

---

## *Sezione di diritto internazionale dell'economia\**

---

### *UNIONE EUROPEA*

#### *Agricoltura*

Sentenza del 22 maggio 2014, Corte di giustizia (UE), *Commissione europea c. Repubblica italiana*, causa C-339/13.

«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 1999/74/CE – Articoli 3 e 5, paragrafo 2 – Divieto di allevare galline ovaiole in gabbie non modificate – Allevamento di galline ovaiole in gabbie non conformi ai requisiti derivanti da tale direttiva».

Sentenza dell'8 maggio 2014, Corte di giustizia (UE), *Assica – Associazione Industriali delle Carni e dei Salumi, Kraft Foods Italia SpA Contro Associazione fra produttori per la tutela del «Salame Felino» et al.*, causa C-35/13.

«Prodotti agricoli ed alimentari – tutela delle indicazioni geografiche – ambito di applicazione ratione materiae – protezione nel territorio nazionale – insussistenza di registrazione comunitaria – conseguenze – protezione delle denominazioni concernenti i prodotti per i quali non esiste un nesso particolare fra le loro caratteristiche e la loro origine geografica – presupposti».

#### *Aiuti di Stato*

Tribunale, sentenza del 16 ottobre 2014, causa T-177/10, *Alcoa Trasformazioni Srl c. Commissione*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

«Aiuti di Stato – Elettricità – Tariffa agevolata – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato comune e ne ordina il recupero – Vantaggio – Obbligo di motivazione – Importo dell'aiuto – Aiuto nuovo».

Tribunale, sentenza del 16 ottobre 2014, causa T-291/11, *Portovesme Srl c. Commissione*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

---

\* Coordinatore: Prof.ssa Ornella Porchia (Università degli Studi di Torino - Dipartimento di Giurisprudenza). Hanno partecipato alla redazione della presente Sezione: Francesco Costamagna, Monica Mattone, Alberto Miglio, Lorenza Mola, Stefano Montaldo, Alberto Oddenino, Ludovica Poli, Vito Rubino, Elisa Ruozi, Stefano Saluzzo, Andrea Spagnolo, Francesca Varvello, Annamaria Viterbo.

«Aiuti di Stato – Elettricità – Tariffa agevolata – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato interno – Nozione di aiuto di Stato – Aiuto nuovo – Parità di trattamento – Durata ragionevole».

Tribunale, sentenza del 16 ottobre 2014, causa T-308/11, *Eurallumina SpA c. Commissione*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

«Aiuti di Stato – Elettricità – Tariffa agevolata – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato interno – Nozione di aiuto di Stato – Aiuto nuovo».

Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà*, GU C 249 del 31 luglio 2014, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0731%2801%29&from=EN>.

Regolamento di esecuzione (UE) n. 772/2014 della Commissione del 14 luglio 2014, *che stabilisce le regole in materia di intensità dell'aiuto pubblico da applicare alla spesa totale ammissibile di determinate operazioni finanziate nel quadro del Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca*, GU L 209 del 16 luglio 2014, p. 47, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0772&from=EN>.

*Orientamenti dell'Unione europea per gli aiuti di Stato nei settori agricolo e forestale e nelle zone rurali 2014-2020*, GU C 204 del 1° luglio 2014, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0701%2801%29&from=EN>.

Regolamento (UE) n. 702/2014 della Commissione del 25 giugno 2014, *che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alcune categorie di aiuti nei settori agricolo e forestale e nelle zone rurali e che abroga il regolamento della Commissione (CE) n. 1857/2006*, GU L 193 del 1° luglio 2014, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0702&from=en>.

Regolamento (UE) n. 717/2014 del 27 giugno 2014, *relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «de minimis» nel settore della pesca e dell'acquacoltura*, GU L 190 del 28 giugno 2014, p. 45, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0717&from=EN>.

Comunicazione della Commissione, *Disciplina in materia di aiuti di stato in favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020*, GU C 200 del 28 giugno 2014, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0628%2801%29&from=EN>.

Comunicazione della Commissione, *Disciplina degli aiuti di stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*, in GU C 198 del 27 giugno 2014, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0198%2801%29&from=EN>.

*eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2014:198:FULL&from=EN.*

Comunicazione della Commissione *che modifica le comunicazioni della Commissione relative, rispettivamente, agli orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, agli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale 2014-2020, agli aiuti di Stato a favore delle opere cinematografiche e di altre opere audiovisive, agli orientamenti sugli aiuti di Stato destinati a promuovere gli investimenti per il finanziamento del rischio e agli orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree*, GU C 198 del 27 giugno 2014, p. 30, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2014:198:FULL&from=IT>.

Comunicazione della Commissione, *Criteri per l'analisi della compatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato destinati a promuovere la realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo*, GU C 188 del 20 giugno 2014, p. 4, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0620%2801%29&from=EN>.

Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 *che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato*, GU L 187 del 26 giugno 2014, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0651&from=EN>.

Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2014, causa C-547/11, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti di Stato – Decisioni 2006/323/CE e 2007/375/CE – Esenzione dall'accisa sugli oli minerali utilizzati come combustibile per la produzione di allumina in Sardegna – Recupero – Decisioni di sospensione dell'esecuzione di un avviso di pagamento adottate da un giudice nazionale».

### *Alimenti*

Sentenza del 16 ottobre 2014, Corte di giustizia (UE), *The Queen, su istanza di Newby Foods Ltd Contro Food Standards Agency*, causa C-453/13.

«Tutela della salute – norme in materia di igiene per gli alimenti di origine animale – nozioni di “carni separate meccanicamente” e di “preparazioni di carne” – tutela del consumatore – Direttiva 2000/13/CE – etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari».

Sentenza del 7 ottobre 2014, Corte di giustizia (UE), *Repubblica federale di Germania et al. c. Consiglio dell'Unione europea, Commissione europea*, causa C-399/12.

«Ricorso di annullamento – azione esterna dell’Unione europea – definizione della posizione da adottare a nome dell’Unione europea in un organo istituito da un accordo internazionale – accordo internazionale di cui l’Unione europea non è parte – Organizzazione internazionale della vigna e del vino (OIV) – nozione di “atti che hanno effetti giuridici” – raccomandazioni dell’OIV».

Sentenza del 10 aprile 2014, Corte di giustizia (UE), *Ehrmann AG c. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, causa C-609/12.

«Informazione e tutela dei consumatori – Regolamento (CE) n. 1924/2006 – Indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari – Etichettatura e presentazione di tali prodotti – Articolo 10, paragrafo 2 – Applicazione nel tempo – Articolo 28, paragrafi 5 e 6 – Misure transitorie».

### *Ambiente e energia*

Sentenza della Corte dell’11 settembre 2014, cause riunite da C-204/12 a C-208/12, *Essent Belgium NV contro Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits – en Gasmarkt*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

«Regime regionale di sostegno che prevede il rilascio di certificati verdi negoziabili per gli impianti siti nella regione interessata che producono elettricità da fonti energetiche rinnovabili – Obbligo dei fornitori di elettricità di presentare annualmente all’autorità competente una certa quota di certificati – Rifiuto di tener conto delle garanzie di origine provenienti da altri Stati membri dell’Unione europea e da Stati contraenti dell’accordo SEE – Direttiva 2001/77/CE».

Sentenza della Corte del 1° luglio 2014, causa C-573/12, *Ålands Vindkraft AB c. Energimyndigheten*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

«Regime nazionale di sostegno che prevede la concessione di certificati verdi negoziabili per gli impianti che producono elettricità da fonti di energia rinnovabili – Obbligo per i fornitori di elettricità e per taluni utenti di restituire annualmente all’autorità competente una certa quota di certificati verdi – Rifiuto di concedere certificati verdi per gli impianti di produzione situati fuori dello Stato membro interessato – Direttiva 2009/28/CE».

Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni del 2 giugno 2014, *Un’esistenza dignitosa per tutti: dalla visione all’azione collettiva*, COM(2014) 335 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0335&from=EN>.

Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio del 28 maggio 2014, *Strategia europea di sicurezza energetica*, COM(2014) 330 final, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0330&from=IT>.

### Consumatori

Sentenza del 30 aprile 2014, Corte di giustizia (UE), *Árpád Kásler, Hajnal-ka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt*, causa C-26/13.

«Clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista ed un consumatore – poteri del giudice nazionale – sostituzione della clausola abusiva con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva – ammissibilità».

Sentenza del 30 aprile 2014, Corte di giustizia (UE), *Barclays Bank S.A. c. Sara Sánchez García, Alejandro Chacón Barrera*, causa C-280/13.

«Contratti stipulati con i consumatori – contratto di mutuo ipotecario – procedimento di esecuzione ipotecaria – disposizioni legislative e regolamentari nazionali – equilibrio del sinallagma contrattuale».

### Governance economica

Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, 15 luglio 2014, *che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010*, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:L:2014:225:TOC>.

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio (2014/59/UE), 15 maggio 2014, *che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio*, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:L:2014:173:TOC>.

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio (2014/49/UE), 16 aprile 2014, *relativa ai sistemi di garanzia dei depositi*, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:L:2014:173:TOC>.

Commissione europea, *Convergence Report 2014*, in [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/european\\_economy/2014/pdf/ee4\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2014/pdf/ee4_en.pdf).

Banca centrale europea, *Convergence Report 2014*, in <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/cr201406en.pdf>.

### Merci e servizi

#### *Libertà di prestazione dei servizi*

Sentenza del 18 settembre 2014, Corte di giustizia (UE), *Bundesdruckerei*, causa C-549/13.

«Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi – normativa nazionale che impone agli offerenti e ai loro subappaltatori di impegnarsi a versare al personale un salario minimo – incompatibilità con l'art. 56 TFUE»

Sentenza dell'8 luglio 2014, Corte di giustizia (UE), *Fornship*, causa C-83/13.

«Trasporti marittimi mediante navi battenti bandiera di un Paese terzo – azioni sindacali intraprese in aree portuali a favore dei cittadini di Paesi terzi impiegati su tali navi – irrilevante la nazionalità dei lavoratori e delle navi per l'applicazione delle tutele previste dal diritto UE»

Sentenza del 19 giugno 2014, Corte di giustizia (UE), *Centro Hospitalar de Setubal*, causa C-574/12.

«Appalti pubblici di servizi – affidamento in house – criteri per escludere legittimamente la gara d'appalto pubblica»

Sentenza del 12 giugno 2014, Corte di giustizia (UE), *Digibet*, causa C-156/13.

«Giochi d'azzardo – divieto di gioco d'azzardo tramite internet – proporzionalità»

#### *Libertà di circolazione delle merci*

Sentenza del 10 luglio 2014, Corte di giustizia (UE), *Markus D.*, cause riunite C-358/13 e C-191/14.

«Interpretazione della nozione di medicinale per uso umano – prodotto a base di piante aromatiche e cannabinoidi – esclusione»

Sentenza dell'1 luglio 2014, Corte di giustizia (UE), *Alands Vindcraft*, causa C-573/12.

«Concessione di certificati verdi negoziabili per impianti che producono elettricità da fonti di energia rinnovabili – rifiuto di concedere i certificati per gli impianti situati al di fuori del territorio nazionale – restrizione quantitativa all'importazione»

#### *Politiche commerciali*

Sentenza del 4 settembre 2014, Corte di giustizia (UE), *Simon, Evers & Co. GmbH contro Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, causa C-21/13.

«Rinvio pregiudiziale – Politica commerciale – Dazi antidumping – Regolamento (CE) n. 499/2009 – Validità – Prodotti d'importazione originari della Cina – Importazione degli stessi prodotti spediti dalla Thailandia – Elusione – Prova – Rifiuto di cooperazione».

Sentenza del 12 giugno 2014, Corte di giustizia (UE), *SEK Zollagentur GmbH contro Hauptzollamt Gießen*, causa C-75/13.

«Unione doganale e tariffa doganale comune – Sottrazione al controllo doganale di una merce soggetta a dazi doganali all'importazione – Nascita dell'obbligazione doganale».

*Proprietà intellettuale e Nuove tecnologie*

Sentenza del 18 settembre, Corte di giustizia (UE), *Hauck GmbH and Co. KG c. Stokke A/S e altri*, causa 2014C-205/13.

«Marchi – Direttiva 89/104/CEE – Articolo 3, paragrafo 1, lettera e) – Diniego o nullità della registrazione – Marchio tridimensionale – Sedia da bambino regolabile “Tripp Trapp” – Segno costituito esclusivamente dalla forma imposta dalla natura del prodotto – Segno costituito dalla forma che dà un valore sostanziale al prodotto»

Sentenza dell'11 settembre, Corte di giustizia (UE), *Technische Universität Darmstadt contro Eugen Ulmer KG*, causa 2014C-117/13.

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2001/29/CE – Diritto d'autore e diritti connessi – Eccezioni e limitazioni – Articolo 5, paragrafo 3, lettera n) – Utilizzo a scopo di ricerca o di attività privata di studio di opere o altri materiali protetti – Libro messo a disposizione di singoli individui su terminali dedicati situati in una biblioteca accessibile al pubblico – Nozione di opera non soggetta a “vincoli di vendita o di licenza” – Diritto della biblioteca di digitalizzare un'opera contenuta nella propria collezione ai fini della sua messa a disposizione degli utenti su terminali dedicati – Messa a disposizione dell'opera su terminali dedicati che ne consentano la stampa su carta o la memorizzazione su chiave USB»

Sentenza dell'11 settembre 2014, Corte di Giustizia (UE), *Sotiris Papasavas c. O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd e altri*, causa C-291/13.

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2000/31/CE – Ambito di applicazione – Causa per diffamazione»

Sentenza del 10 luglio, Corte di giustizia (UE), *Apple Inc. c. Deutsches Patent-und Markenamt*, causa 2014C-421/13.

«Rinvio pregiudiziale – Marchi – Direttiva 2008/95/CE – Articoli 2 e 3 – Segni idonei a costituire un marchio – Carattere distintivo – Rappresentazione, mediante disegno, dell'allestimento di un negozio-bandiera (“flagship store”) – Registrazione come marchio per “servizi” correlati ai prodotti posti in vendita in un simile negozio»

Sentenza del 19 giugno, Corte di giustizia (UE), *Karen Millen Fashions Ltd c. Dunnes Stores*, causa 2014C-345/13.

«Regolamento (CE) n. 6/2002 – Disegno o modello comunitario – Articolo 6 – Carattere individuale – Impressione generale diversa – Articolo 85, paragrafo 2 – Disegno o modello comunitario non registrato – Validità – Requisiti – Onere della prova»

Consiglio, *Piano d'azione pluriennale 2014-2018 in materia di giustizia elettronica europea*, 2014/C 182/02, GU C 182/2 del 14 giugno 2014.

«Il piano d'azione è volto ad attuare la strategia europea in materia di giustizia elettronica e dovrebbe servire da guida pratica per il seguito della stessa. Esso fa seguito al Piano d'azione pluriennale in materia di giustizia elettronica europea per il periodo 2009-2013»

Sentenza del 12 giugno 2014, Corte di Giustizia (UE), *Digibet Ltd and Gert Albers c. Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG*, causa C-156/13.

«Rinvio pregiudiziale – Libera prestazione dei servizi – Articolo 56 TFUE – Giochi d'azzardo – Normativa recante divieti relativi ai giochi d'azzardo tramite Internet che non sono stati applicati, per un periodo di tempo limitato, all'interno di un ente federato di uno Stato membro – Coerenza – Proporzionalità»

Sentenza del 5 giugno 2014, Corte di giustizia (UE), *Public Relations Consultants Association Ltd c. Newspaper Licensing Agency Ltd e altri*, causa C-360/13.

«Diritti d'autore – Società dell'informazione – Direttiva 2001/29/CE – Articolo 5, paragrafi 1 e 5 – Riproduzione – Eccezioni e limitazioni – Realizzazione di copie di un sito Internet sullo schermo e nella cache del disco fisso durante la navigazione in Internet – Atto di riproduzione temporaneo – Atto transitorio o accessorio – Parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico – Utilizzo legittimo – Rilievo economico proprio»

European Group on ethics in science and new technologies, Opinione n. 28, *Ethics of Security and Surveillance Technologies*, 20 maggio 2014.

«Il parere, predisposto su richiesta del Presidente della Commissione Europea Barroso, esamina le tendenze nello sviluppo di nuove tecnologie di sicurezza e sorveglianza, esplorando le implicazioni etiche del loro utilizzo e indirizzando alcune raccomandazioni all'Unione europea, agli Stati membri, e ad una serie di attori pubblici e privati, al fine di migliorare l'utilizzo delle tecnologie con funzione di sicurezza, di promuovere l'utilizzo di tecnologie di sorveglianza e di migliorare il controllo dei cittadini sulla gestione dei dati»

Sentenza del 13 maggio 2014, Corte di Giustizia (UE), *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, causa C-131/12.

«Dati personali – Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati – Direttiva 95/46/CE – Articoli 2, 4, 12 e 14 – Ambito di applicazione material e territoriale – Motori di ricerca su Internet – Trattamento dei dati contenuti in siti web – Ricerca, indicizzazione e memorizzazione di tali dati – Responsabilità del gestore del motore di ricerca – Stabilimento nel territorio di uno Stato membro – Portata degli obblighi di tale gestore e dei diritti della persona interessata – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articoli 7 e 8»

Consiglio dell'Unione, *EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline*, Brussels, 12 maggio 2014.

«Tramite queste linee guida il Consiglio riafferma il ruolo cardinale delle libertà di espressione e opinione nelle società democratiche. Tali libertà sono collegate da questo documento alle libertà di associazione e assemblea, pensiero, religione o fede, educazione, alla libertà di prendere parte alla vita culturale, alla libertà di voto e ad ogni diritto politico esercitato attraverso la partecipazione agli affari pubblici»

## ALTRE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

### *Consiglio d'Europa*

#### *Carta sociale europea*

Comitato europeo dei diritti sociali, decisione del 14 maggio 2014 sull'ammissibilità, *Bedriftsforbundet c. Norvegia*, reclamo n. 103/2013.

«Diritto di associazione – rappresentatività delle organizzazioni datoriali – natura individuale del reclamo»

#### *Nuove tecnologie*

Corte EDU, decisione 10 ottobre 2014, ricorso n. 41146/14, *X e Y c. Italia*.

«Art. 8 CEDU: scambio di embrioni: irricevibile per mancato esaurimento rimedi interni»

Corte EDU, sentenza del 24 luglio 2014, ricorso n. 22205/13, caso *Čalovskis c. Latvia*.

«Articolo 3, divieto di tortura – articolo 5, diritto alla libertà e sicurezza»

Corte EDU, decisione del 8 luglio 2014, ricorso n. 29176/13, *D. e altri c. Belgio*.

«Art. 8 CEDU: Rifiuto di concedere ai richiedenti un documento di viaggio per consentire al bambino nato da maternità surrogata all'estero, di rientrare con loro nel paese di origine: irricevibili»

Corte EDU, sentenza del 26 giugno 2014, ricorso n. 65192/11, *Menneson c. Francia*.

«Art. 8 CEDU: Rifiuto di riconoscimento legale in Francia del legame familiare legalmente stabilito negli Stati Uniti tra i bambini nati attraverso maternità surrogata e le coppie che vi avevano fatto ricorso: violazione»

Consiglio d'Europa, *Convenzione contro il traffico di organi*, adottata dal Comitato dei ministri il 9 luglio 2014, aperta alla firma dal 25 marzo 2015, doc. CM(2013)79 final.

«La Convenzione rappresenta il primo tentativo di collocare le pratiche di trapianto illecite all'interno di un quadro di diritto specifico, anche al fine di rafforzare la cooperazione internazionale in materia di contrasto a tale fenomeno. Essa riguarda principalmente i casi di prelievo di organi da viventi in assenza di consenso libero e informato o senza il rispetto delle norme degli ordinamenti nazionali, con riferimento ai prelievi da cadavere e le ipotesi in cui il “donatore” o una terza parte ottengano un guadagno in denaro o in altra forma».

#### *Controversie investitore-Stato*

Lodo del 9 ottobre 2014, *Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd., and Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela (BIT Paesi Bassi/Venezuela)*, ICSID Case No. ARB/07/27.

«Investimenti nel settore petrolifero – Tassazione – Legge di nazionalizzazione – Effetti di un lodo della Corte Permanente di Arbitrato sull'emissione del lodo e sul *quantum* – Scelta della legge applicabile – trattamento giusto ed equo – Misure arbitrarie e discriminatorie – Espropriazione indiretta di singoli diritti dell'investitore – Espropriazione diretta»

Decisione del 26 settembre 2014 della Corte suprema olandese sul lodo del 31 agosto 2011, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Corporation (USA) v. The Republic of Ecuador* (BIT Ecuador/Stati Uniti), UNCITRAL, PCA Case No. 34877 (in olandese).

Decisione del 23 settembre 2014 sulla richiesta di modificare l'ordinanza del 30 settembre 2013 di sospensione dell'esecuzione del lodo del 5 ottobre 2012, *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador (BIT Ecuador/Stati Uniti)*, ICSID Case No. ARB/06/11.

«Investimenti nel settore petrolifero – Sospensione dell'esecuzione del lodo – Poteri del Comitato»

Decisione del 22 settembre 2014 del Comitato *ad hoc* sulla richiesta della Repubblica argentina di annullamento del lodo del 31 ottobre 2011, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic (BIT Argentina/Stati Uniti)*, ICSID Case No. ARB/03/15.

«Investimenti nel settore dell'energia – Annullamento del lodo – Manifesto eccesso di potere – Carenza della motivazione – Grave violazione delle regole di procedura»

Lodo del 22 settembre 2014, *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela (BIT Canada/Venezuela)*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1.

«Investimenti nel settore minerario – Concessioni – Protezione ambientale – Nazionalità della persona giuridica ricorrente – Trattamento giusto ed equo

– Aspettative legittime – Piena protezione e sicurezza – trattamento della nazione più favorita – Espropriazione – Esercizio di poteri sovrani – Esercizio di diritti contrattuali – Approccio per il calcolo del valore equo di mercato – Metodologia per il calcolo dei danni»

Decisione del 12 settembre 2014 sulle rimanenti questioni sulla giurisdizione e sul merito, *Perenco Ecuador Ltd. v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) (BIT Ecuador/Francia)*, ICSID Case No. ARB/08/6.

«Investimenti nel settore degli idrocarburi – Contratti di partecipazione (*production sharing contracts*) – emendamenti legislativi – Dichiarazione ministeriale di cessazione di un contratto (*caducidad*) – “Controllo” di una impresa – Pretese contrattuali – Pretese fondate sull’accordo bilaterale sugli investimenti applicabile – Trattamento giusto ed equo – Espropriazione»

Decisione dell’11 settembre 2014 della Corte distrettuale di Stoccolma sulla giurisdizione, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (Trattato sulla Carta dell’energia)*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227 (in svedese).

Lodo del 25 agosto 2014, *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America (NAFTA)*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1.

«Settore farmaceutico – Sede dell’arbitrato – *Lex loci arbitri* – Nozione di investitore straniero – *Res judicata* – Trattamento nazionale – Clausola della nazione più favorita – Standard minimo di trattamento»

Lodo del 18 luglio 2014, *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation (Trattato sulla Carta dell’energia)*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226 e Lodo del 18 luglio 2014, *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation (Trattato sulla Carta dell’energia)*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 228 e Lodo del 18 luglio 2014, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (Trattato sulla Carta dell’energia)*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227.

«Investimenti nel settore degli idrocarburi – Obiezioni preliminari – clausola “*fork in the road*” – condotta illegale del ricorrente (“*unclean hands*”) – Esclusione delle misure fiscali dall’ambito di applicazione dell’accordo – Recupero delle misure fiscali nella clausola sull’espropriazione – Responsabilità dello Stato – attribuzione di un comportamento allo Stato – trattamento giusto ed equo – Trattamento discriminatorio – Espropriazione – Contributo al pregiudizio – Riparazione – Determinazione dell’interesse – Metodologia per il calcolo dei danni»

Decisione dell’11 luglio 2014 sulla ricasazione del Professore Philippe Sands, *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan (BIT Turchia/Turkmenistan)*, ICSID Case No. ARB/10/24.

Decisione del 10 luglio 2014 sull'annullamento, *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey (Trattato sulla Carta dell'energia)*, ICSID Case No. ARB/08/13.

«Procedura di annullamento – Manifesto eccesso di potere – Carenza della motivazione – Grave violazione delle regole di procedura»

Decisione del 24 giugno 2014 della Corte di arbitrato di Mosca sulla richiesta di annullamento del lodo del 13 novembre 2013, *Lee John Beck and Central Asian Development Corporation v. Kyrgyz Republic (Convenzione di Mosca sulla protezione dei diritti degli investitori)*, Corte arbitrale di Mosca, A-2013/08 (in russo).

Decisione del 24 giugno 2014 della Corte di arbitrato di Mosca sulla richiesta di annullamento del lodo del 21 novembre 2013, *OKKV (OKKB) and others v. Kyrgyz Republic (Convenzione di Mosca sulla protezione dei diritti degli investitori)*, Corte arbitrale di Mosca, A-2013/10 (in russo).

Decisione del 22 maggio 2014 dell'Alta Corte dell'Inghilterra e del Galles sull'esecutività della sentenza arbitrale, *Diag Human S.E. v. The Czech Republic*, regole arbitrali ad hoc.

«Esecuzione del lodo – Tendenza a favorire l'esecuzione di un lodo – Rapporti con altri procedimenti di esecuzione – Estoppel – Vincolatività della decisione di esecuzione del lodo»

Lodo del 22 maggio 2014, *SAUR International S.A. v. Republic of Argentina (BIT Francia/Argentina)*, ICSID Case No. ARB/04/4.

«Investimenti nel settore idrico – Giurisdizione del tribunale arbitrale – Indennizzo – Metodologia di calcolo dell'indennizzo – Assistenza tecnica»

Lodo del 21 maggio 2014, *Société Industrielle des Boissons de Guinée v. Republic of Guinea (Legge sugli investimenti esteri)*, ICSID Case No. ARB/12/8.

«Convenzione di stabilimento – Convenzione di cessione di partecipazioni in un'impresa – Compromesso arbitrale – Volontà delle parti – Nazionalità di un'impresa – Controllo straniero di un'impresa»

Decisione del 20 maggio 2014 sulla giurisdizione e sull'ammissibilità, *Achmea B.V. v. The Slovak Republic (BIT Paesi Bassi/Repubblica slovacca)*, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-12 (Number 2).

«Investimenti nel mercato dell'assicurazione sanitaria – Legge applicabile – Distinzione tra giurisdizione e ammissibilità – Controversia "legale" – Enunciazione di una pretesa *prima facie*»

Decisione del 19 maggio 2014 sull'annullamento, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay (BIT Paraguay/Svizzera)*, ICSID Case No. ARB/07/29.

«Procedura di annullamento – Manifesto eccesso di potere – Carenza della motivazione»

Lodo del 16 maggio 2014, *David Minnotte & Robert Lewis v. Republic of Poland (Trattato sulle attività commerciali e le relazioni economiche tra Polonia e Stati Uniti)*, ICSID Case No. ARB (AF)/10/1.

«Investimenti nel settore sanitario – Esistenza di un investimento – Controversia relativa ad un investimento – Difesa basata sull'accusa di frode, dolo e malafede – Espropriazione diretta ed indiretta – *umbrella clause* – Negligenza del ricorrente»

Decisione del 13 maggio 2014 sulla ricusazione degli arbitri David Caron e Santiago Torres Bernàndez, *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela (BIT Barbados/Venezuela)*, ICSID Case No. ARB/12/24.

Lodo del 6 maggio 2014, *H&H Enterprises Investments, Inc. v. Arab Republic of Egypt (BIT Egitto/Stati Uniti)*, ICSID Case No. ARB 09/15 (non pubbl.).

Decisione del 5 maggio 2014 sulla ricusazione della maggioranza del tribunale arbitrale, *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (BIT Paesi Bassi/Venezuela)*, ICSID Case No. ARB/07/30.

Lodo del 30 aprile 2014, *Nova Scotia Power Incorporated v. Bolivarian Republic of Venezuela (BIT Canada/Venezuela)*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/1 (non pubbl.).

Lodo dell'1 gennaio 2014, *Turkcell v. Islamic Republic of Iran (BIT Iran/Turchia)*, UNCITRAL (non pubbl.).

### *Fondo monetario internazionale e Banca mondiale*

Nei giorni 10-12 ottobre 2014 si è svolto a Washington DC il meeting annuale del Fondo monetario internazionale e del gruppo della Banca mondiale. In tale occasione, è stato da più parti sottolineato il ritardo dell'entrata in vigore del pacchetto di riforme concordato nel 2010. Si tratta della cd. "*Quota and Governance Reform*" con cui le quote paese sono state raddoppiate e contestualmente ribilanciate tra loro, a favore di Paesi in vi di sviluppo ed economie emergenti. La riforma prevede un aumento delle quote dei cd. BRICs (Brasile, Russia, India e Cina) e un ridimensionamento delle quote dei Paesi europei e produttori di petrolio. Tuttavia, affinché la riforma del 2010 possa entrare in vigore è necessaria la ratifica di almeno 3/5 degli Stati membri che rappresentino anche l'85% dei voti complessivi. Detenendo gli Stati Uniti il 16.75% dei voti, il ritardo del Congresso US nell'approvare la necessaria legislazione interna sta determinando un increscioso stallo nel processo di riforma che avrebbe già dovuto proseguire con la revisione della formula con cui le quote paese vengono calcolate e la "*15th General Quota Review*".

Pochi giorni prima del meeting annuale, il Comitato esecutivo del FMI ha discusso lo staff report “*Strengthening the Contractual Framework to Address Collective Action Problems in Sovereign Debt Restructuring*” pubblicato il 2 settembre 2014 (reperibile su <http://www.imf.org/external/pp/longres.aspx?id=4911>) riconoscendo l’importanza di rafforzare gli strumenti contrattuali utilizzati per l’emissione di titoli del debito sovrano al fine di limitare fenomeni di *holdout* e il protrarsi di dispute come quella riguardante il debito argentino ed attualmente pendente avanti le corti statunitensi (NML Capital Ltd. V. Argentina). A tal fine il Comitato esecutivo del Fondo supporta le proposte di modifica del modello standard delle clausole di azione collettiva e della clausola *pari passu* adottate dall’International Capital Market Association ([www.icmagroup.org/resources/Sovereign-Debt-Information](http://www.icmagroup.org/resources/Sovereign-Debt-Information)).

Nella stessa direzione si colloca la recente risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite intitolata “*Towards the establishment of a multilateral legal framework for sovereign debt restructuring processes*” (A/RES/68/304 del 17 settembre 2014).

### *Organizzazione Mondiale del Commercio*

Rapporto del panel del 14 ottobre 2014, WT/DS430/R; *India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products from the United States*.

«Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie – armonizzazione – fondamento scientifico delle misure»

Rapporto del panel del 22 agosto 2014, WT/DS438/R; WT/DS444/R; WT/DS445/R; *Argentina – Measures Affecting the Importation of Goods*.

«Restrizioni allo scambio di merci – GATT 1947 – trattamento nazionale – divieto di restrizioni quantitative»

Rapporto dell’Organo d’appello del 7 agosto 2014, WT/DS431/AB/R; WT/DS432/AB/R; WT/DS433/AB/R); *China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum*.

«Restrizioni alle esportazioni – GATT 1947 – eccezioni generali – protocollo di adesione della Cina all’OMC»

Rapporto del panel del 14 luglio 2014, WT/DS436/R; *United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*.

«Accordo sui sussidi e sulle misure compensative – determinazione e prova dell’esistenza di un pregiudizio»

Rapporto dell’Organo d’appello del 7 luglio 2014, WT/DS/449/AB/R; *United States – Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China*.

«Misure antidumping – Intesa sulla risoluzione delle controversie – fondamento del ricorso – GATT 1947 – trasparenza delle norme nazionali in materia commerciale»

Rapporto del panel del 23 maggio 2014, WT/DS440/R; *China – Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Automobiles from the United States*.

«Accordo sulle misure antidumping e Accordo sui sussidi e sulle misure compensative – trasparenza – elementi di prova – determinazione del pregiudizio»

Rapporto dell'Organo d'appello del 22 maggio 2014, WT/DS401/AB/R, *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*.

«Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi – GATT 1947 – clausola della nazione più favorita – trattamento nazionale – eccezioni generali»

## IN EVIDENZA

**Gli appalti pubblici e l'affidamento *in house* verticale: il criterio del «controllo analogo» nella giurisprudenza della Corte di giustizia e nella nuova direttiva 2014/24/UE - Sentenza del 19 giugno 2014, Corte di giustizia (UE), *Centro Hospitalar de Setubal*, causa C-574/12.**

L'adozione e la successiva entrata in vigore della direttiva 2014/24/UE, volta a riformare il sistema degli appalti pubblici nell'Unione europea, rappresentano l'occasione per alcune riflessioni su un settore particolarmente strategico per la realizzazione ed il funzionamento del mercato interno (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, in *GUUE* L 94, del 28 marzo 2014, p. 65, entrata in vigore il 17 aprile 2014 ed il cui termine di recepimento da parte degli Stati membri è fissato al 18 aprile 2016). Come evidenziato a più riprese tanto dal legislatore europeo quanto dalla Corte di giustizia, infatti, il corretto svolgimento delle procedure di appalto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici costituisce un presupposto essenziale della libera concorrenza, *a fortiori* rispetto ad attività economiche altrimenti soggette alla sola discrezionalità dell'ente pubblico (sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle*, in *Racc.* p. I-1, punto 46; v. inoltre, fra gli altri, i considerando nn. 4, 15 e 28 della direttiva 2004/18/CE). In questa prospettiva, la giurisprudenza di Lussemburgo ha in più di un'occasione ricordato come eventuali deviazioni dal regime degli appalti pubblici debbano essere

interpretate ed applicate in maniera rigorosa, così da circoscriverne nella misura maggiore possibile la portata (M. Cozzio, *Il contributo della giurisprudenza all'evoluzione delle regole sugli appalti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, p. 147). Se infatti non sussiste un obbligo in capo all'ente pubblico di rivolgersi al mercato per la prestazione di servizi, la fornitura di beni o lo svolgimento di lavori, allo stesso tempo, anche in un'ottica di crescente efficienza dell'attività amministrativa, appare preferibile che esso si confronti con le opportunità che il mercato stesso offre (F. Avarkioti, *The application of EU public procurement rules to "in-house" arrangements*, in *Public Procurement Law Review*, 2007, p. 22).

Sul punto, una delle principali situazioni in cui è esclusa l'applicazione della normativa europea sul *public procurement* è costituita dall'affidamento *in house*, che si verifica allorché l'amministrazione provveda direttamente ad incaricare un ente del compimento di una determinata attività (la natura giuridica dell'affidamento *in house* è stata ricondotta ora ai limiti *tout court* all'ambito di applicazione del diritto UE, ora alle deroghe alle norme europee sugli appalti pubblici: cfr. J.J. Pernas Garcías, *Las operaciones in-house y el derecho comunitario de contratos públicos*, Madrid, 2008, pp. 38 e ss.). In particolare, secondo la formula utilizzata dal legislatore sovranazionale all'art. 6 della direttiva 1992/50/CE – prima disciplina complessiva della materia degli appalti nel settore dei servizi – tale ipotesi sarebbe occorsa in presenza di «appalti pubblici di servizi aggiudicati ad un ente che sia esso stesso un'amministrazione [aggiudicatrice], in base a un diritto esclusivo di cui beneficia in virtù delle disposizioni legislative, regolamentari od amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato» (direttiva 1992/50/CE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, in *GUCEL* 209, del 24 luglio 1992, p. 1). Questa formula è stata a sua volta ripresa alla lettera dalla direttiva 2004/18/UE, all'art. 18, attualmente in vigore (direttiva 2004/18/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in *GUUEL* 134, del 30 aprile 2004, p. 114). Inoltre, il suo ambito operativo è stato esteso per via giurisprudenziale anche ai contratti di fornitura di beni o svolgimento di opere, sebbene il Giudice dell'Unione non abbia mancato di ricordarne la natura eccezionale e del tutto residuale rispetto alla regola dell'apertura al mercato (sentenza del 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*, in *Racc.* p. I-8585; in dottrina A. Brown, *The application of the EC Treaty to a services concession awarded by a public authority to a wholly owned subsidiary: case C-458/03, Parking Brixen*, in *Public Procurement Law Review*, 2006, p. 40). Se dunque, da un lato, le norme europee hanno tradizionalmente riconosciuto questo tipo di operazioni, dall'altro lato si è posta l'esigenza di chiarirne i parame-

tri applicativi, allo scopo di delimitare puntualmente il loro ambito di intervento. Questo compito è stato in via principale svolto dalla Corte di giustizia, la quale ha intrapreso un percorso giurisprudenziale viepiù copioso e consolidato. Occorre al riguardo precisare sin d'ora come, a conferma del ruolo propulsivo riconosciuto all'istituzione di Lussemburgo nel contesto del processo di integrazione, gli approdi di tale giurisprudenza siano stati in larga parte fatti propri dal legislatore dell'Unione nella direttiva di recente adozione.

In particolare, per quanto di rilievo ai fini della presente analisi, nel primo caso affrontato in materia la Corte ha tracciato coordinate argomentative in seguito a più riprese confermate o adattate alle peculiarità delle singole controversie ad essa sottoposte. Con la sentenza *Teckal*, a pieno titolo descritta come il *leading case* nel settore in esame, invero, il Collegio di Lussemburgo ha confinato la "dottrina *in house*" alle sole ipotesi in cui l'amministrazione sia in grado di ottenere ciò di cui necessita facendo ricorso alle proprie risorse e senza doversi affidare al mercato. Alla luce di questa descrizione, il Giudice dell'Unione ha poi inaugurato due criteri cumulativi destinati a distinguere gli affidamenti *in house* dai meri tentativi di eludere l'applicazione delle regole e procedure sugli appalti pubblici (sentenza del 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*, in *Racc.* p. I-8121). In primo luogo, l'amministrazione aggiudicatrice deve poter esercitare sull'ente aggiudicatario un controllo analogo a quello che potrebbe dispiegare sui propri servizi; in secondo luogo, l'ente investito dell'incarico è chiamato a limitare la sua presenza sul mercato, in quanto deve svolgere la parte preponderante e più rilevante delle sue attività con l'amministrazione aggiudicatrice. Entrambi i parametri in questione sono stati oggetto di ulteriore affinamento, secondo un approccio spesso orientato ad una prevalente *favor* per l'applicazione delle norme sul *public procurement* (F. Caruso, *Corte di giustizia comunitaria e disciplina degli appalti pubblici*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 585).

Con riferimento al primo parametro, sul quale si intende focalizzare l'attenzione, il concetto di «controllo analogo» presuppone secondo il Collegio di Lussemburgo la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di esercitare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti dell'entità affidataria (sentenza 10 settembre 2009, causa C-573/07, *Sea*, in *Racc.* p. I-8127, punto 65, e sentenza del 29 novembre 2012, cause riunite C-182/11 e C-183/11, *Econord Spa*, non ancora pubblicata, punto 27). Inoltre, il controllo esplicito dall'amministrazione aggiudicatrice, sebbene non identico sotto ogni profilo a quello esercitato sui suoi servizi, deve essere effettivo, strutturale e funzionale (sentenza del 17 luglio 2008, causa C-371/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-110, punto 26, e sentenza del 13 novembre 2008, causa 324/07, *Coditel Brabant*, in *Racc.* p. I-8457, punto 46).

Questa definizione è anzitutto posta sotto pressione nell'ipotesi – invero alquanto frequente – di operazioni *in house* che coinvolgono, da un lato, un'amministrazione aggiudicatrice e, dall'altro lato, un soggetto privato o, in ogni caso, contestualmente partecipato da un ente pubblico e da uno o più attori privati, anche in misura minoritaria. Sul punto, nell'opinione della Corte di giustizia «il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice detenga, da sola o insieme ad altri enti pubblici, l'intero capitale di una società aggiudicataria potrebbe indicare, pur non essendo decisivo, che l'amministrazione aggiudicatrice in questione esercita su detta società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi» (sentenza del 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asociación nacional de empresas forestales (Asemfo)*, in *Racc.* p. I-2999, punto 57). Applicando “in negativo” questa formula, il Collegio di Lussemburgo ha anzitutto escluso la compatibilità tra affidamento *in house* e partecipazione di un'impresa privata nel capitale dell'ente aggiudicatario: anche nell'ipotesi in cui tale coinvolgimento fosse circoscritto entro una quota ampiamente minoritaria, questa circostanza precluderebbe pur sempre in radice la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di esercitare un «controllo analogo» (sentenza del 8 aprile 2008, causa C-337/05, *Commissione c. Italia (Augusta)*, in *Racc.* p. I-2173; v. inoltre la sentenza del 10 novembre 2005, causa C-29/04, *Commissione c. Austria*, in *Racc.* p. I-9705. Quest'ultima pronuncia presenta una particolarità. Essa è invero scaturita dall'affidamento diretto del servizio di riciclo dei rifiuti da parte del comune austriaco di Mödling ad un ente dotato di personalità giuridica ed in origine integralmente appartenente all'amministrazione locale. Dopo due settimane dall'affidamento, tuttavia, il consiglio comunale aveva deciso di trasferire il 49% del capitale dell'impresa a privati, compiendo un'operazione di privatizzazione che la Corte ha ritenuto in concreto programmata ad arte per eludere le procedure sugli appalti pubblici ed ha dunque censurato). Gli enti pubblici e le imprese private perseguono infatti scopi radicalmente differenti, poiché solo le seconde indirizzano in via elettiva la propria attività verso il conseguimento di un profitto. Inoltre, sotto il profilo strutturale, escludere l'indizione di una gara d'appalto determinerebbe un indebito vantaggio competitivo all'impresa privata in questione, rispetto ad ulteriori attori di mercato in grado di svolgere la medesima attività economica. Infine, una simile operazione sconfesserebbe il presupposto in base al quale l'affidamento diretto è ammesso solo laddove l'amministrazione possa provvedere da sola alle proprie necessità.

Questa impostazione ha determinato l'interrogativo circa la possibilità di escludere legittimamente l'avvio di una procedura pubblica nel caso in cui i privati coinvolti nell'attività dell'aggiudicatario non perseguano scopo di lucro. Al riguardo, in occasione della recente causa *Centro Hospitalar de Setubal*, la Corte è

stata chiamata a statuire sull'affidamento *in house* di alcuni servizi di assistenza e sostegno ospedaliero ad un'associazione di pubblica utilità che, in base al suo statuto, annoverava fra i propri membri tanto enti pubblici quanto istituzioni private di solidarietà sociale, dedite ad attività caritative (sentenza del 19 giugno 2014, causa C-574/12, *Centro Hospitalar de Setubal*, non ancora pubblicata). Secondo il Giudice dell'Unione, anche in simili situazioni occorrerebbe applicare le regole sugli appalti pubblici, poiché, sebbene meritorie, le finalità perseguite dalle istituzioni private di assistenza non possono che essere ispirate a «considerazioni inerenti ai loro interessi privati», pur sempre divergenti, in una certa misura, rispetto agli obiettivi ai quali tende l'amministrazione aggiudicatrice (punto 36). L'assenza di scopo di lucro, inoltre, non esclude che l'operato dei privati in questione possa sovrapporsi all'attività di altri operatori economici attivi nel medesimo campo, di talché l'affidamento diretto di un servizio comporterebbe un indebito vantaggio in rapporto ad altri concorrenti (punto 38). Ciò comporta altresì che, in presenza di una pur circoscritta partecipazione di privati, l'amministrazione aggiudicatrice non possa giustificare il ricorso all'affidamento diretto sulla base dell'esigenza di assicurare la prestazione di un servizio essenziale per la popolazione: l'interesse generale sotteso allo svolgimento di una determinata attività fondamentale per la collettività non può valere ad eludere i principi cardine del mercato interno (sentenza del 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Coname*, in *Racc.* p. I-7287). Merita infatti ricordare come l'attività dell'ente pubblico – *a fortiori* se suscettibile di incidere sulle dinamiche della libera concorrenza – debba essere improntata al rigoroso rispetto del principio di non discriminazione ed all'obbligo di trasparenza, i quali presidiano ogni profilo dell'operato dell'amministrazione, ivi compresa l'aggiudicazione *in house* di appalti o la concessione diretta di servizi (causa C-458/03, *Parking Brixen*, cit.: nel caso in questione, per l'appunto, la Corte ha ritenuto che i menzionati principi generali ed i criteri per l'individuazione di un affidamento *in house* debbano trovare applicazione anche al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva appalti, come nel caso della concessione della gestione di due parcheggi da parte di un comune ad un'impresa operante sotto il suo parziale controllo. La stessa impostazione è stata seguita dal Giudice dell'Unione in relazione ai contratti legati alla prestazione di un servizio pubblico che non raggiungano il *de minimis* di valore economico fissato per l'intervento delle norme europee sugli appalti: sentenza del 18 dicembre 2007, causa C-220/06, *Asociación profesional de empresas de reparto y manipulado de correspondencia (Correos)*, in *Racc.* p. I-12175. V. altresì la sentenza del 6 aprile 2006, causa C-410/04, *Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori (ANAV)*, in *Racc.* p. I-3303, e la sentenza del 18 gennaio 2007, causa C-220/05, *Commune de Roanne*, in *Racc.* p. I-389).

Sulla base di un approccio simile, la nozione di «controllo analogo» è esclusa laddove l'impresa aggiudicataria sia controllata per via mediata dall'ente pubblico, attraverso una società per azioni della quale quest'ultimo sia socio di maggioranza (sentenza dell'11 maggio 2006, causa C-340/04, *Carbotermo Spa*, in *Racc.* p. I-4137). Inoltre, pur in presenza di società interamente finanziate con capitale pubblico, occorre considerare quale spettro operativo e decisionale sia ad esse accordato: nel già citato caso *Correos*, ad esempio, a fronte di un totale controllo formale da parte dello Stato spagnolo, l'impresa investita del servizio postale era una società a responsabilità limitata statutariamente legittimata ad ampliare il proprio intervento sul mercato in relazione ad attività ulteriori rispetto a quelle strettamente collegate alla prestazione del servizio pubblico in esame (causa C-220/06, *Correos*, cit., punti 75-79). Di conseguenza, sebbene la società non beneficiasse di alcun margine discrezionale quanto alle condizioni di svolgimento dell'attività ed alle relative tariffe, imposte dall'amministrazione aggiudicatrice, la Corte di giustizia ha ritenuto carente il requisito del «controllo analogo». Parimenti, nella poc'anzi richiamata pronuncia *Carbotermo*, il Collegio ha altresì attribuito rilevanza al fatto che il consiglio di amministrazione della società aggiudicataria beneficiasse di significativi poteri di gestione della propria attività, tali da profilare la possibilità di definire un'autonoma strategia di mercato (causa C-340/04, *Carbotermo Spa*, cit., punto 39). Allo stesso tempo, nondimeno, una valutazione sostanziale del rapporto fra amministrazione aggiudicatrice ed impresa aggiudicataria ben può comportare il superamento delle indicazioni provenienti dagli assetti proprietari: anche nell'ipotesi di società nella quale l'ente pubblico goda solamente di una partecipazione maggioritaria, il requisito del controllo può essere rilevato sulla base delle univoche risultanze del rapporto fra i due soggetti. La Corte ha in effetti valorizzato questo approccio in un caso in cui l'ente pubblico provvedeva alla nomina di tutti i componenti del consiglio di amministrazione ed era legittimato ad imporre decisioni, a determinare il quantum delle tariffe per il servizio prestato, a sorvegliare quotidianamente ed eventualmente sindacare l'operato dell'impresa (causa C-371/05, *Commissione c. Italia*, cit.).

La giurisprudenza ha dovuto da ultimo affrontare l'ipotesi di affidamento diretto in favore di entità possedute congiuntamente da più autorità pubbliche. Al riguardo, l'approccio della Corte avrebbe determinato conseguenze di non secondario momento su diffuse e radicate esperienze di cooperazione tra le amministrazioni nazionali e territoriali: a stretto rigore, in effetti, la partecipazione contestuale di più enti pubblici avrebbe potuto prefigurare l'impossibilità per ciascuno di essi di esercitare un controllo puntuale ed effettivo, rispondente ai parametri usualmente delineati dalla giurisprudenza di Lussemburgo, *a fortiori* in caso di coinvolgimento ampiamente minoritario nell'ente aggiudicatario. Ove la Corte

avesse inteso escludere l'integrazione del requisito in esame, pertanto, essa avrebbe posto una pietra tombale su un fenomeno di peculiare rilevanza per l'attività amministrativa negli Stati membri. Con la sentenza *Coditel Brabant*, tuttavia, il Collegio ha fugato ogni timore, precisando che, nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano un ente concessionario cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente (sentenza del 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant*, in *Racc.* p. I-8457, punto 50). Prendendo le mosse dal ragionamento in parte già sviluppato nelle menzionate pronunce *Carbotermo* ed *Asemfo*, pertanto, la Corte ha coniato il concetto di controllo analogo congiunto, considerato maggiormente conforme allo spirito delle norme sugli appalti pubblici, le quali non impongono all'autorità pubblica di affidarsi al mercato, laddove abbiano la possibilità di adempiere ai propri compiti di interesse pubblico mediante propri strumenti (nelle due sentenze richiamate, la Corte aveva riconosciuto che la possibilità per le autorità pubbliche di ricorrere ai propri strumenti per adempiere alle loro missioni di servizio pubblico può essere utilizzata in collaborazione con altri enti pubblici. V. i punti 70 e 71 della sentenza *Carbotermo* ed i punti 62 e 65 della sentenza *Asemfo*). Invero, «richiedere che il controllo esercitato da un'autorità pubblica in un caso del genere sia individuale avrebbe la conseguenza d'imporre una gara di appalto nella maggior parte dei casi in cui un'autorità pubblica intendesse associarsi ad un gruppo formato da altre autorità pubbliche» (punto 47 della sentenza *Coditel Brabant*, in dottrina P. de Luca, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 381). In ogni caso, se per un verso l'idea del controllo congiunto sarebbe frustrata dall'attribuzione di rilevanza alla sola amministrazione che detenga la partecipazione maggioritaria, d'altra parte il coinvolgimento dell'ente pubblico non deve risultare del tutto formale e residuale, in misura tale da impedire qualsivoglia e pur minima possibilità di incidere sul controllo dell'aggiudicatario. Un'analoga situazione, infatti, il preteso controllo congiunto rappresenterebbe in verità un'indebita limitazione del campo operativo delle norme UE sugli appalti pubblici (cause riunite C-182/11 e 183/11, *Econord*, cit. punto 31). L'orientamento sostenuto in materia dal Giudice dell'Unione è stato dunque positivamente salutato dalla dottrina, in quanto fondato su un approccio non formalistico a situazioni ampiamente diffuse negli Stati membri, a diversi livelli amministrativi. È stata invero evidenziata l'importanza di incentivare la cooperazione fra enti pubblici, quale strumento per ottenere maggiore efficienza, *sub specie* di migliori servizi a costi più agevolmente contenibili, obiettivo di primaria rilevanza in un contesto di perdurante crisi economica (M. Burgi, F. Koch, *In-house procurement and horizontal cooperation betwe-*

*en public authorities*, in *European Public Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2012, p. 92).

Nel suo complesso, in definitiva, la giurisprudenza di Lussemburgo circa la nozione di «controllo analogo» ha delineato un approccio alquanto rigoroso, in via elettiva preordinato a garantire nel maggior grado possibile la piena esplicitazione della libera concorrenza, attraverso l'applicazione delle procedure di gara pubblica. Seppur non del tutto avulsa da taluni elementi di flessibilità, l'impostazione sostenuta dalla Corte è stata talora considerata eccessivamente restrittiva, soprattutto in ragione della crescente tendenza a sperimentare forme di *partnership* tra enti pubblici e privati in relazione alla prestazione di servizi pubblici o alla realizzazione di lavori ed opere di utilità collettiva. Fattori quali la crescente carenza di risorse pubbliche, l'esigenza di rispettare i vincoli di bilancio posti dai parametri di Maastricht, l'elevato divario di specializzazione ed *expertise* tecnologica fra autorità pubblica ed attori privati sono stati via via annoverati tra gli elementi in grado di incentivare siffatta tendenza cooperativa (M. Burgi, *Contracting authorities, in-house services and public authorities cooperation*, in F. Lichère, R. Caranta, S. Treumer (a cura di), *Modernising Public Procurement. The New Directive*, Copenhagen, 2014, pp. 49 ss. A riprova della delicatezza del tema, la Commissione ha pubblicato due libri verdi, nel 2004 e nel 2007, allo scopo di meglio identificare la cooperazione fra autorità pubbliche ed enti privati e di assicurare maggiore certezza giuridica, così da evitare eccessivi disincentivi: v. rispettivamente la comunicazione COM(2004) 327 def., del 30 aprile 2004, libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, e la comunicazione COM(2007) 6661, del 5 febbraio 2008, comunicazione interpretativa sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati).

Nella direttiva 2014/24/UE il tema dell'affidamento *in house* è affrontato all'art. 12, che in più disposizioni richiama il criterio in esame, in larga parte codificando la giurisprudenza elaborata dalla Corte. Il primo comma della norma in esame prevede infatti che l'applicazione della direttiva sia esclusa nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sulla persona giuridica aggiudicataria un controllo analogo a quello del quale beneficia sui propri servizi (lett. a) e oltre l'80% dell'attività della controllata sia affidata nello svolgimento dei compiti affidati dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri enti controllati da quest'ultima (lett. b). Il legislatore europeo ha peraltro inteso precisare ulteriormente la portata del criterio *sub* lett. a), anzitutto puntualizzando alla lett. c) che l'ente aggiudicatario non deve annoverare alcuna partecipazione diretta di capitali privati, fatta eccezione per forme di partecipazione che non comportino con-

trollo o potere di veto e non causino un'influenza determinante sull'ente stesso. È inoltre necessario che tali forme di partecipazione siano prescritte dalla normativa nazionale e non violino le disposizioni dei Trattati. In ossequio all'impostazione della Corte nel caso *Sea*, inoltre, l'esistenza di un controllo analogo implica un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. La medesima precisazione, ripresa dalla pronuncia *Coditel Brabant*, si ritrova all'art. 12, comma 3, par. 2, punto i) in relazione all'ipotesi di controllo congiunto, che in base alla giurisprudenza *Econord* richiede altresì la presenza di un rappresentante di ciascuna amministrazione aggiudicatrice nell'ente controllato (punto ii dell'art. 12, comma 3, par. 2, e punto 33 della sentenza *Econord*. Questo criterio non era in origine incluso nell'art. 11 della comunicazione COM(2011) 895 della Commissione europea, del 20 dicembre 2011, recante la proposta di direttiva di riforma, in quanto la pronuncia richiamata è intervenuta dopo l'esercizio del potere di iniziativa legislativa). Peraltro, la proposta originariamente formulata dalla Commissione elencava due ulteriori criteri, solo in parte accolti nel testo definitivo. In primo luogo, l'aggiudicatario non avrebbe dovuto perseguire interessi distinti da quelli dell'amministrazione aggiudicatrice; in secondo luogo, la persona giuridica controllata non avrebbe dovuto trarre dagli appalti pubblici alcun vantaggio diverso dal rimborso dei costi reali. Il parametro teleologico è stato letto nel senso di precludere lo svolgimento di attività di mercato e nella direttiva è stato mitigato con la sostituzione dell'attributo «distinto» con l'aggettivo «contrario», in quanto la Corte nel solo caso *Sea* ha qualificato espressamente la totale assenza di apertura al mercato fra i requisiti ineludibili per un'operazione *in house* (punti 65 e 66 della sentenza *Sea*). In senso ulteriore, il secondo elemento proposto dalla Commissione è stato espunto, poiché ultroneo rispetto al percorso argomentativo del Giudice dell'Unione ed astrattamente desumibile dal già esistente criterio per cui la parte essenziale dell'attività della controllata – quantificata dalla direttiva nell'80% – deve essere svolta in favore dell'amministrazione aggiudicatrice. Si registra pertanto una sostanziale adesione del legislatore dell'Unione all'approccio della Corte di giustizia, sia sotto il profilo dei criteri per l'esclusione della disciplina sugli appalti in caso di operazioni *in house*, sia rispetto alla codificazione dell'istituto del controllo analogo congiunto. La scelta operata dal Parlamento e dal Consiglio coglie dunque nel segno del copioso panorama giurisprudenziale, che nell'opinione della dottrina ha consentito di fugare larga parte delle problematiche interpretative connesse alla nozione di «controllo analogo» (R. Caranta, *The in-house providing. The law as it stands in the EU*, in M. Comba, S. Treumer (a cura di), *The in-house providing in European law*, Copenhagen, 2010, p. 13). Questo dato non può che agevolare gli Stati nell'attività di recepimento della direttiva di rifor-

ma, quanto meno in relazione allo specifico profilo oggetto della presente analisi; allo stesso tempo, nondimeno, la positivizzazione della giurisprudenza non potrà che sollecitare ulteriormente le autorità nazionali ad un rigoroso rispetto dei presupposti per le operazioni di affidamento diretto, ponendo con crescente urgenza il problema della *compliance* da parte delle amministrazioni territoriali e della vigilanza sul loro operato, dimostratosi negli ultimi decenni la principale fonte di contenzioso in materia.

*Stefano Montaldo*