

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MICHAL BOBEK
presentate l'8 settembre 2016 ([1](#))

Causa C-391/15

**Marina del Mediterráneo, SL,
Marina del Mediterráneo Duquesa, SL,
Marina del Mediterráneo Estepona, SL,
Marina del Mediterráneo Este, SL,
Marinas del Mediterráneo Torre, SL,
Marina del Mediterráneo Marbella, SL,
Gómez Palma, SC,
Enrique Alemán, SA,
Cyes Infraestructuras, SA,
Cysur Obras y Medioambiente, SA
contro**

**Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,
Agencia Pública de Puertos de Andalucía,
Nassir Bin Abdullah and Sons, SL,
Puerto Deportivo de Marbella, SA,
Ayuntamiento de Marbella**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Corte superiore di giustizia dell'Andalusia, Spagna)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Appalti pubblici – Procedura di aggiudicazione – Decisione di ammissione di un candidato – Asserita illegittimità – Atto preparatorio – Ricorso immediato o differito – Effetto diretto»

I – Introduzione

1. La Marina del Mediterráneo SL e a. (in prosieguo: le «ricorrenti») hanno presentato la loro candidatura per un appalto relativo alla concessione di lavori pubblici per l'ampliamento di un porto in Spagna. Lo stesso ha fatto anche un secondo gruppo di imprese. Le ricorrenti ritenevano che il secondo gruppo non soddisfacesse le condizioni per la presentazione di un'offerta. Esse hanno, pertanto, impugnato l'ammissione del secondo gruppo di imprese alla procedura di gara mediante un ricorso speciale in materia di appalti pubblici. Il giudice del rinvio ha comunicato però alle ricorrenti che un ricorso contenzioso amministrativo, come quello da esse proposto, poteva risultare inammissibile in quanto aveva ad oggetto un atto meramente preparatorio, ossia l'ammissione di un candidato.

2. Nell'ambito della presente controversia, la Corte è chiamata a stabilire gli standard fissati dal diritto dell'Unione per il ricorso avverso atti preparatori, come la decisione di ammettere un'impresa a presentare un'offerta nell'ambito di una procedura di appalto pubblico. Più nello specifico, si tratta di stabilire se la direttiva 89/665/CEE (2) (in prosieguo: la «direttiva sulle procedure di ricorso») richieda agli Stati membri di prevedere un ricorso *immediato e autonomo* per *ogni* decisione dell'amministrazione aggiudicatrice o se sia possibile *differire* il ricorso a una fase successiva della procedura di aggiudicazione.

II – Contesto normativo

A – Diritto dell'Unione

3. La direttiva sulle procedure di ricorso, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE (3), mira a garantire l'applicazione delle direttive UE in materia di appalti pubblici imponendo agli Stati membri di prevedere mezzi di ricorso efficaci e rapidi in caso di violazione del diritto dell'Unione o delle norme nazionali che recepiscano tale diritto.

4. Il secondo considerando della direttiva in parola stabilisce che «i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantire tale applicazione non sempre permettono di garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette».

5. L'articolo 1 della direttiva sulle procedure di ricorso ha il seguente tenore:

«1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla 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 (4) a meno che tali appalti siano esclusi a norma degli articoli da 10 a 18 di tale direttiva.

Gli appalti di cui alla presente direttiva comprendono gli appalti pubblici, gli accordi quadro, le concessioni di lavori pubblici e i sistemi dinamici di acquisizione.

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.

(...)

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 a 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, impone agli Stati membri di:

«provved[ere] affinché i provvedimenti presi in merito alle procedure di ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che consentono di:

a) prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti cautelari intesi a riparare la violazione denunciata o ad 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 pubblico o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'amministrazione aggiudicatrice;

b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nell'invito a presentare l'offerta, nei

capitolati d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;

c) accordare un risarcimento danni ai soggetti lesi dalla violazione».

7. La direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, come modificata dalla direttiva 2007/66, 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 (5).

8. L'articolo 1 della direttiva 92/13 corrisponde all'articolo 1 della direttiva 89/665, ma presenta due differenze: in primis, esso si applica ai settori disciplinati dalla direttiva 2004/17/CE (6) (e non dalla direttiva 2004/18) e, in secondo luogo, non riguarda esplicitamente le concessioni di lavori pubblici.

9. Anche l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 92/13 corrisponde in larga misura all'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva sulle procedure di ricorso, ma il primo comprende espressamente, alla lettera b), la possibilità di annullare le specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nel bando di gara, nell'avviso periodico indicativo, nella comunicazione sull'esistenza di un sistema di qualificazione, mentre la seconda non la prevede.

B – *Diritto nazionale*

10. L'attività amministrativa che può essere oggetto di ricorso è definita nell'articolo 25, paragrafo 1, della Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (legge sulla giurisdizione del contenzioso amministrativo), del 13 luglio 1998, il quale dispone che «il ricorso contenzioso amministrativo è ammissibile nei confronti delle disposizioni di carattere generale e degli atti espliciti e impliciti della pubblica amministrazione che pongono fine al ricorso amministrativo, siano essi definitivi o preparatori, se questi ultimi decidono direttamente o indirettamente nel merito della questione, rendono impossibile continuare il procedimento o determinano l'impossibilità di difendersi o un danno irreparabile a diritti o interessi legittimi».

11. L'articolo 107, paragrafo 1, della Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (legge n. 30/1992 relativa al regime giuridico della Pubblica Amministrazione e al procedimento amministrativo ordinario) del 26 novembre 1992, come modificato dalla legge n. 4/1999 del 13 gennaio 1999, limita l'accesso ai ricorsi amministrativi nei seguenti termini:

«Avverso le decisioni e gli atti preparatori, se questi ultimi decidono direttamente o indirettamente il merito della questione, rendono impossibile continuare il procedimento, determinano l'impossibilità di difendersi o un danno irreparabile a diritti o interessi legittimi, gli interessati potranno presentare i ricorsi gerarchico e facoltativo in opposizione sulla base di qualsiasi motivo di nullità o annullabilità previsto negli articoli 62 e 63 della presente legge.

L'opposizione agli altri atti preparatori potrà essere dedotta dagli interessati affinché venga presa in considerazione nella decisione che pone fine al procedimento».

12. La Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (legge n. 30/2007 sugli appalti pubblici) del 30 ottobre 2007, come modificata dalla Ley 34/2010 del 5 agosto 2010, stabilisce le norme riguardanti i ricorsi speciali che possono essere presentati nell'ambito delle procedure in materia di appalti pubblici. L'articolo 310, paragrafo 2, è l'espressione, nel contesto degli appalti pubblici, della regola generale sancita nell'articolo 107, paragrafo 1, della succitata legge n. 30/1992. In base ad esso, «potranno essere oggetto di ricorso i seguenti atti:

a) i bandi di gara, i capitolati d'oneri e i documenti contrattuali che stabiliscono le condizioni che devono disciplinare l'appalto;

- b) gli atti preparatori adottati nell'ambito della procedura di aggiudicazione, purché essi decidano direttamente o indirettamente sull'aggiudicazione, rendano impossibile continuare la procedura o determinino l'impossibilità di difendersi o un danno irreparabile a diritti o interessi legittimi. Gli atti della commissione aggiudicatrice che decidono l'esclusione di offerenti saranno considerati atti preparatori che rendono impossibile continuare la procedura;
- c) le decisioni di aggiudicazione adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici.

III – Controversia principale e questioni pregiudiziali

13. L'Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Agenzia pubblica dei porti dell'Andalusia) è un ente strumentale speciale (ad hoc) con autonomia funzionale e personalità giuridica propria. Esso è parte della Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (Dipartimento di Opere Pubbliche e Abitazioni della Comunità autonoma dell'Andalusia).

14. L'Agencia pubblica dei porti dell'Andalusia ha indetto una gara per l'aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici per l'ampliamento del porto di La Bajadilla, a Marbella. Nel corso della procedura di gara, la commissione aggiudicatrice ha ammesso a partecipare due gruppi di imprese: i) la Marina del Mediterráneo, SL e altri, che è una «unión temporal de empresas» (associazione temporanea di imprese) che agisce con la denominazione di Marina internacional de Marbella e ii) un'altra associazione temporanea di imprese composta dall'Ayuntamiento de Marbella (Comune di Marbella), l'azienda municipale Puerto Deportivo de Marbella SA e la società commerciale Nasir Bin Abdullah and Sons SL.

15. Con ricorso speciale in materia di appalti (*recurso especial en materia de contratación*), presentato il 12 aprile 2011, le ricorrenti hanno impugnato dinanzi al Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (direttore dell'Agencia pubblica dei porti dell'Andalusia) la decisione della commissione aggiudicatrice di ammettere la seconda associazione temporanea di imprese a presentare un'offerta.

16. A detta delle ricorrenti, vi era stata una violazione della normativa nazionale e dell'Unione. A loro avviso, la seconda associazione temporanea di imprese non avrebbe dovuto essere ammessa come offerente poiché a) il comune di Marbella è un'autorità pubblica che non riveste lo status di «impresa» cui la normativa nazionale fa riferimento nel definire la nozione di «offerente»; b) la seconda associazione temporanea di imprese non soddisfa i requisiti di solvibilità economica e finanziaria previsti, e c) il comune di Marbella non può essere considerato un operatore economico dal momento che ciò falserebbe le regole in materia di libera concorrenza e parità degli offerenti.

17. Il 3 maggio 2011 il direttore dell'Agencia pubblica dei porti dell'Andalusia ha adottato la decisione impugnata con la quale ha respinto le domande delle ricorrenti, ritenendo, in primis, che le autorità pubbliche possano partecipare a una procedura di gara senza ledere il principio della libera concorrenza e, in secondo luogo, che fosse stata dimostrata la solvibilità della seconda associazione temporanea di imprese.

18. In data 5 luglio 2011 la Marina del Mediterráneo, SL e altri hanno proposto un ricorso contenzioso amministrativo dinanzi al giudice del rinvio, chiedendo l'annullamento della decisione impugnata e delle misure adottate in seguito ad essa, in particolare, della decisione di aggiudicare l'appalto alla seconda associazione temporanea di imprese. Esse chiedevano inoltre di essere dichiarate come unico offerente, nonché che fosse loro riconosciuto il risarcimento del danno subito.

19. Con ordinanza del 19 febbraio 2015, il giudice del rinvio ha informato le parti della possibile sussistenza di una causa di inammissibilità del loro ricorso contenzioso amministrativo dal momento che la normativa nazionale non permette di impugnare atti meramente preparatori. In base alla normativa nazionale di cui trattasi, una decisione di una commissione aggiudicatrice che non esclude un offerente ma che ammette un offerente a partecipare alla procedura di appalto non è un atto impugnabile in sede giurisdizionale.

20. Con ordinanza del 9 luglio 2015, il Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Corte superiore di giustizia dell'Andalusia, Spagna) ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le seguenti

questioni:

«1. Se alla luce dei principi di leale cooperazione e di effetto utile della direttiva, gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale come quella di cui all'articolo 310, paragrafo 2 della Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (legge 30/2007, del 30 ottobre, relativa agli appalti pubblici) [ora articolo 40, paragrafo 2, del RDLeg 3/2011, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Regio decreto legislativo 3/2011, che approva il testo consolidato della legge relativa agli appalti pubblici)], nella misura in cui impedisce l'accesso al ricorso speciale in materia di appalti contro gli atti preparatori dell'amministrazione aggiudicatrice, quale la decisione di ammissione di un'offerta di un offerente nei confronti del quale si eccepisce l'inosservanza delle disposizioni relative alla prova della solvibilità tecnica ed economica previste dalla normativa nazionale e dell'Unione.

2. In caso di un'eventuale risposta affermativa alla prima questione si chiede se gli articoli 1, paragrafo 1 e 2, paragrafo 1, lettera a) e b), della direttiva 89/665 abbiano efficacia diretta».

21. Hanno presentato osservazioni scritte la Marina del Mediterráneo, SL e altri, il Dipartimento di Opere Pubbliche e Abitazioni della Comunità autonoma dell'Andalusia, l'Agenzia pubblica dei porti dell'Andalusia, i governi austriaco, italiano e spagnolo e la Commissione europea. Tutte le suddette parti, ad eccezione del governo italiano, hanno presentato osservazioni orali all'udienza del 29 giugno 2016.

IV – Analisi

22. Occorre esaminare anzitutto due questioni preliminari. In primis, come dichiarato in udienza, il valore dell'appalto pubblico di cui trattasi è pari a EUR 77 000 000. Risulta, quindi, che il valore dell'appalto raggiunge le soglie previste nell'articolo 7 della direttiva 2004/18 e nell'articolo 16 della direttiva 2004/17.

23. In secondo luogo, il governo spagnolo afferma che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale dovrebbe tuttavia essere dichiarata inammissibile posto che la direttiva sulle procedure di ricorso trova applicazione soltanto agli appalti cui fa riferimento la direttiva 2004/18, che disciplina i classici appalti del settore pubblico. Esso afferma che la situazione in esame ricade invece nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/17 (ed è quindi disciplinata dalla direttiva 92/13) posto che l'articolo 7, lettera b), della direttiva in parola stabilisce che essa si applica alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica ai fini della messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni e di altri terminali di trasporto ai vettori aerei, marittimi e fluviali.

24. Spetta al giudice nazionale stabilire, in piena cognizione dei fatti di causa, delle peculiarità dell'appalto pubblico di cui trattasi e dell'attività oggetto dello stesso, quale delle due direttive – la direttiva sulle procedure di ricorso o la direttiva 92/13 – sia applicabile al caso di specie. Nelle presenti conclusioni, dal momento che il giudice del rinvio ha formulato le sue questioni espressamente sulla base della direttiva sulle procedure di ricorso, mi limiterò a interpretare quest'ultima direttiva. Occorre, tuttavia, tener presente che le disposizioni applicabili di entrambe le direttive sono in larga misura simili.

A – Prima questione

25. Con la prima questione, il giudice nazionale chiede, in sostanza, se la direttiva sulle procedure di ricorso imponga un ricorso *immediato* avverso *ogni* decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, compresi gli atti preparatori come l'ammissione di un candidato a presentare un'offerta nell'ambito della procedura di gara.

26. Nel rispondere a tale questione, si procederà qui come segue: dopo aver svolto alcune considerazioni generali (sezione 1), spiegherò perché, a mio avviso, la direttiva sulle procedure di ricorso consente, di norma, di differire il ricorso avverso gli atti meramente preparatori di un'amministrazione aggiudicatrice (sezione 2). La decisione di ammettere un altro concorrente a una gara aperta andrebbe qualificata, in quanto tale, come atto preparatorio (sezione 3).

1. Considerazioni generali

27. In primo luogo, il governo spagnolo afferma che Corte ha già stabilito, nella sentenza Commissione/Spagna (7), che l'articolo 310, paragrafo 2, della legge relativa agli appalti pubblici (o meglio la legge che l'ha preceduta, formulata in termini analoghi) non contrasta con la direttiva sulle procedure di ricorso.

28. Nell'ambito della suddetta causa, la Commissione aveva affermato che la Spagna aveva violato la direttiva sulle procedure di ricorso omettendo, in particolare, di «consentire la proposizione di ricorsi contro tutte le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, *compresi tutti gli atti procedurali, durante il procedimento di assegnazione di un appalto pubblico*». Nel respingere detta specifica eccezione, la Corte ha dichiarato che «la Commissione non ha dimostrato che tale normativa non garantisca una tutela giurisdizionale adeguata dei singoli lesi da violazioni delle norme applicabili del diritto comunitario o delle norme nazionali che lo recepiscono» (8).

29. In base alla mia lettura della sentenza Commissione/Spagna, la Corte - senza pronunciarsi nel merito sull'eccezione sollevata dalla Commissione - si è limitata a respingerla per il fatto che la Commissione aveva omesso di dedurre sufficienti elementi di prova dell'esistenza di una violazione del diritto dell'Unione. La decisione in parola non può quindi essere interpretata, a mio avviso, come un riconoscimento della conformità della legge spagnola al diritto dell'Unione. Detta questione era rimasta aperta.

30. Occorrerebbe, in secondo luogo, sottolineare che la questione sollevata nell'ambito della presente domanda di pronuncia pregiudiziale non si riferisce all'*esclusione* del ricorso avverso gli atti preparatori. Essa si riferisce alla possibilità di *differire* un siffatto ricorso a una fase successiva. In base alla normativa spagnola applicabile, i meri atti preparatori non possono essere impugnati autonomamente mediante ricorso (giurisdizionale) speciale in materia di appalti pubblici. Come dichiarato dal governo spagnolo, tale esclusione è diretta a perseguire l'obiettivo dell'economia procedurale. Essa intende evitare inutili ritardi nella procedura di aggiudicazione. Tuttavia, è stato anche evidenziato che tale esclusione non preclude la valutazione degli atti preparatori in un momento successivo, quando la decisione finale di aggiudicazione è sottoposta a ricorso.

31. In terzo luogo, la prima questione del giudice del rinvio richiama soltanto l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva sulle procedure di ricorso. Tuttavia, nell'ambito della presente controversia, assume rilievo anche l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva di cui trattasi. Esiste un collegamento logico tra la nozione di decisione adottata dall'amministrazione aggiudicatrice che può essere oggetto di ricorso e la questione della legittimazione. A norma dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva sulle procedure di ricorso, gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso quantomeno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

32. La questione da valutare nella sezione che segue è quindi se le suddette tre disposizioni, lette congiuntamente, richiedano un ricorso *immediato* e *autonomo* avverso *ogni* decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, compresi gli atti preparatori come l'ammissione di un candidato a presentare un'offerta.

2. Sul differimento del ricorso avverso gli atti preparatori in base alla direttiva sulle procedure di ricorso

33. È vero che, presa letteralmente, la seconda parte dell'articolo 1, paragrafo 3, potrebbe essere interpretata nel senso che richiede che *ogni* decisione adottata nel corso di una procedura di aggiudicazione possa essere oggetto di ricorso a condizione che siano soddisfatti due presupposti in materia di legittimazione: il ricorrente deve i) avere un interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e ii) essere stato o rischiare di essere leso a causa di una presunta violazione.

34. Un'interpretazione siffatta avrebbe però conseguenze di ampia portata. Definire la legittimazione in un modo tanto ampio e pressoché illimitato significherebbe che ogni singola

decisione, seppur marginale e accessoria, potrebbe essere immediatamente impugnata e la procedura di aggiudicazione efficacemente sospesa. Tuttavia, a mio avviso, occorre compiere un ragionevole bilanciamento tra i diversi interessi in gioco nell'ambito delle procedure in materia di appalti pubblici (9), ossia il diritto di accesso al giudice e a un ricorso giurisdizionale al fine di contestare taluni aspetti della procedura, da un lato, e l'efficacia della procedura nel suo complesso e l'opportunità dell'azione giudiziaria, dall'altro.

35. In effetti, come affermato dalla Commissione, la Corte ha adottato una definizione ampia della nozione di «decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici». La Corte ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva sulle procedure di ricorso non prevede una limitazione in merito alla natura e al contenuto delle suddette decisioni (10), che la portata del controllo giurisdizionale non può essere interpretata restrittivamente (11), e che costituisce una decisione impugnabile con un ricorso, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, qualsiasi atto di un'amministrazione aggiudicatrice, adottato in relazione ad un appalto pubblico di servizi rientrante nell'ambito di applicazione *ratione materiae* delle direttive in materia di appalti pubblici ed idoneo a produrre effetti giuridici (12).

36. Tuttavia, l'espressione «impugnabile con un ricorso» non significa necessariamente, a mio avviso, «impugnabile con un ricorso *immediato e autonomo*». Non credo che la direttiva sulle procedure di ricorso imponga agli Stati membri di prevedere un ricorso immediato per ogni passaggio della procedura di aggiudicazione, come ad esempio l'ammissione di un candidato a presentare un'offerta. Ciò risulta dalla formulazione, dalla natura, dall'evoluzione e dall'obiettivo della direttiva sulle procedure di ricorso.

37. Occorre in primo luogo ricordare che la definizione relativamente ampia di legittimazione di cui all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva sulle procedure di ricorso è preceduta da un'importante puntualizzazione: «gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, *secondo modalità che gli Stati membri possono determinare*, a (...)» (13).

38. La suddetta formulazione che contiene un esplicito riferimento alle leggi degli Stati membri, conferma la natura della direttiva sulle procedure di ricorso quale strumento di armonizzazione minima. L'obiettivo della direttiva sulle procedure di ricorso è, come suggerisce il suo titolo, quello di *coordinare* 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. Essa non definisce espressamente l'ambito di applicazione dei mezzi di ricorso che gli Stati membri devono a tal fine prevedere (14). Essa stabilisce soltanto le condizioni minime che devono essere soddisfatte dalle procedure di ricorso previste nei sistemi giuridici nazionali per rispettare i requisiti posti dal diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici (15).

39. Di conseguenza, gli Stati membri godono di un ampio potere discrezionale nella scelta delle garanzie procedurali menzionate nella direttiva sulle procedure di ricorso (16). In assenza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta a ciascuno Stato membro, in forza dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva sulle procedure di ricorso e del principio di autonomia procedurale degli Stati membri, stabilire le *modalità* della procedura amministrativa e quelle relative alla procedura giurisdizionale che garantiscono la tutela dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell'Unione. Gli Stati membri devono però esercitare la loro discrezionalità nel rispetto del principio di effettività. Essi non possono pertanto rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti al singolo dall'ordinamento giuridico dell'Unione (17).

40. In particolare, la Corte ha riconosciuto che la legge nazionale può subordinare la presentazione di un ricorso avverso gli atti emanati nell'ambito di un appalto pubblico a determinate condizioni, quali limiti di tempo, decorsi i quali non è più possibile impugnare le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice (18) o ad altre tipologie di limiti procedurali, compresa la concentrazione del procedimento (19).

41. Allo stesso modo, gli Stati membri, nell'esercizio della loro autonomia procedurale, possono anche prevedere regole che impediscano ai ricorrenti di impugnare in qualsiasi momento determinati atti emanati nell'ambito delle procedure in materia di appalti pubblici, posto che la direttiva sulle procedure di ricorso non impone una tempistica specifica per la presentazione del ricorso (20). Lungi

dal richiedere un ricorso *immediato* avverso *ogni* tipologia di atto durante la procedura di aggiudicazione, la direttiva prevede soltanto, nel secondo considerando, che il rispetto delle disposizioni dell'Unione deve essere garantito «in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette». Tale affermazione è stata interpretata dalla Corte, in linea con altre versioni linguistiche, come «in una fase in cui le violazioni possono *ancora* essere sanate» o «corrette» (21).

42. Così, la seconda parte dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva sulle procedure di ricorso, se valutata alla luce della sua formulazione, del più ampio contesto e della giurisprudenza della Corte, non sembra richiedere in qualsiasi momento un ricorso immediato per ogni possibile illegittimità. Il ricorso può essere presentato in un momento successivo, a condizione che l'asserita illegittimità possa ancora essere sanata.

43. In secondo luogo, la genesi e l'evoluzione della direttiva indicano che il legislatore dell'Unione non intendeva imporre un ricorso immediato avverso ogni singolo atto adottato nel corso di tutta la procedura di aggiudicazione.

44. Nella sua proposta iniziale, la Commissione aveva formulato l'articolo 1, paragrafo 1, nel seguente modo: «Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari a garantire, *a qualsiasi fase della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico (...)* ricorsi amministrativi e/o giurisdizionali efficaci (...)» (22). Seguendo il parere del Parlamento europeo dopo la sua prima lettura, la Commissione ha mantenuto una formulazione simile nella proposta modificata (23). Si potrebbe sostenere che se fosse stata mantenuta la prima formulazione, ciò avrebbe, in effetti, significato che ogni atto adottato nel corso della procedura di aggiudicazione dovrebbe essere immediatamente impugnabile. Tuttavia, posto che il Consiglio ha, da ultimo, abbandonato il requisito «a qualsiasi fase della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico», l'intenzione finale del legislatore sembra essere stata piuttosto il contrario.

45. La suddetta intenzione del legislatore non è, inoltre, cambiata nel tempo, come indicato dalla direttiva 2007/66, che ha modificato la direttiva sulle procedure di ricorso. Infatti, la direttiva 2007/66 non ha evidenziato alcun particolare aspetto di debolezza dei meccanismi di ricorso offerti dagli Stati membri *prima* della decisione di aggiudicazione. La direttiva in parola ha previsto principalmente un termine sospensivo minimo che decorre immediatamente dopo la decisione di aggiudicazione di un appalto ed è diretto a evitare un'eccessiva celerità nella firma del contratto e a garantire un ricorso efficace avverso la decisione di aggiudicazione stessa.

46. In terzo luogo, sia nelle osservazioni scritte sia in udienza molto si è detto in merito all'obiettivo della direttiva sulle procedure di ricorso. L'obiettivo generale o l'*effet utile* della direttiva sulle procedure di ricorso sarebbero compromessi se *ogni* singolo atto adottato durante la procedura di aggiudicazione potesse (o non potesse) essere immediatamente impugnato?

47. La risposta alla domanda che precede dipende ovviamente da qual è l'obiettivo della direttiva sulle procedure di ricorso. Non sorprende che l'obiettivo specifico della direttiva sulle procedure di ricorso sia quello di fornire alle imprese mezzi di ricorso efficaci, affinché, come sancito nei considerando della direttiva, esse non siano scoraggiate dal presentare offerte a causa della mancanza di misure di tutela e di approntare garanzie maggiori di trasparenza e di non discriminazione nell'ambito delle procedure d'appalto.

48. Tuttavia, come in ogni altro settore del diritto, ogni procedura e diritto processuale da essa garantito devono restare vincolati al contenuto e all'obiettivo generale della procedura. I diritti procedurali non dovrebbero potersi trasformare in una serie di diritti liberamente variabili, sganciati da ogni collegamento tangibile con la posizione giuridica dello specifico interessato. In termini metaforici, la procedura può essere un buon servitore, ma un cattivo padrone.

49. A mio avviso, la direttiva sulle procedure di ricorso e i diritti che essa prevede non sono fini a sé stessi. Essi sono strumenti per il raggiungimento di un fine, ossia una decisione ponderata, corretta, competitiva, trasparente e non discriminatoria sull'aggiudicazione di un appalto pubblico, emanata, se possibile, in tempi ragionevolmente rapidi. Riformulato in termini così generali, è evidente che, al fine di raggiungere l'obiettivo di cui trattasi, deve essere perseguito un bilanciamento tra l'accesso a un

ricorso giurisdizionale efficace, da un lato, e la conclusione di un appalto in un lasso di tempo ragionevole, dall'altro.

50. Se, come suggerito dalla Commissione, fosse possibile in qualsiasi momento impugnare in sede giurisdizionale qualunque atto, le procedure in materia di appalti pubblici (che in taluni Stati membri non sono di certo oggi tra le procedure amministrative più veloci (24)) difficilmente diverrebbero più rapide. La possibilità di impugnare singolarmente ogni atto preparatorio non porterebbe, inoltre, di fatto, a un'accresciuta tutela giurisdizionale effettiva quanto piuttosto a una congestione del sistema (25). Come chiarito dalla Corte stessa, la completa realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva sulle procedure di ricorso sarebbe compromessa se ai candidati ed offerenti fosse consentito far valere *in qualsiasi momento del procedimento di aggiudicazione* infrazioni alle regole di aggiudicazione, obbligando quindi l'amministrazione aggiudicatrice a ricominciare l'intero procedimento al fine di correggere tali infrazioni (26).

51. Da ultimo, nel cercare un bilanciamento ragionevole tra gli interessi, tra loro in conflitto, dell'accesso senza restrizioni al ricorso in sede giurisdizionale, da un lato, e dell'economia processuale e dell'efficacia generale della procedura, dall'altro, potrebbe essere utile ricordare che né il diritto dell'Unione, né i sistemi giuridici degli Stati membri in generale (27) richiedono un ricorso immediato contro gli atti preparatori.

52. Per quanto attiene agli atti preparatori adottati dall'Unione europea, benché i provvedimenti aventi natura meramente preparatoria non siano impugnabili in quanto tali con un'azione di annullamento, i loro eventuali vizi possono essere fatti valere nel ricorso diretto contro l'atto definitivo, della cui elaborazione i suddetti atti costituiscono un momento preparatorio (28).

53. Allo stesso modo, per quanto attiene agli Stati membri, la Corte ha stabilito, nel contesto di atti interni adottati nel corso di una procedura di aggiudicazione, che il diritto nazionale dovrebbe tutelare la possibilità di dedurre motivi di diritto inerenti a una violazione del diritto dell'Unione da parte di una precedente decisione dell'amministrazione aggiudicatrice a sostegno di impugnazioni avverso altre decisioni della stessa (29).

54. In conclusione, non credo che le disposizioni nazionali che differiscono il ricorso giurisdizionale avverso gli atti preparatori sino a una fase successiva debbano *di per sé* essere ritenute incompatibili con la direttiva sulle procedure di ricorso, a condizione che sia reso accessibile un ricorso efficace avverso i suddetti atti in un momento successivo, al più tardi, in sede di adozione della decisione di aggiudicazione, «la decisione più importante dell'autorità aggiudicatrice» (30).

3. Sulla decisione di ammettere un partecipante alla procedura di gara

55. Se il differimento del ricorso avverso determinate tipologie di atti preparatori è considerato compatibile con la direttiva sulle procedure di ricorso, la successiva questione fondamentale è quella di stabilire quali tipi di atti possano essere differiti.

56. A mio parere, la linea di demarcazione fra gli atti che devono poter essere immediatamente oggetto di ricorso e quelli che non devono esserlo, intercorre tra gli atti che hanno *effetti giuridici sfavorevoli* per le imprese e quelli che non spiegano siffatti effetti. Il ricorso immediato deve essere previsto per i primi, ma non necessariamente per i secondi.

57. Nella sentenza Stadt Halle, la Corte ha già distinto tra atti meramente preparatori che non sono impugnabili con un ricorso – come gli studi preliminari di mercato o gli atti che hanno carattere meramente preparatorio e si inseriscono nella fase di riflessione interna dell'amministrazione aggiudicatrice (31) – e le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice che devono essere impugnabili. Essa ha ritenuto, in particolare, che questi ultimi tipi di decisioni siano quelle *idonee a produrre effetti giuridici*. La Corte non ha spiegato ulteriormente tale affermazione nell'ambito della suddetta causa (32).

58. Sviluppando l'approccio adottato dalla Corte nella sentenza Stadt Halle, suggerirei inoltre che, in applicazione della direttiva sulle procedure di ricorso, gli Stati membri sono obbligati a prevedere un ricorso immediato avverso gli atti illegittimi che incidono sfavorevolmente sulla posizione giuridica di

un potenziale offerente in modo tale da rendere eccessivamente difficile o impossibile la sua successiva utile partecipazione a una procedura di gara, compromettendo così la trasparenza e la leale concorrenza nell'ambito della procedura di cui trattasi.

59. Ciò si verificherebbe, in particolare, nel caso in cui un'impresa non possa più partecipare efficacemente alla gara, oppure, ove essa possa ancora prendervi parte, qualora la concorrenza risulti significativamente falsata a causa dell'atto contestato(33). Nella sentenza *Grossmann Air Service*, la Corte ha ritenuto che una persona dovrebbe immediatamente presentare ricorso avverso una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che ritiene discriminatoria con la quale sono stabilite le specifiche di un bando di gara, nei limiti in cui queste ultime le impediscono di partecipare utilmente alla gara. Obbligare una persona ad attendere la notificazione della decisione di aggiudicazione dell'appalto prima che possa impugnare la legittimità delle suddette specifiche è stato considerato incompatibile con gli obiettivi di celerità ed effettività della direttiva sulle procedure di ricorso. Un siffatto ritardo nell'avvio delle procedure di ricorso è stato ritenuto tale da nuocere all'applicazione effettiva delle direttive in materia di aggiudicazione di appalti pubblici (34).

60. Se applicata specificamente alla decisione di ammettere un candidato a presentare un'offerta, una siffatta decisione non risulta incidere sfavorevolmente sulla posizione giuridica degli altri candidati, in particolare nel caso di una procedura aperta nell'ambito della quale la concorrenza deve essere più ampia possibile.

61. A questo proposito, gli effetti *giuridici* sfavorevoli che si ripercuotono immediatamente sulla posizione giuridica di un'impresa devono essere distinti dalle implicazioni meramente *fattuali* per un'impresa che prende parte a una gara. È facile riconoscere che la decisione di ammettere un altro concorrente a una gara aperta può avere talune ripercussioni di fatto sulla posizione degli altri concorrenti. Essi potrebbero essere obbligati a reagire in qualche modo e, se del caso, ad adeguare la propria strategia. Tuttavia, salvo che tutte le regole in materia di appalti pubblici siano interpretate come massime di legalità oggettiva e astratta, che potrebbero essere fatte valere da ogni potenziale concorrente a titolo di diritto soggettivo, la decisione di ammettere un candidato non incide (ancora) sfavorevolmente sulla sua posizione giuridica.

62. Infine, il differimento del ricorso avverso una decisione di ammissione di un candidato trova ulteriore supporto nel fatto che la distinzione tra i criteri di selezione e i criteri di aggiudicazione sembra gradualmente svanire. Nell'ambito delle procedure aperte, le nuove direttive in materia di appalti pubblici permettono espressamente di esaminare le offerte prima di verificare l'assenza di motivi di esclusione e il rispetto dei criteri di selezione (35). Inoltre, taluni elementi che sono di norma parte della procedura di selezione dei candidati, quali l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale, possono ora essere valutati in sede di aggiudicazione (36).

63. Contrasterebbe quindi anche con l'approccio adottato più di recente dal legislatore dell'Unione ritenere che il ricorso autonomo avverso la decisione di ammettere un candidato, separato dal ricorso contro la decisione di aggiudicazione di un appalto, debba derivare dall'esistenza di un passaggio distinto e autonomo nella procedura di aggiudicazione posto che i suddetti due passaggi stanno, di fatto, avvicinandosi (37).

64. Per tali ragioni, ritengo che la direttiva sulle procedure di ricorso non obblighi uno Stato membro a prevedere un ricorso immediato e autonomo contro la decisione di ammettere un altro concorrente a una procedura di appalto pubblico aperta. Le disposizioni degli Stati membri devono tuttavia garantire la possibilità di dedurre un motivo di illegittimità in relazione a tale decisione a sostegno di un'azione proposta avverso la decisione finale di aggiudicazione dell'appalto adottata sulla base delle precedenti decisioni di ammissione dei candidati.

65. Per quanto riguarda l'articolo 310, paragrafo 2, della legge spagnola in materia di appalti pubblici, osservo che esso distingue tra due tipologie di atti preparatori adottati nell'ambito delle procedure di gara: i) quelli che decidono direttamente o indirettamente sull'aggiudicazione, rendono impossibile continuare la procedura o determinano l'impossibilità di difendersi o un danno irreparabile a diritti o interessi legittimi, e ii) quelli che non soddisfano nessuno dei tre suddetti criteri. I primi

possono essere oggetto di riesame immediato tramite il ricorso speciale in materia di appalti. I secondi no.

66. Non spetta alla Corte interpretare il diritto nazionale al fine di stabilire se l'articolo 310, paragrafo 2, nella sua interezza, e tutti i potenziali atti preparatori che possono ricadere nell'ambito o fuori dall'ambito di tale disposizione, siano compatibili con il diritto dell'Unione. La risposta fornita nelle presenti conclusioni si riferisce soltanto a una tipologia di atto preparatorio: la decisione di ammettere un concorrente a una procedura di appalto pubblico aperta. Riguardo agli altri atti preparatori che possono essere adottati in base al diritto spagnolo, spetta al giudice nazionale stabilire in concreto se l'articolo 310, paragrafo 2, impedisca il ricorso immediato contro atti preparatori che producono effetti giuridici sfavorevoli per le imprese.

67. Ritengo quindi che gli articoli 1, paragrafi 1 e 3, e 2, paragrafo 1, della direttiva sulle procedure di ricorso non ostino a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, a condizione che:

- la normativa nazionale non impedisca il ricorso immediato avverso gli atti preparatori che hanno effetti giuridici sfavorevoli per le imprese;
- sia possibile dedurre un motivo di illegittimità di atti preparatori che non hanno effetti giuridici sfavorevoli per le imprese, come la decisione di ammettere un candidato alla procedura di gara, a sostegno di un'azione proposta avverso la decisione finale di aggiudicazione adottata sulla base di tali atti preparatori.

B – *Sulla seconda questione*

68. Alla luce della risposta che ho suggerito di dare alla prima questione sollevata dal giudice del rinvio, non occorre, quantomeno in base all'espressa formulazione delle questioni poste dal giudice del rinvio, rispondere alla seconda questione. Tuttavia, per completezza e al fine di dare piena assistenza al suddetto giudice, risponderai, in sintesi, come segue alla seconda questione, vertente sull'effetto diretto degli articoli 1, paragrafo 1, e 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva sulle procedure di ricorso.

69. Nella sentenza *Koppensteiner*, la Corte ha già stabilito che gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva sulle procedure di ricorso sono incondizionati e sufficientemente precisi per fondare un diritto a favore di un singolo che quest'ultimo può far valere (38). Le suddette disposizioni hanno quindi indubbiamente effetto diretto.

70. Alla luce della chiara e precisa formulazione dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), e della sua vicinanza funzionale all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), non vedo perché la stessa conclusione non debba applicarsi anche all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a).

71. Ritengo quindi che tutte e tre le disposizioni, ossia gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva sulle procedure di ricorso, abbiano effetto diretto.

C – *Una postilla*

72. La direttiva sulle procedure di ricorso richiede un ricorso efficace, ma non necessariamente uniforme. Al fine di garantire una tutela giurisdizionale *effettiva* occorre compiere un bilanciamento tra l'accesso senza restrizioni alle autorità giurisdizionali durante la procedura di gara e l'economia procedurale e processuale. Ciò che rileva è, in definitiva, la possibilità di proporre un ricorso efficace e rapido contro la decisione di aggiudicazione stessa, nell'ambito del quale possano essere messi in discussione tutti i passaggi precedenti al fine di garantire che ogni illegittimità possa essere acclarata a tempo debito.

73. La direttiva sulle procedure di ricorso fissa quindi una soglia minima. Per le ragioni che precedono, non credo che l'obbligo di prevedere che ogni decisione dell'amministrazione aggiudicatrice sia sottoposta a un ricorso immediato e autonomo sia necessario per soddisfare detto standard minimo.

74. Si possono, infatti, immaginare una serie di modelli che potrebbero soddisfare gli standard minimi previsti dalla direttiva sulle procedure di ricorso: uno Stato membro può scegliere di concentrare il ricorso, per quanto possibile, in un singolo momento, in un'unica decisione finale. Per contro, un altro Stato membro può decidere che possa essere oggetto di ricorso ogni singolo passaggio della procedura, escludendo poi le questioni già trattate in precedenza dall'eventuale ricorso avverso la decisione finale. Esiste quindi una certa flessibilità, a condizione che sia previsto, in un determinato momento, un ricorso giurisdizionale efficace e veloce rispetto a tutti i passaggi della procedura di aggiudicazione.

75. Allo stesso tempo, il fatto che gli Stati membri non siano obbligati ad agire in forza di una soglia minima di armonizzazione non preclude loro in alcun modo di farlo. In particolare, agli Stati membri non è di certo impedito di prevedere, ove decidessero in tal senso, mezzi di ricorso più ampi, compreso il ricorso giurisdizionale autonomo e immediato avverso gli atti preparatori che possono essere adottati nel corso della procedura di aggiudicazione.

V – Conclusione

76. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere alla prima questione sollevata dal Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Corte superiore di giustizia dell'Andalusia, Spagna) come segue:

L'articolo 1, paragrafi 1 e 3, e l'articolo 2, paragrafo 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 non ostano a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, a condizione che:

- la normativa nazionale non impedisca il ricorso immediato avverso gli atti preparatori che hanno effetti giuridici sfavorevoli per le imprese;
- sia possibile dedurre un motivo di illegittimità di atti preparatori che non hanno effetti giuridici sfavorevoli per le imprese, come la decisione di ammettere un candidato alla procedura di gara, a sostegno di un'azione proposta avverso la decisione finale di aggiudicazione adottata sulla base di tali atti preparatori.

1– Lingua originale: l'inglese.

2– Direttiva 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 1989, L 395, pag. 33).

3– Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665 e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici (GU 2007, L 335, pag. 31).

4– GU 2004, L 134, pag. 114.

5– GU 1992, L 76, pag. 14.

6– Direttiva 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 2004, L 134, pag. 1).

- [7](#)– V. sentenza del 15 maggio 2003, Commissione/Spagna (C-214/00, EU:C:2003:276).
-
- [8](#)– Sentenza del 15 maggio 2003, Commissione/Spagna (C-214/00, EU:C:2003:276, punto 80).
-
- [9](#)– V. sentenza dell'11 settembre 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014: 2194, punto 63), e ordinanza del 23 aprile 2015, Commissione/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punti 31 e 34].
-
- [10](#)– V. sentenza del 28 ottobre 1999, Alcatel Austria e a. (C-81/98, EU:C:1999:534, punto 35).
-
- [11](#)– V. sentenza del 18 giugno 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punto 61).
-
- [12](#)– V. sentenza dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punto 34).
-
- [13](#)– Il corsivo è mio.
-
- [14](#)– V. sentenza del 18 giugno 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punti 58 e 59).
-
- [15](#)– V. sentenze del 27 febbraio 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, punto 47), e del 6 ottobre 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, punto 46).
-
- [16](#)– V. sentenze del 18 giugno 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punto 62); del 9 dicembre 2010, Combinatie Spijker Infrabouw De Jonge Konstruktie e a. (C-568/08, EU:C:2010:751, punto 57), e del 6 ottobre 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, punto 44).
-
- [17](#)– V. sentenza del 6 ottobre 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, punto 46 e la giurisprudenza ivi citata).
-
- [18](#)– V. sentenza del 12 dicembre 2002, Universale-Bau e a. (C-470/99, EU:C:2002:746, punto 79).
-
- [19](#)– V. sentenza del 9 dicembre 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e a. (C-568/08, EU:C:2010:751).
-
- [20](#)– V. sentenza dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punto 38).
-
- [21](#)– V. sentenze del 28 ottobre 1999, Alcatel Austria e a. (C-81/98, EU:C:1999:534, punto 33); del 12 dicembre 2002, Universale-Bau e a. (C-470/99, EU:C:2002:746, punto 74), e dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punto 39). Il corsivo è mio.

[22](#)– COM(87) 134 def. (GU 1987, C 230, pag. 6). Il corsivo è mio.

[23](#)– COM(88) 733 def. (GU 1989, C 15, pag. 8): «Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari a garantire, *in qualsiasi fase della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico*, che ogni imprenditore (...) partecipante ad una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici (...) ed ogni terzo legittimato possa presentare ricorsi amministrativi e giurisdizionali efficaci e rapidi avverso qualsiasi decisione di un'amministrazione aggiudicatrice (...) che violi le norme comunitarie o nazionali relative agli appalti pubblici» (il corsivo è mio).

[24](#)– Per una panoramica generale comparativa, si vedano ad esempio le relazioni sui singoli paesi e la relazione generale, in Neergaard, U. et al. (a cura di), *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes: The XXVI FIDE Congress in Copenhagen*, 2014, Congress Publications Vol. 3, DJØF Publishing, Copenhagen, 2014; e Delvolvé, P. (a cura di), «Le contentieux des contrats publics en Europe», *Revue française de droit administratif*, 2011, n.º1, pagg. 1 e segg.

[25](#)– Confermando così anche al di fuori dell'ambito della satira politica le asserzioni secondo cui le procedure complesse rendono «la costruzione di un bungalow nel XX secolo più lenta della costruzione di una cattedrale nel XII secolo» («Yes Minister», prima serie, primo episodio «Open Government», trasmesso per la prima volta dalla BBC il 25 febbraio 1980).

[26](#)– V. sentenza del 12 dicembre 2002, *Universale-Bau e a.* (C-470/99, EU:C:2002:746, punto 75).

[27](#)– V., ad esempio, per la Francia, Guyomar, M. e Seiller, B., *Contentieux administratif*, 3^a ed., Dalloz, 2014, pagg. 295 e segg.; per la Germania: Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12^a ed., Verlag C.H. Beck, Monaco di Baviera, 1999, pagg. 181 e segg. e 480 e segg.; per l'Italia: Gallo, C.E., *Manuale di Giustizia Amministrativa*, 6^a ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, pagg. 143 e segg.; per la Spagna, García de Enterría, E. e Fernández, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 15^a ed., Civitas, 2011, pagg. 595 e segg.

[28](#)– V. sentenze dell'11 novembre 1981, *IBM/Commissione* (60/81, EU:C:1981:264, punto 12), e del 18 marzo 1997, *Guérin automobiles/Commissione* (C-282/95 P, EU:C:1997:159, punto 34).

[29](#)– V. sentenza del 27 febbraio 2003, *Santex* (C-327/00, EU:C:2003:109, punti 64 e 65).

[30](#)– V. sentenza del 28 ottobre 1999, *Alcatel Austria e a.* (C-81/98, EU:C:1999:534, punto 38). A norma del considerando 13 della direttiva 2007/66, l'aggiudicazione di appalti mediante affidamenti diretti illegittimi costituisce «la violazione più grave del diritto comunitario degli appalti pubblici».

[31](#)– V. sentenza dell'11 gennaio 2005, *Stadt Halle e RPL Lochau* (C-26/03, EU:C:2005:5, punto 35).

[32](#)– V. sentenza dell'11 gennaio 2005, *Stadt Halle e RPL Lochau* (C-26/03, EU:C:2005:5, punto 34).

[33](#)– V. sentenza del 12 febbraio 2004, *Grossmann Air Service* (C-230/02, EU:C:2004:93).

[34](#)– V. sentenza del 12 febbraio 2004, Grossmann Air Service (C-230/02, EU:C:2004:93, punti 37 e 38).

[35](#)– V., in particolare, l'articolo 56, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65). V. anche l'articolo 76, paragrafo 7, della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243).

[36](#)– V. articolo 67, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2014/24 e articolo 82, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2014/25.

[37](#)– Nella sua relazione di accompagnamento al progetto di direttiva, la Commissione ha affermato che «[l]a distinzione tra criteri di selezione degli offerenti e di aggiudicazione dell'appalto, che è spesso fonte di errori e malintesi, è stata resa più flessibile» [proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, COM (2011) 896 definitivo, pag. 9].

[38](#)– V. sentenza del 2 giugno 2005, Koppensteiner (C-15/04, EU:C:2005:345, punti 38 e 39).