

ATTI PARLAMENTARI

XVII LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. LXXXIX
n. 57

SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (QUINTA SEZIONE) DELL'8 MAGGIO 2014. CAUSA C-161/13 (IDRODINAMICA SPURGO VELOX SRL, GIOVANNI PUTIGNANO E FIGLI SRL, COGEIR SRL, SPLENDOR SUD SRL, SCEAP SRL CONTRO ACQUEDOTTO PUGLIESE SPA, NEI CONFRONTI DI TUNDO SRL, GIOVANNI XXIII SCARL. DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE: TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA) APPALTI PUBBLICI – SETTORE DELL'ACQUA – DIRETTIVA 92/13/CEE – PROCEDURE DI RICORSO EFFICACI E RAPIDE – TERMINI DI RICORSO – DATA DALLA QUALE TALI TERMINI INIZIANO A DECORRERE

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

Trasmessa alla Presidenza il 14 luglio 2014

PAGINA BIANCA

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

8 maggio 2014 (*)

«Appalti pubblici – Settore dell’acqua – Direttiva 92/13/CEE – Procedure di ricorso efficaci e rapide – Termini di ricorso – Data dalla quale tali termini iniziano a decorrere»

Nella causa C-161/13,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Italia) con ordinanza del 19 dicembre 2012, pervenuta in cancelleria il 29 marzo 2013, nel procedimento

Idrodinamica Spurgo Velox srl,

Giovanni Putignano e figli srl,

Cogeir srl,

Splendor Sud srl,

Sceap srl

contro

Acquedotto Pugliese SpA,

nei confronti di:

Tundo srl,

Giovanni XXIII Soc. coop. arl,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, K. Lenaerts, vicepresidente della Corte, facente funzione di giudice della Quinta Sezione, E. Juhász (relatore), A. Rosas e D. Šváby, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: A. Impellizzeri, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 16 gennaio 2014,

considerate le osservazioni presentate:

- per l’Idrodinamica Spurgo Velox srl, da L. Quinto e P. Quinto, avvocati;
- per l’Acquedotto Pugliese SpA, da E. Sticchi Damiani, M. Todino e G. Martellino, avvocati;
- per la Giovanni XXIII Soc. coop. arl, da C. Rella e R. Rella, avvocati;

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da C. Colelli, avvocato dello Stato;
- per il governo austriaco, da M. Fruhmann, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da L. Pignataro-Nolin e A. Tokár, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 1, 2 bis, 2 quater e 2 septies della direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 76, pag. 14), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU L 335, pag. 31; in prosieguo: la «direttiva 92/13»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Idrodinamica Spurgo Velox srl (in prosieguo: l'«Idrodinamica») e altre quattro ricorrenti, da un lato, e l'Acquedotto Pugliese SpA (in prosieguo: l'«Acquedotto Pugliese»), ente aggiudicatore, dall'altro, in merito alla regolarità della procedura di aggiudicazione di un appalto affidato da tale ente all'associazione temporanea d'impresa avente come capogruppo la Giovanni XXIII Soc. coop. arl (in prosieguo: la «Cooperativa Giovanni XXIII»).

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

- 3 L'appalto di cui al procedimento principale, riguardante attività nel settore dell'acqua, è disciplinato dalle disposizioni della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU L 134, pag. 1), comunemente denominata «direttiva settoriale».
- 4 Il terzo, il quinto e il sesto considerando della direttiva 92/13 così recitano:

«(...) la mancanza di mezzi di ricorso efficaci o l'inadeguatezza dei mezzi di ricorso esistenti possono dissuadere le imprese comunitarie dal presentare offerte; (...) è pertanto necessario che gli Stati membri pongano rimedio a tale situazione;

(...)

(...) l'apertura alla concorrenza comunitaria degli appalti pubblici dei settori in oggetto richiede l'adozione di disposizioni per mettere a disposizione di fornitori o imprenditori

procedure di ricorso in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto;

(...) è necessario prevedere un rafforzamento sostanziale delle garanzie di trasparenza e di non discriminazione e (...) occorre, affinché ne seguano effetti concreti, che esistano mezzi di ricorso efficaci e rapidi».

- 5 L'articolo 1 della richiamata direttiva, rubricato «Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso», ai paragrafi 1 e 3 così dispone:

«1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva [2004/17] (...)

(...)

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva [2004/17], le decisioni prese dagli enti aggiudicatori possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della presente direttiva, sulla base del fatto che hanno violato il diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti o le norme nazionali che lo recepiscono.

(...)

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione».

- 6 L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 92/13 così dispone:

«Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini del ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che permettano:

o

- a) di prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione denunciata o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'ente aggiudicatore; e
- b) di annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nel bando di gara, nell'avviso periodico indicativo, nella comunicazione sull'esistenza di un sistema di qualificazione, nell'invito a presentare l'offerta, nei capitolati d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto;

oppure

- c) di prendere con la massima sollecitudine, se possibile con procedura d'urgenza e se necessario con procedura definitiva, altri provvedimenti, diversi da quelli indicati nelle lettere a) e b), intesi a riparare la violazione e impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco, in particolare la facoltà di imporre il pagamento di una somma determinata nel caso in cui l'infrazione non venga riparata o evitata.

Gli Stati membri possono operare la scelta in ordine a tale alternativa per tutti gli enti aggiudicatori o per categorie di enti definite mediante criteri oggettivi, salvaguardando in ogni caso l'efficacia dei provvedimenti previsti allo scopo di impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco;

- d) e, nei due casi summenzionati, di accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione. Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, se il loro ordinamento giuridico interno lo richiede e se dispone di organi che hanno competenze necessarie a tal fine, la decisione contestata deve per prima cosa essere annullata o dichiarata illegale».

7 Ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, ultimo comma, della richiamata direttiva:

«La comunicazione della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato è accompagnata da:

- una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 49, paragrafo 2, della direttiva [2004/17], e
- una precisa indicazione del termine sospensivo esatto applicabile conformemente alle disposizioni di diritto nazionale di trasposizione del presente paragrafo».

8 L'articolo 49 della direttiva 2004/17, rubricato «Informazione di coloro che hanno chiesto una qualificazione, dei candidati e degli offerenti», ai paragrafi 1 e 2 così prevede:

«1. Gli enti aggiudicatori informano gli operatori economici partecipanti, quanto prima possibile, delle decisioni prese riguardo alla conclusione di un accordo quadro o all'aggiudicazione dell'appalto o all'ammissione in un sistema dinamico di acquisizione, compresi i motivi dell'eventuale decisione di non concludere un accordo quadro o di non aggiudicare un appalto per il quale vi è stata indizione di gara, o di riavviare la procedura, o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione; tale informazione è comunicata per iscritto dietro richiesta rivolta agli enti aggiudicatori.

2. Su richiesta della parte interessata, gli enti aggiudicatori comunicano quanto prima possibile:

- ad ogni candidato escluso i motivi del rigetto della sua candidatura,
- ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 34, paragrafi 4 e 5, i motivi della loro decisione di non equivalenza o della loro decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o requisiti funzionali,
- ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro.

Il termine per tali comunicazioni non può in alcun caso essere superiore a quindici giorni dalla ricezione della domanda scritta.

Tuttavia, gli enti aggiudicatori possono decidere di non comunicare alcune informazioni relative all'aggiudicazione dell'appalto, o alla conclusione dell'accordo quadro o

all'ammissione in un sistema dinamico di acquisizione indicate al primo comma qualora la diffusione di tali informazioni possa ostacolare l'applicazione della legge, essere contraria all'interesse pubblico o ledere legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati, o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato l'appalto, oppure arrecare pregiudizio alla leale concorrenza tra operatori economici».

Il diritto italiano

- 9 Il decreto legislativo del 12 aprile 2006 n. 163, (supplemento ordinario alla GURI n. 100, del 2 maggio 2006), codifica le norme in materia di appalti pubblici.
- 10 L'articolo 11 di tale decreto legislativo, rubricato «Fasi delle procedure di affidamento», dispone quanto segue:
- «1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, se previsti dal presente codice o dalle norme vigenti.
- (...)
4. Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente.
5. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'articolo 12, comma 1, provvede all'aggiudicazione definitiva.
- (...)
8. L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.
9. Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. (...)
10. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79.
- (...)».
- 11 Le disposizioni pertinenti dell'articolo 79 del medesimo decreto legislativo sono così riassunte dal giudice del rinvio:
- ai sensi del comma 5, l'amministrazione aggiudicatrice comunica d'ufficio a tutti i concorrenti ammessi, entro un termine non superiore a cinque giorni, la decisione di aggiudicazione definitiva e la data della stipulazione del contratto con l'aggiudicatario;
 - conformemente al comma 5 bis, alla comunicazione deve essere allegato il provvedimento di aggiudicazione e la relativa motivazione, recante almeno le caratteristiche ed i vantaggi dell'offerta selezionata ed il nome dell'impresa

aggiudicataria, con la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di assolvere a tale onere anche mediante l'invio a detti concorrenti dei verbali di gara;

- ai sensi del comma 5 quater, ai concorrenti è consentito, senza necessità di istanza scritta, l'immediato accesso agli atti della gara mediante visione ed estrazione di copia, entro il termine di dieci giorni dall'invio della anzidetta comunicazione sul risultato della gara, e salvo l'esercizio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice del potere di segretezza o di differimento dell'accesso nei casi consentiti dalla legge.
- 12 L'articolo 120 del decreto legislativo del 2 luglio 2010 n. 104, che istituisce il codice del processo amministrativo (supplemento ordinario alla GURI n. 156, del 7 luglio 2010), prevede che le impugnative avverso gli atti delle procedure di affidamento di pubblici appalti devono essere proposte nel termine di 30 giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del decreto legislativo n. 163/2006.
- 13 L'articolo 43 del decreto legislativo n. 104/2010 stabilisce che le decisioni dell'ente aggiudicatore adottate dopo che un concorrente ha proposto ricorso contro l'aggiudicazione definitiva dell'appalto possono essere impugnate, nell'ambito dello stesso procedimento, proponendo un ricorso denominato «ricorso per motivi aggiunti», da presentarsi entro il termine di 30 giorni previsto all'articolo 120 di tale decreto legislativo.
- 14 Secondo una giurisprudenza costante, i giudici amministrativi italiani considerano che la comunicazione della decisione di aggiudicazione prevista dall'articolo 79, comma 5, del decreto legislativo n. 163/2006 rappresenta la condizione sufficiente per realizzare la piena conoscenza del provvedimento lesivo ed è idonea a far decorrere il termine decadenziale, a nulla rilevando che l'impresa interessata ignori in tutto o in parte i documenti interni del procedimento di aggiudicazione. Tale comunicazione fa sì che a carico dell'impresa interessata si configuri un onere di immediata impugnazione dell'esito della gara entro il termine di 30 giorni, salva la possibilità, per tale impresa, di proporre motivi aggiunti in relazione ad eventuali vizi di legittimità divenuti conoscibili in un momento posteriore. La giurisprudenza è pervenuta ad identica conclusione per l'ipotesi in cui l'ente aggiudicatore disponga un'aggiudicazione definitiva sospensivamente condizionata, quanto alla sua efficacia, alla verifica positiva del possesso dei requisiti generali e speciali del bando di gara da parte dell'impresa aggiudicataria, ferma restando la proponibilità di motivi aggiunti al ricorso, che deve essere proposto entro il termine di 30 giorni.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 15 L'Acquedotto Pugliese è una società pubblica interamente controllata dalla Regione Puglia, unico azionista, e provvede alla gestione della rete idrica e fognaria e del servizio idrico integrato per la Puglia e per alcuni Comuni di Regioni confinanti. Ai sensi dell'allegato VI-C al decreto legislativo n. 163/2006, l'Acquedotto Pugliese è ente aggiudicatore nel settore della produzione, trasporto e distribuzione dell'acqua potabile, tenuto all'osservanza della normativa nazionale di recepimento della direttiva 2004/17.
- 16 Con bando pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 15 marzo 2011, l'Acquedotto Pugliese ha indetto una procedura aperta per l'affidamento quadriennale del servizio di sanificazione delle reti fognarie, dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle reti idriche e fognarie e per la realizzazione di allacciamenti e tronchi idrici, negli abitati di un determinato ambito territoriale, di importo complessivo a base di gara pari a EUR 17 615 739,07, da aggiudicarsi al prezzo più basso.

- 17 All'esito delle sedute pubbliche del 17 e 30 maggio 2011, migliore offerente e prima classificata è risultata l'associazione temporanea di imprese avente come capogruppo la Cooperativa Giovanni XXIII. L'associazione temporanea di imprese avente come capogruppo la Tundo srl (in prosieguo: la «Tundo») si è classificata seconda e l'associazione temporanea di imprese avente come capogruppo l'Idrodinamica si è classificata terza. Pertanto, con decisione del 7 giugno 2011, la stazione appaltante ha deliberato l'aggiudicazione definitiva all'associazione temporanea di imprese Cooperativa Giovanni XXIII. La comunicazione di tale decisione è stata effettuata il 6 luglio 2011.
- 18 In detta decisione si prevedeva inoltre che, nelle more della stipulazione del contratto, l'immissione anticipata nel servizio e la consegna anticipata dei lavori era autorizzata, che l'aggiudicazione definitiva sarebbe divenuta efficace solo dopo la positiva verifica del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale in capo a ciascuna delle imprese associate nel raggruppamento aggiudicatario e nel raggruppamento secondo classificato, e che l'avvenuta aggiudicazione dell'appalto sarebbe stata notificata a tutti i concorrenti.
- 19 Nelle more della stipulazione del contratto, il raggruppamento aggiudicatario, frattanto costituitosi con atto notarile del 4 ottobre 2011, ha comunicato all'amministrazione aggiudicatrice, con lettera del 28 febbraio 2012, l'avvenuto recesso dal raggruppamento di una delle imprese facenti parte dell'associazione temporanea, specificando che aveva intenzione di assumere ugualmente l'appalto e che, nonostante la sua composizione ridotta, il raggruppamento ormai costituito dall'impresa capogruppo e da altre due imprese avrebbe potuto soddisfare le qualificazioni tecnico-economiche richieste dal bando di gara.
- 20 Con provvedimento del 28 marzo 2012 l'Acquedotto Pugliese ha autorizzato il succitato recesso. Il contratto è stato stipulato in data 17 aprile 2012 con l'associazione temporanea di imprese, la cui capogruppo era la Cooperativa Giovanni XXIII, nella sua nuova e più ristretta formazione.
- 21 Con ricorso notificato il 17 maggio 2012 l'Idrodinamica ha impugnato gli atti della procedura di aggiudicazione dell'appalto in discorso, chiedendo, nello specifico, l'annullamento della decisione del 28 marzo 2012, che aveva autorizzato la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario, l'annullamento del contratto concluso il 17 aprile 2012 e l'annullamento della decisione del 7 giugno 2011 con la quale era stato definitivamente affidato l'appalto. Essa sostiene che tale procedura è illegittima, in quanto, da un lato, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe autorizzato la modifica della composizione dell'associazione temporanea di imprese aggiudicataria e, dall'altro, che detta stazione non avrebbe escluso dalla procedura l'associazione temporanea di imprese avente quale capogruppo la Tundo, seconda classificata, poiché il legale rappresentante di un'impresa facente parte di tale associazione avrebbe falsamente dichiarato di non aver riportato alcuna condanna penale.
- 22 Il giudice del rinvio osserva che, conformemente alle norme e alla giurisprudenza nazionali, il ricorso proposto dall'Idrodinamica dovrebbe essere dichiarato irricevibile, dal momento che è stato notificato ben oltre la scadenza del termine decadenziale di 30 giorni decorrenti dalla comunicazione della decisione di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi nel procedimento principale. Tuttavia, la Corte avrebbe considerato, al punto 40 della sentenza Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45), che l'obiettivo di celerità perseguito dalle norme sui ricorsi in materia di pubblici appalti non consente agli Stati membri di prescindere dal principio di effettività della tutela processuale, in base al quale le modalità di applicazione dei termini di decadenza nazionali non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti spettanti agli interessati in forza del diritto dell'Unione.

- 23 Il giudice del rinvio si chiede se le norme nazionali di cui trattasi siano compatibili con tale principio di effettività, poiché gli elementi contenuti nella comunicazione della decisione di aggiudicazione definitiva dell'appalto possono non essere sufficienti a mettere i candidati e gli offerenti esclusi a conoscenza dei documenti e delle circostanze di fatto rilevanti ai fini della decisione sulla proposizione del ricorso, in particolare qualora l'asserita violazione di norme procedurali si consumi in un momento successivo alla formale adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.
- 24 Inoltre, la regola processuale che onera gli interessati di proporre ricorso entro il termine decadenziale di 30 giorni contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto, fatta salva la possibilità di dedurre motivi aggiunti fondati su atti e fatti sopravvenuti ovvero successivamente conosciuti, appare confliggente con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, dovendo il ricorrente anticipare il pagamento degli onorari del difensore e dei consulenti di parte, nonché il pagamento del contributo unificato, sia in occasione della proposizione del ricorso introduttivo che in occasione della proposizione di motivi aggiunti.
- 25 Il giudice del rinvio si chiede quindi se le disposizioni pertinenti del diritto dell'Unione possano essere interpretate nel senso che il termine di decadenza dei ricorsi previsto dalle norme nazionali inizia a decorrere dal momento in cui l'interessato sia realmente venuto a conoscenza o abbia la possibilità di venire a conoscenza, dando prova di un'ordinaria diligenza, dell'esistenza di una violazione, e non a decorrere dalla data della comunicazione della decisione di aggiudicazione definitiva dell'appalto.
- 26 Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se gli artt. 1, 2-bis, 2-quater e 2-septies della direttiva [92/13] vadano interpretati nel senso che il termine per proporre un ricorso, diretto a far accertare la violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, decorra dalla data in cui il ricorrente ha conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere secondo l'ordinaria diligenza, l'esistenza della violazione stessa;
- 2) se gli artt. 1, 2-bis, 2-quater e 2-septies della direttiva [92/13] ostano a disposizioni processuali nazionali ovvero a prassi interpretative, quali quelle enunciate nella causa principale, che consentono al giudice di dichiarare irricevibile un ricorso diretto a far accertare la violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, quando il ricorrente è venuto a conoscenza della violazione dopo la formale comunicazione degli estremi del provvedimento di aggiudicazione definitiva, per la condotta tenuta dall'Amministrazione aggiudicatrice».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

- 27 La Cooperativa Giovanni XXIII e il governo italiano nutrono dubbi riguardo alla ricevibilità delle questioni, in particolare a motivo del fatto che le censure dell'Idrodinamica sono dirette contro l'atto dell'amministrazione aggiudicatrice che autorizza la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario, e che non è stata rivolta nessuna censura contro la decisione di aggiudicazione definitiva dell'appalto.
- 28 Di conseguenza, l'eventuale annullamento di tale atto comporterebbe soltanto il venir meno del contratto stipulato con il raggruppamento aggiudicatario in composizione ristretta, senza

che quest'ultimo perda per questo la qualità di aggiudicatario. Pertanto, le questioni poste dal giudice del rinvio non presenterebbero un effettivo collegamento con l'oggetto della controversia principale.

- 29 Occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le vengono sottoposte (sentenza *Fish Legal e Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).
- 30 Ciò non si verifica nel caso di specie, e i dubbi espressi dalla Cooperativa Giovanni XXIII e dal governo italiano in ordine alla ricevibilità delle questioni non sono fondati. Infatti il giudice del rinvio chiede l'interpretazione delle disposizioni pertinenti della direttiva 92/13 al fine di valutare la ricevibilità del ricorso proposto dall'Idrodinamica. Come emerge dal fascicolo presentato alla Corte, tale ricorso verte sostanzialmente, da un lato, sull'annullamento della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che ha autorizzato la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario e, dall'altro, sul fatto che tale stazione non abbia escluso dalla procedura di aggiudicazione un concorrente classificatosi prima dell'Idrodinamica.
- 31 Si deve necessariamente constatare che, se si accogliesse la prima censura dedotta dall'Idrodinamica nell'ambito della controversia principale, vertente in sostanza sul fatto che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe illegittimamente autorizzato la riduzione del numero di imprese che formavano l'associazione temporanea di imprese aggiudicataria, la decisione avente ad oggetto la conclusione del contratto con il raggruppamento aggiudicatario potrebbe essere annullata. Se venisse accolta anche la seconda censura, secondo la quale l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto escludere l'associazione temporanea di imprese Tundo, seconda classificata, per il fatto che il rappresentante legale di uno dei suoi membri aveva prodotto una falsa dichiarazione, le probabilità che l'Idrodinamica si veda attribuire l'appalto di cui trattasi nel procedimento principale aumenterebbero significativamente. In tal senso, l'Idrodinamica può essere considerata a giusto titolo un soggetto che «abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13.
- 32 Di conseguenza, le questioni sono ricevibili.
- Nel merito*
- 33 Con tali questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se il termine per la proposizione di un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione di un appalto debba iniziare nuovamente a decorrere in una situazione in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha adottato, dopo la scadenza del termine di ricorso, una decisione che possa incidere sulla legittimità di tale decisione di aggiudicazione. Esso chiede inoltre se, nella stessa situazione, un offerente possa proporre un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto qualora abbia avuto conoscenza di

circostanze precedenti la medesima decisione di aggiudicazione, idonee a incidere sulla legittimità della procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

- 34 La modifica apportata alla direttiva 92/13 dalla direttiva 2007/66 e l'articolo 49 della direttiva 2004/17 hanno ampiamente contribuito a che un offerente al quale non è stato affidato un appalto sia informato del risultato della procedura di aggiudicazione di tale appalto e dei motivi che ne sono alla base. Sul fondamento dell'articolo 49, paragrafo 2, della direttiva 2004/17, l'offerente può chiedere che gli siano fornite informazioni dettagliate.
- 35 Il principio della certezza del diritto impone che le informazioni così ottenute e quelle che si sarebbero potute ottenere non possano più servire come fondamento per la proposizione di un ricorso da parte dell'offerente dopo la scadenza del termine previsto dal diritto nazionale.
- 36 Per contro, nella controversia principale la decisione volta ad autorizzare la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario concerne fatti che si sono verificati dopo l'aggiudicazione dell'appalto e dopo la scadenza del termine di ricorso di 30 giorni previsto dalla normativa nazionale. Pertanto, né la comunicazione della decisione di aggiudicazione dell'appalto e dei motivi relativi a tale decisione, né la risposta fornita a una eventuale domanda di ulteriori informazioni rivolta dall'offerente all'amministrazione aggiudicatrice potevano consentire di conoscere tali fatti.
- 37 Conformemente alla giurisprudenza della Corte, ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici possono essere garantiti soltanto se i termini imposti per proporre tali ricorsi comincino a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni [v., in tal senso, sentenza Uniplex (UK), EU:C:2010:45, punto 32 e giurisprudenza ivi citata].
- 38 Peraltro, dall'ordinanza di rinvio emerge che la decisione volta ad autorizzare la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario, che può incidere sulla legittimità della decisione di aggiudicazione dell'appalto, è stata adottata prima della conclusione del contratto tra l'amministrazione aggiudicatrice e tale raggruppamento. In tali circostanze, non si può considerare che il principio della certezza del diritto osti a che il termine di ricorso di 30 giorni venga riaperto in relazione a un ricorso diretto all'annullamento della decisione di aggiudicazione dell'appalto.
- 39 A tale proposito occorre considerare che la decisione volta ad autorizzare la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario implica una modifica rispetto alla decisione di aggiudicazione che può essere ritenuta sostanziale se, alla luce delle particolarità della procedura di appalto di cui trattasi, essa riguarda uno degli elementi essenziali che hanno determinato l'adozione della decisione di aggiudicazione. In tale ipotesi sarebbe necessario applicare le misure pertinenti previste dal diritto nazionale al fine di porre rimedio a tale situazione irregolare, che possono implicare anche l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione (v., per analogia, sentenza Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punti 38, 39, 42 e 43).
- 40 Si deve inoltre rilevare che una possibilità, come quella prevista dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 104/2010, di sollevare «motivi aggiunti» nell'ambito di un ricorso iniziale proposto nei termini contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto non costituisce sempre un'alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, gli offerenti sarebbero costretti a impugnare in abstracto la decisione di aggiudicazione dell'appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso.

- 41 Di conseguenza, il termine di ricorso di 30 giorni previsto dalla normativa nazionale contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto deve decorrere nuovamente al fine di consentire di verificare la legittimità della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che ha autorizzato la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario che è in grado di incidere sulla legittimità della decisione di aggiudicazione dell'appalto. Tale termine deve iniziare a decorrere dalla data in cui l'offerente ha ricevuto la comunicazione della decisione di autorizzazione della modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario o ne ha avuto conoscenza.
- 42 Per quanto attiene alla censura dell'Idrodinamica vertente sulla mancata esclusione dalla procedura di aggiudicazione del raggruppamento secondo classificato per falsa dichiarazione del rappresentante legale di una delle società facenti parte di tale raggruppamento, occorre constatare che tale asserita irregolarità si è necessariamente verificata prima della decisione di aggiudicazione dell'appalto.
- 43 In tale contesto si deve constatare che l'offerente, sulla base delle informazioni che gli sono state comunicate ai sensi dell'articolo 2 bis della direttiva 92/13 e dell'articolo 49 della direttiva 2004/17 e in base a quelle che avrebbe potuto ottenere dando prova di un'ordinaria diligenza, era in grado di proporre un ricorso contro le violazioni eventuali del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici e che, di conseguenza, non è necessario riaprire il termine di ricorso previsto dalla normativa nazionale.
- 44 Si deve osservare che, nella situazione di cui al procedimento principale, in caso di annullamento della decisione di aggiudicazione dell'appalto al raggruppamento primo classificato in occasione della procedura di aggiudicazione, una nuova decisione di aggiudicazione dell'appalto a un altro offerente può essere oggetto di un nuovo ricorso di annullamento nel termine previsto dalla normativa nazionale.
- 45 Occorre di conseguenza considerare che, in applicazione del principio della certezza del diritto, in caso di irregolarità asseritamente commesse prima della decisione di aggiudicazione dell'appalto, un offerente è legittimato a proporre un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione soltanto entro il termine specifico previsto a tal fine dal diritto nazionale, salvo espressa disposizione del diritto nazionale a garanzia di tale diritto di ricorso, conformemente al diritto dell'Unione.
- 46 Per converso, un offerente è legittimato a proporre un ricorso per risarcimento danni entro il termine generale di prescrizione previsto a tal fine dal diritto nazionale.
- 47 Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alle questioni poste dichiarando che gli articoli 1, paragrafi 1 e 3, nonché 2 bis, paragrafo 2, ultimo comma, della direttiva 92/13 devono essere interpretati nel senso che il termine per la proposizione di un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione di un appalto deve iniziare nuovamente a decorrere qualora sia intervenuta una nuova decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, adottata dopo tale decisione di aggiudicazione ma prima della firma del contratto e che possa incidere sulla legittimità di detta decisione di attribuzione. Tale termine inizia a decorrere dalla comunicazione agli offerenti della decisione successiva o, in assenza di detta comunicazione, dal momento in cui questi ultimi ne hanno avuto conoscenza.
- 48 Nel caso in cui un offerente abbia conoscenza, dopo la scadenza del termine di ricorso previsto dalla normativa nazionale, di un'irregolarità asseritamente commessa prima della decisione di aggiudicazione di un appalto, il diritto di ricorso contro tale decisione gli è garantito soltanto entro tale termine, salvo espressa disposizione del diritto nazionale a garanzia di tale diritto, conformemente al diritto dell'Unione.

Sulle spese

- 49 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

Gli articoli 1, paragrafi 1 e 3, nonché 2 bis, paragrafo 2, ultimo comma, della direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, devono essere interpretati nel senso che il termine per la proposizione di un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione di un appalto deve iniziare nuovamente a decorrere qualora sia intervenuta una nuova decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, adottata dopo tale decisione di aggiudicazione ma prima della firma del contratto e che possa incidere sulla legittimità di detta decisione di attribuzione. Tale termine inizia a decorrere dalla comunicazione agli offerenti della decisione successiva o, in assenza di detta comunicazione, dal momento in cui questi ultimi ne hanno avuto conoscenza.

Nel caso in cui un offerente abbia conoscenza, dopo la scadenza del termine di ricorso previsto dalla normativa nazionale, di un'irregolarità asseritamente commessa prima della decisione di aggiudicazione di un appalto, il diritto di ricorso contro tale decisione gli è garantito soltanto entro tale termine, salvo espressa disposizione del diritto nazionale a garanzia di tale diritto, conformemente al diritto dell'Unione.

Firme

PAGINA BIANCA

