento 2018/1046 e dell'articolo 32, paragrafi da 2 a 5, della 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 (GU 2004, L 94, pag. 65).

Breve presentazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 15 La precedente giurisprudenza del Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa) ha preso due posizioni opposte relativamente all'interpretazione delle suddette disposizioni del diritto nazionale e del diritto dell'Unione europea.
- 16 Secondo una corrente interpretativa, la negoziazione con un solo operatore economico specifico ai sensi dell'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP costituisce una violazione delle norme sull'aggiudicazione dell'appalto, in quanto sarebbe contraria all'articolo 2, paragrafo 1, punto 2, e paragrafo 2, dello ZOP, il che porterebbe all'eliminazione ingiustificata della concorrenza ed osterebbe alla possibilità di selezionare un operatore economico che presenti la migliore qualità di esecuzione al prezzo più basso. A sostegno di tale posizione, si sottolinea la rilevanza del principio della libera concorrenza per tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici. La disposizione di cui all'articolo 18, paragrafo 7, dello ZOP mette in evidenza la generale possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di negoziare con una o più persone specificamente identificate nell'ambito di procedure negoziate senza previa pubblicazione. Tuttavia, le

trattative con un unico operatore economico sono previste come ammissibili solo nell'eccezione prevista dall'articolo 79, paragrafo 1, punto 3, dello ZOP, quando lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'unica opera d'arte o rappresentazione artistica; quando la concorrenza è assente per motivi tecnici; quando deve essere garantita la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale. Fatta eccezione per i casi di emergenza, circostanze straordinarie, uno scopo specifico, un oggetto unico dell'appalto oppure altre specificità dell'appalto che giustificano l'invito a negoziare con un solo aggiudicatario, negoziare con un solo soggetto è illegale. Invitare un solo operatore economico è contrario alla disposizione di cui all'articolo 160, paragrafo 2, del regolamento 2018/1046, che prevede che tutti i contratti siano messi a gara assicurando la più ampia concorrenza, non essendo applicabile l'eccezione prevista [articolo 164, paragrafo 1, lettera d), di tale regolamento] nel caso dell'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP. Il ricorso alla possibilità di negoziare i termini del contratto per l'esecuzione dell'appalto con un unico operatore economico, quando le attività aggiudicate non presentino alcuna specificità, crea le condizioni per un abuso di potere da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e per un abuso da parte degli operatori economici e può quindi portare a gravi conseguenze anticoncorrenziali e minare lo scopo della legge di erogare i fondi pubblici in modo efficiente in termini di costi (articolo 1 dello ZOP).

- 17 A tale opinione se ne contrappone una opposta secondo la quale le trattative con un unico operatore economico sono giuridicamente conformi alle condizioni dell'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP. Al riguardo, si afferma che con l'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP, il legislatore ha ritenuto ammissibile limitare i principi generali in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, in quanto fatti e circostanze indipendenti dalla volontà dell'amministrazione aggiudicatrice (mancanza di interesse da parte degli operatori economici o offerte inappropriate) avrebbero creato una situazione oggettiva in cui l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe potuto realizzare l'appalto e soddisfare l'interesse pubblico corrispondente. Tale limitazione è ammissibile se detti principi sono stati debitamente osservati con l'originaria pubblicazione del bando di gara, senza che nessun aggiudicatario potesse essere selezionato per mancanza di requisiti dei partecipanti. Se in una tale fattispecie il legislatore avesse ritenuto necessario per l'amministrazione aggiudicatrice invitare a negoziare più di un operatore economico, al fine di garantire i principi del diritto, lo avrebbe espressamente previsto. Nel caso dell'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP, l'oggetto dell'appalto pubblico in quanto tale non ha alcuna rilevanza giuridica, né rileva la questione se tale oggetto possa essere obiettivamente eseguito da un altro operatore economico non invitato a negoziare. In caso contrario, sarebbe sempre possibile dichiarare una violazione del principio della libera concorrenza, ad esempio se l'amministrazione aggiudicatrice invitasse a negoziare solo due dei potenziali 200 operatori economici che potrebbero eseguire l'appalto. Inoltre, il regolamento 2018/1046 non è applicabile in quanto non riguarda i rapporti giuridici relativi all'esecuzione di appalti pubblici negli Stati membri, ma i rapporti giuridici relativi alla formazione e all'esecuzione del

bilancio dell'Unione. Gli articoli 160 e seguenti del regolamento 2018/1046, che contengono disposizioni in materia di appalti pubblici, non impongono prescrizioni alle amministrazioni aggiudicatrici nazionali. Le amministrazioni aggiudicatrici nazionali sono soggette alle disposizioni della direttiva 2014/24, recepita nello ZOP.

- 18 Tenuto conto della mancanza di uniformità della giurisprudenza nazionale, il giudice del rinvio desidera formulare le seguenti osservazioni sul caso di specie.
- 19 Certamente occorre rispettare l'eccezione al principio della più ampia concorrenza, essendo espressamente prevista. Tuttavia, poiché tale eccezione rappresenta una deroga a un principio fondamentale, occorre interpretarla in modo restrittivo.
- 20 A tale proposito, si pongono le questioni dei limiti e del contenuto dell'eccezione di cui all'articolo 160, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 164, paragrafo 1, lettera d), del regolamento 2018/1046 (se essa osti all'invito di un solo operatore economico a negoziare e, in caso affermativo, se si applichi a tutti i casi di negoziazione senza previa pubblicazione e, in particolare, a un caso quale quello previsto dall'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP; se siano rilevanti anche l'oggetto dell'appalto pubblico e il fatto che esso possa essere obiettivamente eseguito da più di un operatore economico; se la decisione di invitare un candidato specifico a negoziare debba essere motivata). Inoltre, si pone la questione relativa ai criteri in base ai quali l'amministrazione aggiudicatrice ha invitato uno specifico operatore economico, qualora ci siano altri operatori economici che dispongono delle capacità e della possibilità di eseguire l'appalto.
- 21 Nel caso di specie, è altresì rilevante esaminare in cosa si traduca l'applicazione dell'eccezione di cui all'articolo 160, paragrafo 2, del regolamento 2018/1046, se in un'eliminazione totale della concorrenza o solo in un livello di concorrenza inferiore a quello più elevato possibile. In altre parole, si pone la questione se l'eliminazione totale della concorrenza in una procedura come quella di cui al caso di specie, in assenza di specificità dell'oggetto dell'appalto, costituisca un'eccezione ammissibile al principio, sancito dal regolamento, di aggiudicazione degli appalti pubblici nel rispetto della più ampia concorrenza.
- 22 Occorre inoltre tener conto del fatto che la disposizione di cui all'articolo 160, paragrafo 2, del regolamento 2018/1046 consente eccezionalmente di derogare al principio di aggiudicazione degli appalti pubblici nel rispetto della più ampia concorrenza, ma non prevede una deroga ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione (articolo 160, paragrafo 1, di tale regolamento, e articolo 2, paragrafo 1, dello ZOP), considerati violati dalla decisione di rettifica finanziaria del direttore dell'agenzia di gestione. Pertanto, la questione se, nel caso di specie, sia giustificato in base al diritto dell'Unione invitare un solo specifico soggetto a concludere un contratto, deve essere valutata non solo alla luce del principio della libera concorrenza, ma anche alla luce dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione.

- 23 Nel diritto nazionale, l'articolo 18, paragrafo 7, dello ZOP, configura, in linea di principio, la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di condurre trattative in procedure negoziate al fine di determinare le clausole contrattuali con uno o più soggetti specificamente identificati, senza che tale norma, di carattere generale, distingua nel dettaglio le condizioni alle quali è ammissibile un'aggiudicazione eseguita eccezionalmente secondo tale procedura. I casi specifici che rientrano nell'ambito dell'eccezione sono disciplinati nella sede appropriata all'interno dell'impianto sistematico della legge, ossia nell'articolo 79 («Procedura negoziata senza previa pubblicazione»), nell'articolo 182 («Negoziazione diretta con soggetti specifici») e nell'articolo 191 («Invito di soggetti specifici [a negoziare]»).
- 24 Per rispondere alla questione sollevata nel procedimento principale è necessario confrontare le diverse condizioni che giustificano il ricorso a una procedura negoziata anche senza previa pubblicazione. La prima frase dell'articolo 164, paragrafo 4, del regolamento 2018/1046 recita: «In tutte le procedure che comportano una negoziazione, l'amministrazione aggiudicatrice negozia con gli offerenti le offerte iniziali e le eventuali offerte successive o parti di esse, tranne le offerte finali, per migliorarne il contenuto». Nella formulazione della disposizione citata si nota che il termine «offerente» è usato solo al plurale, ossia «offerenti». Un approccio simile è stato scelto anche dal legislatore nazionale nell'articolo 64, paragrafi 1 e 3, del PPZOP, nell'articolo 182, paragrafo 1, dello ZOP e in parte nell'articolo 191, paragrafo 1, dello ZOP. Pertanto, la valutazione se i negoziati con un unico offerente siano ammissibili nel caso di specie richiede un'analisi comparativa di tutti i casi di negoziazione.
- 25 La risposta a tali questioni è rilevante per chiarire definitivamente la questione controversa se vi sia stata una violazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e libera concorrenza oppure delle norme sull'aggiudicazione di un appalto pubblico nel caso in cui, nell'ambito di una procedura negoziata senza previa pubblicazione, l'invito a concludere il contratto sia rivolto a un solo soggetto, a condizione che la procedura precedente, in cui tutte le parti interessate avrebbero potuto presentare un'offerta, sia stata annullata per mancanza di un'offerta appropriata e che non vi sia stata alcuna modifica alle condizioni d'appalto, purché il suo oggetto non presenti una specificità tale da rendere necessaria la sua esecuzione in via esclusiva da parte dell'operatore economico invitato a negoziare.
- 26 Riguardo alle posizioni contrapposte delle parti sull'applicabilità dell'articolo 160, paragrafi 1 e 2, del regolamento 2018/1046 alle amministrazioni aggiudicatrici nazionali, il giudice del rinvio ritiene che sia possibile interpretare le disposizioni di tale regolamento in due sensi, il che rende indispensabile chiarire il loro preciso significato nell'ambito del procedimento pregiudiziale. Da un lato, è logico supporre che l'applicabilità della disposizione citata non dipenda dal tipo di amministrazione aggiudicatrice (istituzione dell'Unione o amministrazione aggiudicatrice nazionale), ma dalla specifica natura delle risorse finanziarie pubbliche, provenienti dal bilancio dell'Unione europea; ciò significa che le

disposizioni del regolamento si applicano ogni volta che si erogano risorse del bilancio dell'Unione. Il regolamento è vincolante nella sua interezza e direttamente applicabile in ogni Stato membro. Poiché gli Stati membri attuano il bilancio congiuntamente e indirettamente, sono anche soggetti alle norme sugli appalti previste dal regolamento. D'altra parte, però, ciò è contraddetto dalla definizione di appalto pubblico di cui all'articolo 2, punto 51, del regolamento, che riguarda solo le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi degli articoli 174 e 178 del regolamento, cioè solo le istituzioni dell'Unione. L'ambiguità descritta in merito all'applicabilità dell'articolo 160, paragrafi 1 e 2, del regolamento alle procedure di appalto condotte dai beneficiari dei fondi SIE nella loro qualità di amministrazioni aggiudicatrici nazionali può essere chiarita da un'interpretazione di tale disposizione da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea.

- 27 In base all'applicazione temporale delle norme, il giudice del rinvio considera che i fatti giuridici rilevanti nel caso di specie si sono verificati prima dell'entrata in vigore del regolamento 2018/1046, vale a dire durante il periodo di applicazione del regolamento n. 966/2012. Si rileva che la decisione di applicare una rettifica finanziaria è stata adottata dopo l'entrata in vigore del regolamento 2018/1046, ossia dopo l'abrogazione del regolamento n. 966/2012. Tuttavia, poiché la disposizione di cui all'articolo 160 del regolamento 2018/1046 – la cui violazione è stata rilevata dal direttore dell'autorità di gestione – coincide sostanzialmente con l'articolo 102, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 104, paragrafo 1, lettera d), del regolamento n. 966/2012 – che è effettivamente applicabile ai fatti accertati –, l'interpretazione delle citate disposizioni del regolamento abrogato da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla luce del caso di specie, sarebbe rilevante per la definizione della controversia per motivi analoghi a quelli sopra esposti.
- 28 Le questioni poste in precedenza relativamente ai limiti, al contenuto e all'applicazione dell'eccezione in questione riguardano anche l'interpretazione dell'articolo 102, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 104, paragrafo 1, lettera d), del regolamento n. 966/2012. Al riguardo, occorre sottolineare che il regolamento delegato (UE) n. 1268/2012 della Commissione, del 29 ottobre 2012, recante le modalità di applicazione del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione (abrogato), prescrive esplicitamente un numero minimo di tre partecipanti (articolo 128) per garantire l'attuazione giuridicamente corretta della procedura di cui all'articolo 134, paragrafo 1, lettera a), del regolamento delegato, che corrisponde alla fattispecie descritta dall'articolo 79, paragrafo 1, punto 1, dello ZOP. Ai sensi dell'articolo 128 del regolamento delegato, il numero di candidati ammessi a presentare un'offerta deve essere tale da assicurare una reale concorrenza.
- 29 Un argomento a favore dell'ammissibilità dell'interpretazione richiesta dell'articolo 160, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 164, paragrafo 1, lettera d), del regolamento 2018/1046, e dell'articolo 102, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 104, paragrafo 1, lettera d), del

regolamento n. 966/2012, può essere tratto dall'articolo 281, paragrafo 3, del regolamento 2018/1046, ai sensi del quale i riferimenti al regolamento abrogato si intendono fatti al presente regolamento e si leggono conformemente alla tavola di concordanza di cui all'allegato II. La tavola di concordanza di cui all'allegato II mostra che l'articolo 160 corrisponde all'articolo 102 del regolamento abrogato e l'articolo 164 corrisponde all'articolo 104 abrogato. I due regolamenti disciplinano la stessa materia, cioè le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, in diversi intervalli temporali. L'articolo 281, paragrafo 3, del regolamento 2018/1046 indica il nesso logico-giuridico e storico esistente tra le norme abrogate e quelle vigenti, relativamente ai periodi stabiliti e alla somiglianza delle decisioni adottate in base ad esse in relazione ai rapporti giuridici oggetto della loro identica materia normativa.

- 30 La necessità di interpretare le disposizioni rilevanti del regolamento abrogato n. 966/2012 e del regolamento 2018/1046 è dovuta anche al fatto che i soggetti considerati come «amministrazioni aggiudicatrici» ai sensi dell'uno e dell'altro regolamento sono definiti in modo diverso. Nel caso di specie, l'appalto per il cui finanziamento sono stati messi a disposizione fondi SIE è stato aggiudicato, mediante la procedura prevista dallo ZOP, dal sindaco del Comune di Razlog in qualità di amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, punto 9, dello ZOP.
- 31 Per quanto riguarda la direttiva 2014/24/UE, il giudice del rinvio non la considera applicabile al procedimento dinanzi al giudice nazionale poiché il valore dell'appalto pubblico in questione è inferiore alle soglie stabilite da tale direttiva.