

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

11 dicembre 2014 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Direttiva 89/665/CEE – Situazione personale del candidato o dell’offerente – Aggiudicazione dell’appalto in via provvisoria – Indagini penali avviate nei confronti del legale rappresentante dell’aggiudicatario – Decisione dell’amministrazione aggiudicatrice di non procedere all’aggiudicazione definitiva dell’appalto e di revocare la procedura di gara – Sindacato giurisdizionale»

Nella causa C-440/13,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), con ordinanza del 10 luglio 2013, pervenuta in cancelleria il 2 agosto 2013, nel procedimento

Croce Amica One Italia Srl

contro

Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU),

nei confronti di:

Consorzio Lombardia Sanità,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (relatore) e D. Šváby, giudici

avvocato generale: P. Cruz Villalón

cancelliere: L. Carrasco Marco, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 4 settembre 2014,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Croce Amica One Italia Srl, da M. Sica e M. Protto, avvocati;
- per l’Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), da V. Avolio e V. Luciano, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da C. Colelli e L. D’Ascia, avvocati dello Stato;
- per il governo norvegese, da M. Emberland, H. Røstum e I. Jansen, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da G. Conte 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 delle disposizioni di cui agli articoli 41, paragrafo 1, 43 e 45 della direttiva 2004/18/CE 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 (GU L 134, pag. 114).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede contrapposte la Croce Amica One Italia Srl (in prosieguo: la «Croce Amica One») e l'Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), in merito alla legittimità della decisione di quest'ultimo ente, nella sua qualità di amministrazione aggiudicatrice, di non procedere all'aggiudicazione definitiva dell'appalto in oggetto alla Croce Amica One, che era stata dichiarata aggiudicataria in via provvisoria, e di revocare la procedura di gara.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

- 3 L'articolo 41 della direttiva 2004/18, intitolato «Informazione dei candidati e degli offerenti», al suo paragrafo 1 dispone come segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici informano quanto prima possibile i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo (...) all'aggiudicazione di un appalto (...), ivi compresi i motivi per i quali hanno rinunciato (...) ad aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara (...); tale informazione è fornita per iscritto se ne è fatta richiesta alle amministrazioni aggiudicatrici».
- 4 Ai sensi dell'articolo 43 di tale direttiva, intitolato «Contenuto dei verbali»:

«Per ogni appalto, (...) l'amministrazione aggiudicatrice redige un verbale contenente almeno le seguenti informazioni:

(...)

h) se del caso, le ragioni per le quali l'amministrazione aggiudicatrice ha rinunciato ad aggiudicare un appalto (...)

(...)».
- 5 L'articolo 45 di tale direttiva, intitolato «Situazione personale del candidato o dell'offerente», così dispone:

«1. È escluso dalla partecipazione ad un appalto pubblico il candidato o l'offerente condannato, con sentenza definitiva di cui l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza, per una o più delle ragioni elencate qui di seguito:

a) partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2, paragrafo 1, dell'azione comune 98/773/GAI del Consiglio [(GU 1998, L 351, pag. 1)];

- b) corruzione, quale definita rispettivamente all'articolo 3 dell'atto del Consiglio del 26 maggio 1997 [(GU C 195, pag. 1)] ed all'articolo 3, paragrafo 1, dell'azione comune 98/742/GAI del Consiglio [(GU 1998, L 358, pag. 2)];
- c) frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee [(GU 1995, C 316, pag. 48)];
- d) riciclaggio dei proventi di attività illecite, quale definito all'articolo 1 della direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite [(GU L 166, pag. 77), come modificata dalla direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001 (GU L 344, pag. 76)].

Gli Stati membri precisano, in conformità del rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni di applicazione del presente paragrafo.

(...)

2. Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:

(...)

- c) nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato conformemente alle disposizioni di legge dello Stato, per un reato che incida sulla sua moralità professionale;
- d) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice;

(...)

- g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni.

Gli Stati membri precisano, conformemente al rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni di applicazione del presente paragrafo.

(...)».

6 L'articolo 1 della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), 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 89/665»), intitolato «Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso», al suo paragrafo 1, terzo comma, stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2004/18/CE, le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici 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 pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono».

Il diritto italiano

- 7 La direttiva 2004/18 è stata trasposta nell'ordinamento giuridico italiano con il decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 (supplemento ordinario alla GURI n. 100 del 2 maggio 2006), che codifica le norme in materia di appalti pubblici.
- 8 Ai sensi dell'articolo 38 di detto decreto legislativo:
- «1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento (...) degli appalti di lavori, forniture e servizi (...) e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:
- (...)
- c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, (...) per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; (...)
- (...)
- f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;
- (...).».
- 9 L'articolo 78, comma 1, del suddetto decreto legislativo prevede quanto segue:
- «Per ogni contratto (...), le stazioni appaltanti redigono un verbale contenente almeno le seguenti informazioni:
- (...)
- h) se del caso, le ragioni per le quali l'amministrazione ha rinunciato ad aggiudicare un contratto (...).».
- 10 A termini dell'articolo 79, comma 1, del medesimo decreto legislativo:
- «Le stazioni appaltanti informano tempestivamente i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo (...) all'aggiudicazione di un appalto (...), ivi compresi [de]i motivi della decisione (...) di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara (...).».
- 11 L'articolo 11, comma 9, del decreto legislativo n. 163/2006 compie un espresso riferimento al potere dell'amministrazione di revocare, di sospendere o di modificare i propri atti nei seguenti termini:
- «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 (...) ha luogo entro il termine di sessanta giorni».
- 12 Il potere dell'amministrazione di revocare i propri atti è previsto, quale principio generale applicabile a tutti i procedimenti amministrativi, all'articolo 21 quinquies della legge del 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (GURI n. 192, del 18 agosto 1990, pag. 7). Il dettato di tale articolo è il seguente:
- «Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della

situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 13 Con deliberazione del 28 dicembre 2010, l'AREU ha indetto una procedura aperta per l'affidamento di un appalto relativo al «servizio di trasporto di organi, tessuti, campioni biologici e trasferimento delle equipe chirurgiche e di pazienti finalizzato all'attività trapiantologica con mezzi su ruota». Detto appalto doveva avere durata biennale, con un'eventuale proroga di dodici mesi, ed essere aggiudicato secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
- 14 Delle quattro società partecipanti alla procedura di aggiudicazione di tale appalto, tre sono state escluse dalla commissione giudicatrice in sede di valutazione delle offerte tecniche. La sola società rimasta in gara, precisamente la Croce Amica One, è stata dichiarata aggiudicataria, in via provvisoria, con decisione trascritta in un verbale del 10 maggio 2011. Tuttavia, configurandosi i presupposti previsti dalla normativa nazionale per la «verifica cosiddetta “obbligatoria” dell'anomalia dell'offerta», dato che il punteggio attribuito in relazione al prezzo e quello attribuito per gli altri elementi di valutazione erano pari o superiori ai quattro quinti delle corrispondenti soglie massime previste dal bando di gara, l'amministrazione aggiudicatrice ha chiesto giustificazioni in ordine all'offerta tecnica presentata dalla Croce Amica One. In seguito a tale verifica, la commissione giudicatrice ha dichiarato, con decisione trascritta in un verbale del 23 giugno 2011, l'anomalia dell'offerta.
- 15 Al contempo, nell'ambito di indagini penali preliminari avviate, in particolare, nei confronti del legale rappresentante di Croce Amica One per reati di truffa e di falsità ideologica, le autorità competenti hanno sottoposto a sequestro probatorio alcuni documenti relativi a tale società.
- 16 Con nota del 21 luglio 2011, l'AREU ha informato la Croce Amica One e un'altra società che aveva partecipato alla procedura di aggiudicazione oggetto del procedimento principale di avere avviato un procedimento volto all'annullamento in autotutela della gara d'appalto.
- 17 Con atto dell'8 settembre 2011, il direttore generale dell'AREU ha deciso di non procedere all'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla Croce Amica One e, contestualmente, di annullare l'intera procedura di gara. Mediante tale provvedimento, l'amministrazione aggiudicatrice ha «ritenuto che, nel descritto contesto, al di là dell'anomalia dell'offerta, l'AREU non [potesse] comunque pervenire, per evidenti ragioni di opportunità e motivi legati ai principi di buona amministrazione, all'aggiudicazione del servizio in favore del concorrente Croce Amica One (...), né, stante l'indispensabilità del servizio stesso, [potesse] attendere, ai fini dell'aggiudicazione, gli esiti del procedimento penale o anche solo la conclusione delle indagini in corso».
- 18 L'amministrazione aggiudicatrice non ha indetto una nuova gara per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico oggetto del procedimento principale e ha prorogato l'affidamento del servizio in questione a due associazioni.
- 19 Con ricorso depositato il 2 novembre 2011, la Croce Amica One ha impugnato, dinanzi al giudice del rinvio, la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice dell'8 settembre 2011 menzionata nel precedente punto 17, chiedendone l'annullamento e la sospensione in via cautelare. Inoltre, essa ha introdotto un'azione per il risarcimento del danno a suo avviso risultante da tale decisione.

- 20 Con decisione del 14 maggio 2013, il Tribunale di Milano ha disposto il rinvio a giudizio del legale rappresentante della Croce Amica One, insieme ad un'altra persona perseguita, segnatamente per il delitto di turbata libertà degli incanti in quanto, al fine di aggiudicarsi l'appalto, l'interessato avrebbe presentato quindici falsi attestati di frequenza al corso di guida sicura per ambulanze.
- 21 Il giudice del rinvio ritiene che, impregiudicato, in linea generale, l'esercizio dei poteri di autotutela dell'amministrazione in materia di appalti pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi abbia violato – nell'apparente perseguimento di ragioni di opportunità amministrativa indotte dalla pendenza di un'indagine penale nei confronti del legale rappresentante della società che era stata dichiarata aggiudicataria in via provvisoria – l'articolo 45 della direttiva 2004/18, in particolare relativamente alla «situazione personale del candidato o dell'offerente» richiamata da tale disposizione.
- 22 Il giudice del rinvio ritiene dunque che, ai sensi della suddetta disposizione, l'esclusione di un concorrente possa avvenire soltanto nel caso in cui quest'ultimo sia stato condannato mediante una sentenza passata in giudicato.
- 23 Il giudice del rinvio s'interroga altresì, sotto il profilo del diritto dell'Unione, sulla portata della sua competenza a tal riguardo, e sostiene che tale competenza non può limitarsi al controllo dei vizi di carattere esterno che inficiano l'esercizio del potere da parte dell'amministrazione. Esso osserva che il fatto di non riconoscere al giudice amministrativo un potere esteso di controllo su fatti o su concetti giuridici quali, come nella fattispecie, la mancanza di un definitivo accertamento della responsabilità penale del legale rappresentante della società che era stata dichiarata aggiudicataria in via provvisoria è in aperto contrasto con la lettera e la ratio perseguita dall'articolo 45 della direttiva 2004/18.
- 24 Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se sia conforme al diritto comunitario che la stazione appaltante, nell'esercizio di un potere di revoca in materia di appalti pubblici in applicazione dell'articolo 21 quinquies della legge [del 7 agosto 1990, n. 241], possa decidere di non procedere all'aggiudicazione definitiva di un appalto sulla base della mera pendenza di un'indagine penale nei confronti del legale rappresentante della società provvisoriamente aggiudicataria;
 - 2) se sia conforme al diritto comunitario una deroga del principio di definitività dell'accertamento della penale responsabilità, così come espresso dall'articolo 45 della direttiva [2004/18], per motivi di opportunità amministrativa, riconducibili ad un'area di riserva amministrativa;
 - 3) se sia conforme al diritto comunitario una deroga del principio di definitività dell'accertamento della penale responsabilità, così come espresso dall'articolo 45 della direttiva [2004/18], nell'ipotesi in cui la pendente indagine penale riguardi la commissione di delitti relativi alla procedura di gara oggetto del provvedimento emesso in autotutela;
 - 4) se sia conforme al diritto comunitario che i provvedimenti adottati da una stazione appaltante in materia di appalti pubblici possano essere pienamente conosciuti dal giudice amministrativo nazionale, nell'esercizio di una cognizione attribuita alla giurisdizione in materia di appalti pubblici, e ciò sotto il profilo dell'attendibilità e congruità dell'offerta e, dunque, oltre le limitate ipotesi di palese illogicità, irrazionalità, insufficiente motivazione o errore di fatto».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulle questioni prima, seconda e terza

- 25 Con tali questioni, che occorre esaminare congiuntamente, si chiede in sostanza se l'articolo 45 della direttiva 2004/18 osti – qualora i presupposti per l'applicazione delle cause di esclusione dal medesimo previste non siano soddisfatti – a che l'amministrazione aggiudicatrice decida di rinunciare ad aggiudicare un appalto pubblico per il quale si sia tenuta una gara e di non procedere all'aggiudicazione definitiva di tale appalto al solo concorrente che sia rimasto in gara e sia stato dichiarato aggiudicatario in via provvisoria.
- 26 La formulazione di tali questioni e il riferimento all'articolo 45 della direttiva 2004/18 trovano la loro origine nel fatto che, l'8 settembre 2011, il direttore generale dell'AREU aveva deciso, da un lato, di non procedere all'aggiudicazione definitiva a Croce Amica One dell'appalto oggetto del procedimento principale, e, dall'altro, di annullare la relativa procedura di gara.
- 27 Si deve anzitutto rilevare che, benché la domanda di pronuncia pregiudiziale si riferisca all'articolo 45 della direttiva 2004/18, dal fascicolo agli atti della Corte risulta che il provvedimento impugnato nel procedimento principale consiste in una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare il bando di gara e di annullare la procedura di aggiudicazione. Siffatta decisione è diversa da quella riguardante l'esclusione di un offerente ai sensi dell'articolo 45 di tale direttiva.
- 28 Ciò premesso, occorre osservare che, se gli esatti motivi della revoca del bando di gara di cui trattasi nel procedimento principale non sono stati portati a conoscenza della Corte, il giudice del rinvio sembra ricollegare il comportamento del legale rappresentante di Croce Amica One alle sole cause di esclusione che si rapportano al diritto penale e che implicano una condanna mediante sentenza divenuta definitiva, vale a dire quelle previste all'articolo 45, paragrafi 1 e 2, lettera c), della direttiva 2004/18. A tal riguardo, è utile precisare che le cause di esclusione previste all'articolo 45, paragrafo 2, lettere d) e g), di detta direttiva conferiscono alle amministrazioni aggiudicatrici anche il potere di escludere ogni operatore economico che nell'esercizio della propria attività professionale abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice, o che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste ai fini della selezione qualitativa delle offerte oppure che non abbia fornito dette informazioni, senza che sia necessario che nei confronti dell'operatore economico sia stata pronunciata una sentenza di condanna passata in giudicato.
- 29 Per quanto riguarda una decisione di revoca di un bando di gara per un appalto pubblico, essa deve rispettare gli articoli 41, paragrafo 1, e 43 della direttiva 2004/18.
- 30 L'articolo 41, paragrafo 1, della direttiva 2004/18 prevede l'obbligo di informare di una siffatta decisione, quanto prima possibile, i candidati e gli offerenti nonché di indicarne i motivi, e l'articolo 43 di tale direttiva impone l'obbligo di menzionare tali motivi nel verbale che deve essere redatto per ogni appalto pubblico. Orbene, la direttiva 2004/18 non contiene alcuna disposizione relativa alle condizioni di sostanza o di forma di una simile decisione.
- 31 A tal riguardo, si deve ricordare la giurisprudenza della Corte secondo cui l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GUL 199, pag. 54), disposizione analoga a quella dell'articolo 41, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, non prevede che la rinuncia all'aggiudicazione di un appalto da parte dell'amministrazione

aggiudicatrice sia limitata a casi eccezionali o debba necessariamente essere fondata su motivi gravi (sentenza Fracasso e Leitschutz, C-27/98, EU:C:1999:420, punti 23 e 25).

- 32 Analogamente, la Corte ha rilevato che l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), disposizione anch'essa analoga a quella di cui all'articolo 41, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, pur imponendo all'amministrazione aggiudicatrice, qualora decida di revocare il bando di gara relativo ad un appalto pubblico, di comunicare ai candidati e agli offerenti i motivi della sua decisione, non comporta, per la medesima autorità aggiudicatrice, l'obbligo di portare a termine la procedura di aggiudicazione (v. sentenza HI, C-92/00, EU:C:2002:379, punto 41).
- 33 La Corte si è tuttavia premurata di rilevare che l'obbligo di comunicazione dei motivi su cui si basa la decisione di revoca di un bando di gara è dettato precisamente dalla volontà di garantire un livello minimo di trasparenza nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ai quali si applicano le norme del diritto dell'Unione e, di conseguenza, il rispetto del principio della parità di trattamento, che costituisce la base di tali norme (v., in tal senso, sentenza HI, EU:C:2002:379, punti 45 e 46 nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 34 La Corte ha altresì dichiarato che l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 89/665 impone che la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare il bando di gara per un appalto pubblico possa costituire oggetto di ricorso ed essere eventualmente annullata in quanto contraria al diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o alle norme nazionali che recepiscono tale diritto. Inoltre, la Corte ha considerato che, anche nel caso in cui le autorità aggiudicatrici godano, in forza della normativa nazionale applicabile, di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la revoca del bando di gara, le giurisdizioni nazionali devono poter verificare, ai sensi della direttiva 89/665, la compatibilità di una decisione di revoca con le norme del diritto dell'Unione pertinenti (v. sentenza HI, EU:C:2002:379, punti 55 e 62).
- 35 Di conseguenza, il diritto dell'Unione non osta a che gli Stati membri prevedano, nella loro legislazione, la possibilità di adottare una decisione di revoca di un bando di gara. I motivi di una siffatta decisione di revoca possono dunque essere fondati su ragioni correlate in particolare alla valutazione dell'opportunità, dal punto di vista dell'interesse pubblico, di condurre a termine una procedura di aggiudicazione, tenuto conto, fra l'altro, dell'eventuale modifica del contesto economico o delle circostanze di fatto o, ancora, delle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice interessata. Una simile decisione può altresì essere motivata dal livello insufficiente di concorrenza, a motivo del fatto che, all'esito della procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, un solo offerente resta idoneo a dare esecuzione a tale appalto.
- 36 Ne consegue che, fermo restando il rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento, un'amministrazione aggiudicatrice non può essere obbligata a condurre a termine una procedura di aggiudicazione in corso e ad aggiudicare l'appalto di cui trattasi, anche con il solo offerente rimasto in gara.
- 37 In considerazione di quanto precede, alle questioni prima, seconda e terza occorre rispondere dichiarando che gli articoli 41, paragrafo 1, 43 e 45 della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che, qualora i presupposti per l'applicazione delle cause di esclusione previste dal medesimo articolo 45 non siano soddisfatti, detto articolo non osta a che l'amministrazione aggiudicatrice decida di rinunciare ad aggiudicare un appalto pubblico per il quale si sia tenuta una gara e di non procedere all'aggiudicazione definitiva di tale appalto al solo concorrente che sia rimasto in gara e sia stato dichiarato aggiudicatario in via provvisoria.

Sulla quarta questione

- 38 Con la sua quarta questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se sia conforme al diritto dell'Unione che il giudice nazionale competente possa esercitare sui provvedimenti adottati da un'amministrazione aggiudicatrice un controllo esteso al merito, vale a dire un controllo che gli consenta di tenere conto dell'attendibilità e della congruità delle offerte presentate dai candidati e di sostituire la propria valutazione a quella dell'amministrazione aggiudicatrice riguardo all'opportunità di procedere alla revoca del bando di gara.
- 39 Occorre sottolineare che, in base alla giurisprudenza della Corte, la decisione di revoca di un bando di gara per un appalto pubblico rientra tra le «decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici», nei confronti delle quali gli Stati membri sono tenuti, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 89/665, ad istituire, nel diritto nazionale, procedure di ricorso volte a garantire il rispetto delle norme sostanziali pertinenti del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che recepiscono tali norme (v., in tal senso, sentenze HI, EU:C:2002:379, punti da 53 a 55, nonché Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, punto 29).
- 40 Posto che la direttiva 89/665 si limita a coordinare i meccanismi esistenti negli Stati membri per garantire l'attuazione piena ed effettiva delle direttive che stabiliscono le norme sostanziali relative agli appalti pubblici, essa non definisce espressamente la portata dei mezzi di ricorso che gli Stati membri devono istituire a tale scopo. Ne consegue che la questione della portata del controllo giurisdizionale esercitato nell'ambito delle procedure di ricorso previste dalla direttiva 89/665 deve essere esaminata alla luce delle finalità da quest'ultima perseguite, facendo attenzione che non venga compromessa la sua efficacia (sentenza HI, EU:C:2002:379, punti 58 e 59).
- 41 Si deve ricordare, a tal riguardo, che la funzione delle procedure di ricorso è prevista dall'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 89/665, ai sensi del quale gli Stati membri adottano, per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici disciplinati dalla direttiva 2004/18, i provvedimenti necessari per garantire che le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibili, con la motivazione che tali decisioni hanno violato il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici oppure le norme nazionali che lo recepiscono.
- 42 Ne deriva che le procedure di ricorso previste dalla suddetta disposizione mirano a garantire il rispetto delle norme pertinenti del diritto dell'Unione, in particolare quelle della direttiva 2004/18, oppure delle disposizioni nazionali che recepiscono dette norme.
- 43 Occorre sottolineare che tale controllo di legittimità non può essere limitato all'esame del carattere arbitrario delle decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenza HI, EU:C:2002:379, punto 63).
- 44 Pertanto, detti ricorsi sono volti all'esercizio di un controllo di legittimità e non di un controllo in materia di opportunità.
- 45 In mancanza di una normativa dell'Unione specifica in materia, le modalità del controllo giurisdizionale devono essere stabilite attraverso norme processuali nazionali, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività (v., in tal senso, sentenza HI, EU:C:2002:379, punto 68). Così, il legislatore nazionale può accordare ai giudici nazionali competenti poteri più estesi, funzionali all'esercizio di un controllo in materia di opportunità.

46 Di conseguenza, alla quarta questione occorre rispondere dichiarando che il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici e, in particolare, l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 89/665, devono essere interpretati nel senso che il controllo previsto da tale disposizione costituisce un controllo di legittimità delle decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, volto a garantire il rispetto delle norme pertinenti del diritto dell'Unione oppure delle disposizioni nazionali che recepiscono dette norme, senza che tale controllo possa essere limitato al solo carattere arbitrario delle decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice. Tuttavia, ciò non esclude la facoltà, per il legislatore nazionale, di attribuire ai giudici nazionali competenti il potere di esercitare un controllo in materia di opportunità.

Sulle spese

47 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:

- 1) **Gli articoli 41, paragrafo 1, 43 e 45 della direttiva 2004/18/CE 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, devono essere interpretati nel senso che, qualora i presupposti per l'applicazione delle cause di esclusione previste dal medesimo articolo 45 non siano soddisfatti, detto articolo non osta a che l'amministrazione aggiudicatrice decida di rinunciare ad aggiudicare un appalto pubblico per il quale si sia tenuta una gara e di non procedere all'aggiudicazione definitiva di tale appalto al solo concorrente che sia rimasto in gara e sia stato dichiarato aggiudicatario in via provvisoria.**
- 2) **Il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici e, in particolare, l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, devono essere interpretati nel senso che il controllo previsto da tale disposizione costituisce un controllo di legittimità delle decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, volto a garantire il rispetto delle norme pertinenti del diritto dell'Unione oppure delle disposizioni nazionali che recepiscono dette norme, senza che tale controllo possa essere limitato al solo carattere arbitrario delle decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice. Tuttavia, ciò non esclude la facoltà, per il legislatore nazionale, di attribuire ai giudici nazionali competenti il potere di esercitare un controllo in materia di opportunità.**

Firme

* Lingua processuale: l'italiano.