

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 7 settembre 2023 ([1](#))

Causa C-303/22

CROSS Zlín a.s.
contro
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,
in presenza di:
Statutární město Brno

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Krajský soud v Brně (Corte regionale di Brno, Repubblica ceca)]

«Rinvio pregiudiziale — Ricorsi in materia di appalti pubblici di forniture e di lavori — Direttiva 89/665/CEE — Obbligo degli Stati membri di predisporre meccanismi di ricorso — Accesso alle procedure di ricorso — Conclusione del contratto prima della presentazione di un ricorso giurisdizionale — Efficacia della sentenza — Provvedimento cautelare di sospensione degli effetti del contratto»

1. Un organo giurisdizionale della Repubblica ceca interroga la Corte di giustizia sulla compatibilità della disciplina nazionale sui ricorsi in materia di appalti pubblici con la direttiva 89/665/CEE ([2](#)) e con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2. Tale organo giurisdizionale dubita, in particolare, della conformità con la direttiva 89/665 e con l'articolo 47 della Carta delle norme nazionali che consentono di stipulare appalti pubblici prima che un giudice si sia pronunciato su un ricorso, presentato da un offerente, con il quale quest'ultimo contesta la sua esclusione dalla procedura e l'aggiudicazione dell'appalto a uno dei suoi concorrenti.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Direttiva 89/665 ([3](#))

3. L'articolo 1 («Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso») così dispone:

«1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla 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)], a meno che tali appalti siano esclusi a norma degli articoli 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 e 37 di tale direttiva.

(...)

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva [2014/24] (...), 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 tali decisioni hanno violato il diritto dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali di recepimento.

(...)

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, almeno 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».

4. L'articolo 2 («Requisiti per le procedure di ricorso») così recita:

«1. Gli Stati membri provvedono 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'onori 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.

2. I poteri di cui al paragrafo 1 e agli articoli 2 quinquies e 2 sexies possono essere conferiti ad organi distinti responsabili di aspetti differenti della procedura di ricorso.

3. Qualora un organo di prima istanza, che è indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice, riceva un ricorso relativo ad una decisione di aggiudicazione di un appalto, gli Stati membri assicurano che l'amministrazione aggiudicatrice non possa stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso. La sospensione cessa non prima dello scadere del termine sospensivo di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, e all'articolo 2 quinquies, paragrafi 4 e 5.

4. Eccetto nei casi di cui al paragrafo 3 e all'articolo 1, paragrafo 5, le procedure di ricorso non devono necessariamente avere effetti sospensivi automatici sulle procedure di aggiudicazione alle quali si riferiscono.

5. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo responsabile delle procedure di ricorso possa tener conto delle probabili conseguenze dei provvedimenti cautelari per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché per l'interesse pubblico e decidere di non accordare tali provvedimenti qualora le conseguenze negative possano superare quelle positive.

(...)

6. Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, per prima cosa l'organo che ha la competenza necessaria a tal fine annulli la decisione contestata.

7. Eccetto nei casi di cui agli articoli da 2 quinquies a 2 septies, gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 del presente articolo sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione di un appalto sono determinati dal diritto nazionale.

Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo o degli articoli da 2 bis a 2 septies, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione.

(...)

9. Se gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni sono sempre motivate per iscritto. In questo caso inoltre devono essere adottate disposizioni mediante cui ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di ricorso competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'articolo 234 del trattato [CE] e che sia indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'organo di ricorso.

(...))».

5. L'articolo 2 bis («Termine sospensivo») dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché i soggetti di cui all'articolo 1, paragrafo 3, dispongano di termini tali da garantire ricorsi efficaci avverso le decisioni di aggiudicazione di un appalto prese dalle amministrazioni aggiudicatrici adottando le disposizioni necessarie nel rispetto delle condizioni minime di cui al paragrafo 2 del presente articolo e all'articolo 2 quater.

2. La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto disciplinato dalla direttiva [2014/24] (...) non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

Gli offerenti sono considerati interessati se non sono già stati definitivamente esclusi. L'esclusione è definitiva se è stata comunicata agli offerenti interessati e se è stata ritenuta legittima da un organo di ricorso indipendente o se non può più formare oggetto di una procedura di ricorso.

I candidati sono considerati interessati se l'amministrazione aggiudicatrice non ha messo a disposizione informazioni circa il rigetto della loro domanda prima della notifica della decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti interessati.

(...))».

B. Diritto della Repubblica ceca

1. *Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (legge n. 134/2016 in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici)*

6. A norma dell'articolo 246, paragrafo 1:

«L'amministrazione aggiudicatrice non può stipulare un contratto con un fornitore: (...)

d) durante i 60 giorni dalla data di avvio del procedimento di riesame degli atti dell'amministrazione aggiudicatrice, se la domanda di avvio del procedimento è tempestiva; tuttavia, l'amministrazione aggiudicatrice può stipulare il contratto in tale termine, se l' [Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Autorità garante della concorrenza; in prosieguo: l'«ÚOHS»)] ha respinto la domanda di riesame o se il procedimento amministrativo relativo alla domanda è stato archiviato e tale decisione è divenuta definitiva».

7. Ai sensi dell'articolo 257, lettera j):

«L'ÚOHS conclude con una decisione il procedimento avviato se

(...)

j) l'amministrazione aggiudicatrice ha stipulato un contratto per l'esecuzione dell'oggetto dell'appalto pubblico in esame durante il procedimento amministrativo

(...)».

2. *Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (legge n. 500/2004 codice dell'ordinamento amministrativo).*

8. L'articolo 61 dispone quanto segue:

«1. L'autorità amministrativa può, d'ufficio o su richiesta di una parte, prima della fine del procedimento, disporre con decisione un provvedimento provvisorio ove sia necessario regolare provvisoriamente i rapporti tra le parti. (...) Un provvedimento provvisorio può ordinare a una parte o a un'altra persona di fare qualcosa, di astenersi dal fare qualcosa o di sopportare qualcosa, oppure di sequestrare una cosa che può essere usata come mezzo di prova o una cosa che può essere oggetto di esecuzione forzata.

(...)

3. L'autorità amministrativa revoca senza indugio, mediante decisione, il provvedimento provvisorio dopo che è venuto meno il motivo per cui è stato ordinato. In caso contrario, il provvedimento provvisorio cessa di avere effetto alla data in cui la decisione sul caso diventa esecutiva o produce altri effetti giuridici.

(...)».

3. *Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (legge n. 150/2002, codice di processo amministrativo).*

9. L'articolo 38 così dispone:

«1. Se è stata presentata una domanda per l'avvio di un procedimento ed è necessario regolare temporaneamente la situazione tra le parti a causa di un imminente grave danno, il giudice può, su domanda, con ordinanza, a titolo di misura cautelare ingiungere alle parti di fare qualcosa, di astenersi dal fare qualcosa o di sopportare qualcosa. Per le stesse ragioni, il giudice può imporre un obbligo siffatto anche a un terzo, se ciò può essere ragionevolmente richiesto nei suoi confronti.

(...)».

10. Ai sensi dell'articolo 72, paragrafo 1:

«Il ricorso può essere presentato entro due mesi dalla notifica della decisione al ricorrente mediante consegna di una copia scritta o in qualsiasi altro modo previsto dalla legge, salvi i termini diversi previsti da una legge speciale».

11. L'articolo 78 dispone quanto segue:

«(1) Se il ricorso è fondato, il giudice annulla la decisione impugnata per illegittimità o vizi procedurali. Il giudice annulla la decisione impugnata per illegittimità anche ove accertati che l'autorità amministrativa ha ecceduto i limiti di discrezionalità amministrativa stabiliti dalla legge o ne abbia abusato.

(...)

(4) Se annulla la decisione, il giudice deve nel contempo dichiarare che il caso deve essere rinviato al resistente per la prosecuzione del procedimento».

II. Fatti, procedimento e questione pregiudiziale

12. Il 27 settembre 2019, lo Statutární město Brno (Comune di Brno, Repubblica ceca) ha indetto una procedura di gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico per l'ampliamento delle funzioni dei dispositivi di segnalazione luminosa della centrale di controllo del traffico (4).

13. Le società CROSS Zlín, a. s. (in prosieguo: la «CROSS»), e Siemens Mobility, s. r. o, hanno partecipato alla procedura presentando ciascuna la propria offerta.

14. Il 6 aprile 2020, l'amministrazione aggiudicatrice ha escluso la CROSS dalla procedura per mancato rispetto delle condizioni di gara.

15. Il 7 aprile 2020, l'amministrazione aggiudicatrice ha scelto come fornitore la Siemens Mobility.

16. La CROSS ha impugnato la decisione del 6 aprile 2020 dinanzi alla stessa amministrazione aggiudicatrice, che ha respinto il ricorso il 4 maggio 2020.

17. Contro la decisione del 4 maggio 2020 la CROSS ha presentato una domanda di riesame dinanzi all'ÚOHS, chiedendo l'annullamento della sua esclusione e della selezione della Siemens Mobility come fornitore.

18. Il 3 luglio 2020 l'ÚOHS ha adottato d'ufficio un provvedimento cautelare consistente in un'ingiunzione che vieta all'amministrazione aggiudicatrice di stipulare un contratto prima della conclusione definitiva del procedimento di riesame.

19. Il 5 agosto 2020 l'ÚOHS ha respinto la domanda di riesame presentata dalla CROSS.

20. La CROSS ha presentato un ricorso amministrativo dinanzi al presidente dell'ÚOHS contro la decisione del 5 agosto 2020.

21. Il 9 novembre 2020 il presidente dell'ÚOHS ha respinto il ricorso amministrativo. La decisione è diventata definitiva (in sede amministrativa) (5) il 13 novembre 2020.

22. Il 18 novembre 2020, l'amministrazione aggiudicatrice ha stipulato un contratto di appalto pubblico con la Siemens Mobility.

23. Il 13 gennaio 2021 la CROSS ha presentato un ricorso al giudice amministrativo contro la decisione del presidente dell'ÚOHS del 9 novembre 2020, dinanzi al Krajský soud v Brně (Corte regionale di Brno, Repubblica ceca).

24. In tale ricorso la CROSS ha chiesto al giudice di concedere, con provvedimento cautelare, l'effetto sospensivo del ricorso e, in via cautelare, di vietare all'amministrazione aggiudicatrice di stipulare il contratto.

25. L'11 febbraio 2021, il Krajský soud v Brně (Corte regionale di Brno) ha respinto le domande i CROSS, considerando che:

- essendo già stato stipulato il contratto, non aveva senso vietare all'amministrazione aggiudicatrice di stipularlo;
- quand'anche la Corte regionale avesse annullato la decisione impugnata, la conseguenza sarebbe stata quella di rinviare il caso all'ÚOHS, che avrebbe archiviato il procedimento;
- non era nemmeno possibile imporre all'amministrazione aggiudicatrice il divieto di adempiere tale contratto, in quanto in quel momento nulla ostava, dal punto di vista giuridico, alla sua stipulazione, essendo divenuta definitiva la decisione del presidente dell'ÚOHS.

26. Il 28 marzo 2022 il Krajský soud v Brně (Corte regionale di Brno) ha ascoltato le parti in causa sull'opportunità di presentare una questione pregiudiziale, in considerazione dei dubbi sulla compatibilità delle norme nazionali con la direttiva 89/665 e con l'articolo 47 della Carta.

27. A suo avviso, tali norme nazionali, che consentono di stipulare un contratto di appalto pubblico non appena la decisione del presidente dell'ÚOHS sia divenuta definitiva (in sede amministrativa), potrebbero essere contrarie all'articolo 2, paragrafo 3, e all'articolo 2 bis, paragrafo 2, della direttiva 89/665, in quanto non garantiscono un ricorso effettivo agli offerenti esclusi dalla procedura di selezione.

28. Dopo aver sentito le parti, il Krajský soud v Brně (Corte regionale di Brno) ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia la presente questione pregiudiziale:

«Se sia compatibile con l'articolo 2, paragrafo 3, e con l'articolo 2 bis, paragrafo 2, della direttiva 89/665/CEE, interpretati alla luce dell'articolo 47 della Carta (...), il fatto che la legislazione ceca consenta ad un'amministrazione aggiudicatrice di stipulare un contratto di appalto pubblico prima della presentazione di un ricorso dinanzi al giudice competente per la verifica della legittimità di una decisione di secondo grado dell'[ÚOHS] relativa all'esclusione di un offerente».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

29. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 9 maggio 2022.

30. Hanno presentato osservazioni scritte l'ÚOHS, i governi ceco e cipriota nonché la Commissione europea. Tutte le parti, nonché la CROSS, sono comparse all'udienza del 25 maggio 2023.

IV. Valutazione

A. Osservazioni introduttive

1. Natura non giurisdizionale dell'ÚOHS

31. Secondo l'ordinanza di rinvio, anche se la legislazione ceca considera l'ÚOHS come «organo di ricorso» ai sensi della direttiva 89/665, esso non può essere considerato un giudice indipendente e imparziale ai sensi dell'articolo 47 della Carta e del punto 73 della sentenza del 21 dicembre 2021, nella causa Randstad Italia (6).

32. La Corte deve attenersi al contesto normativo nazionale come descritto dal giudice del rinvio, che è l'interprete autorizzato del proprio diritto interno (7). Si deve pertanto ammettere quanto sostenuto dal giudice del rinvio in merito alla natura giuridica dell'ÚOHS.

33. In realtà, nelle osservazioni scritte dinanzi alla Corte, l'ÚOHS non ha rivendicato di avere natura giurisdizionale (8), ma semplicemente la sua qualità di «organo responsabile delle procedure di ricorso», ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 89/665.

2. Oggetto dell'impugnazione della CROSS

34. Nonostante i dubbi espressi dalla Commissione (9) l'impugnazione della CROSS era diretta anche contro l'aggiudicazione dell'appalto alla Siemens Mobility. Ciò risulta dall'ordinanza di rinvio (10).

35. Ciò è coerente con il contenuto della questione pregiudiziale, in cui si chiede alla Corte di giustizia di interpretare l'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665, vale a dire la norma che disciplina gli effetti sospensivi dei «ricorsi relativi a una decisione di aggiudicazione di un appalto».

B. Interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665

36. Gli Stati membri devono garantire che gli interessati dispongano di mezzi di ricorso adeguati per esercitare un'azione in giudizio con efficacia e rapidità contro le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici (quando si tratta, ovviamente, di contratti rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24), qualora dette decisioni abbiano violato il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che recepiscono tale diritto nell'ordinamento interno. Questo è, in definitiva, lo scopo della direttiva 89/665.

37. L'articolo 1, paragrafo 5, di tale direttiva autorizza gli Stati membri ad esigere che il soggetto che intenda proporre un ricorso contro una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice lo proponga in primo luogo dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice stessa.

38. L'autonomia procedurale degli Stati membri si estende dunque all'introduzione, facoltativa, di un ricorso (reclamo) (11) iniziale dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice. La sua presentazione sospende la possibilità di concludere il contratto, come avvenuto nella presente causa.

39. Oltre a tale *reclamo* dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice, la direttiva 89/665 prevede veri e propri *ricorsi* da presentare agli «organi responsabili delle procedure di ricorso». L'articolo 2 fa riferimento a tali organi, ammettendo che essi possano essere o meno «organi giudiziari», come confermato dal paragrafo 9 (che stabilisce le norme applicabili qualora non lo siano) (12).

40. In particolare, l'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665 prevede che «un organo di prima istanza, che è indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice», riceva un ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto. Come spiegherò in seguito, tale prescrizione non richiede né vieta che un organo di prima istanza sia un organo giudiziario.

1. La nozione di «organo di prima istanza, che è indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice».

41. La nozione utilizzata all'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665 è ampia (13). Essa può comprendere:

- organi non giudiziari incaricati del controllo (riesame) amministrativo delle decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice (14);
- organi giudiziari ai quali le norme procedurali dello Stato membro conferiscono la competenza, *in prima istanza*, a conoscere e decidere direttamente i ricorsi contro le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice che non sono state oggetto di contestazione dinanzi ad organi amministrativi. Per definizione, questi organi giudiziari sono indipendenti dall'amministrazione aggiudicatrice.

42. La formulazione dell'articolo 2, paragrafo 3, pone l'accento sull'espressione «organo di prima istanza» (ed eventualmente sulla sua indipendenza dall'amministrazione aggiudicatrice), ma non, ripeto, sulla natura giurisdizionale o meno di tale organo.

43. Pertanto, un organo giudiziario può, se la norma nazionale lo prevede (il che non sembra essere il caso della Repubblica ceca), agire come organo di prima istanza ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665.

2. Effetto sospensivo dei ricorsi dinanzi agli organi di prima istanza

44. Il diritto dello Stato membro deve garantire, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665, che l'amministrazione aggiudicatrice non stipuli il contratto prima che l'organo di ricorso di prima istanza non decida sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso. Tale sospensione cessa non prima dello scadere del termine previsto da altre disposizioni della direttiva 89/665 (15).

45. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665, il termine sospensivo automatico si applica solo fintantoché l'organo di prima istanza (nella fattispecie, l'ÚOHS) non decida sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso.

46. Salvo il caso dell'articolo 2, paragrafo 3 (e dell'articolo 1, paragrafo 5), la direttiva 89/665 non richiede che le altre procedure di ricorso abbiano necessariamente effetti sospensivi automatici. È quanto prevede l'articolo 2, paragrafo 4.

47. L'effetto sospensivo automatico si applica dunque a quelli che l'articolo 2, paragrafo 3, qualifica come ricorsi dinanzi a un organo *di prima istanza*. È questa (insieme all'indipendenza dall'amministrazione aggiudicatrice) la caratteristica decisiva perché entri in gioco del divieto provvisorio di stipulare il contratto.

48. La direttiva 89/665, sottolineo, non estende *necessariamente* l'effetto sospensivo automatico ai successivi ricorsi presentati contro la decisione dell'organo di prima istanza, se quest'ultimo è un organo amministrativo. Per quanto riguarda detti ricorsi, si applica la norma generale dell'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva 89/665.

49. Analizzerò in seguito se l'articolo 47 della Carta imponga di attribuire a tali ricorsi giurisdizionali (successivi alla decisione dell'«organo di prima istanza») lo stesso effetto sospensivo di quello disciplinato dall'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665.

3. I vari organi di ricorso nel diritto ceco e gli effetti sospensivi dei ricorsi presentati dinanzi ad essi

50. Dalle informazioni fornite alla Corte di giustizia risulta che, nella Repubblica ceca, gli interessati hanno a disposizione i seguenti mezzi di ricorso («ricorsi» in senso lato) contro le decisioni di aggiudicazione di un appalto:

- un primo reclamo dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice stessa. Nella presente causa, la CROSS l'ha presentato dinanzi allo Statutární město Brno (Comune di Brno) in qualità di amministrazione aggiudicatrice. Il suo reclamo rientra dunque nell'ambito di applicazione dell'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 89/665 e, conformemente a quest'ultimo, l'amministrazione aggiudicatrice si è astenuta dal concludere il contratto in pendenza del reclamo;
- un ulteriore ricorso contro la decisione di aggiudicazione, da presentare dinanzi all'ÚOHS, che agisce come «organo di prima istanza, indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice». Tale ricorso, che non ha natura giurisdizionale, rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665. Per tale motivo l'ÚOHS ha vietato in via cautelare all'amministrazione aggiudicatrice di stipulare il contratto;
- un ultimo ricorso, stavolta di natura giurisdizionale, dinanzi ai giudici amministrativi, come quello proposto nel caso in esame. Esso non produce necessariamente ed automaticamente gli effetti sospensivi di cui all'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665, se prima si è agito «in sede amministrativa» dinanzi all'ÚOHS.

51. Occorre rilevare che, in linea di principio, non vi è alcun ostacolo, derivante dalla direttiva 89/665, a che il contratto sia stipulato prima o durante lo svolgimento e la conclusione del procedimento sul ricorso giurisdizionale, qualora quest'ultimo ricorso sia preceduto da quello trattato e deciso dinanzi all'ÚOHS.

C. Ricorsi giurisdizionali efficaci. Articolo 2, paragrafo 9, della direttiva 89/665 e articolo 47 della Carta

52. Per quanto riguarda la direttiva 89/665, la Corte di giustizia ha dichiarato che «(...) il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, sancito dall'articolo 47, primo e secondo comma, della Carta, è pertinente, in particolare, quando gli Stati membri stabiliscono, conformemente a tale obbligo, le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali che assicurano la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ai candidati e agli offerenti lesi da decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici» (16)

53. L'articolo 1 della direttiva 89/665 impone agli Stati membri di adottare i provvedimenti legislativi necessari per garantire che le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso *efficace*, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della stessa direttiva.

54. L'obbligo dell'*efficacia* si estende, logicamente, ai ricorsi presentati dinanzi agli organi giudiziari, ai quali si applica l'articolo 47 della Carta. Da questo imperativo derivano conseguenze che riguardano la fase cautelare di tali ricorsi.

55. L'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665 conferisce, come ho già sottolineato, un effetto sospensivo ai ricorsi proposti dinanzi agli organi *di prima istanza*. La sospensione, tuttavia, non si estende automaticamente ai successivi ricorsi giurisdizionali proposti contro la decisione dell'organo (amministrativo) di prima istanza. Ad essi si applicano le disposizioni dell'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva 89/665.

56. Orbene, è opportuno richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla tutela provvisoria richiesta nei procedimenti in cui sono interessati i diritti derivanti da norme dell'Unione:

- in linea generale, «il giudice nazionale, investito di una controversia disciplinata dal diritto dell'Unione, dev'essere in grado di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della successiva pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto dell'Unione» (17);
- «il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario deve essere interpretato nel senso che esso richiede, nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro, che provvedimenti provvisori possano essere concessi fino a quando il giudice competente si sia pronunciato sulla conformità di disposizioni nazionali con il diritto comunitario, quando la concessione di tali provvedimenti è necessaria per garantire la piena efficacia della successiva pronuncia giurisdizionale sull'esistenza di tali diritti» (18).

57. Coerentemente con l'obiettivo di «garantire il pieno rispetto del diritto ad un ricorso effettivo (...), conformemente all'articolo 47, primo e secondo comma, di detta Carta» (19), la Corte di giustizia associa tali garanzie alla salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ai candidati e agli offerenti lesi da decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici (20). Per tale motivo, ha dichiarato che agli interessati doveva essere offerta una «reale possibilità di esperire ricorso e, in particolare, di presentare una domanda di provvedimenti provvisori» prima della conclusione del contratto (21).

58. Se, come nel caso in esame, gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari (vale a dire, non fanno parte del sistema di tutela giurisdizionale *stricto sensu*), la giurisprudenza appena citata richiede la possibilità di adire un giudice affinché si pronunci sulle decisioni di tali organi.

59. Ciò è confermato dall'articolo 2, paragrafo 9, della direttiva 89/665 nell'ambito dell'aggiudicazione degli appalti pubblici: quando gli Stati membri optano per un'organizzazione *amministrativa* degli organi di ricorso, le decisioni di questi organi devono poter «essere oggetto di un ricorso giurisdizionale (...)».

60. In tali casi, l'articolo 2, paragrafo 9, della direttiva 89/665 esige che il ricorso giurisdizionale sia esperibile, come mezzo per contestare «ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di ricorso

competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti».

61. Orbene, tale controllo giurisdizionale deve prevedere la *possibilità* per il giudice di adottare provvedimenti cautelari (o di riesaminare quelli già concessi dalle precedenti istanze) al fine di non rendere irreversibile la violazione in cui sia incorso l'organo di ricorso, consistente nel non aver corretto la condotta illecita dell'amministrazione aggiudicatrice (22). Solo così la tutela giurisdizionale garantita dall'articolo 47 della Carta sarà effettiva.

62. È in tale contesto che si deve intendere l'eventualità (articolo 2, paragrafo 7, secondo comma, della direttiva 89/665) che la risposta giurisdizionale si limiti al risarcimento dei danni, a cui farò riferimento successivamente.

63. Una lettura isolata dell'articolo 2, paragrafo 7, secondo comma, della direttiva 89/665 potrebbe suggerire (come sostenuto da uno degli intervenienti all'udienza) che gli Stati membri possono prevedere incondizionatamente che l'unica risposta contro l'illegittimità si limiti a tale risarcimento.

64. Ritengo tuttavia che detta argomentazione non sia corretta e che solo una lettura congiunta dei paragrafi 7 e 9, dell'articolo 2 della direttiva 89/665, rispetti il diritto a un ricorso effettivo. Qualsiasi presunta violazione o misura asseritamente illegittima presa da un organo di ricorso di prima istanza non giurisdizionale deve essere sottoposta al controllo di un organo giurisdizionale *stricto sensu*, che abbia avuto la possibilità di pronunciarsi in via cautelare, prima di decidere se l'annullamento del contratto meriti soltanto un risarcimento.

65. Naturalmente, l'esistenza di tale possibilità non implica che il provvedimento cautelare debba essere adottato in ogni caso: spetterà al giudice, previa valutazione degli interessi in gioco, constatare se vi sia *periculum in mora* e se la tesi giuridica della parte che richiede il provvedimento abbia almeno un'apparenza di fondatezza. Ciò che è in discussione, ripeto, è che l'organo giudiziario disponga della piena capacità di statuire sul provvedimento cautelare.

66. A mio avviso, non vi è motivo per escludere da detta tutela cautelare i casi in cui il contratto sia stato stipulato prima della presentazione del ricorso giurisdizionale. Certamente, in tale ipotesi, il giudice non può *sospendere* la stipula di qualcosa che ha già avuto luogo, ma ha a disposizione altri tipi di misure a cui ricorrere, ad esempio la sospensione provvisoria degli effetti del contratto già firmato.

67. All'udienza, il governo ceco e l'ÚOHS hanno sostenuto che ammettere detta possibilità potrebbe comportare che l'interesse pubblico, inerente a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici rapide ed efficienti, ne risenta, poiché i procedimenti giudiziari sono spesso lenti e il ritardo sarebbe insostenibile.

68. Non credo che questa obiezione sia insormontabile:

- da un lato, le conseguenze del ritardo dovuto all'intervento giudiziale non si estendono all'intero processo giudiziario, ma al breve periodo entro il quale il giudice deve adottare o respingere il provvedimento cautelare (23). La natura ordinariamente esecutiva delle decisioni impugnate implica che la dilatazione dei tempi sia limitata al tempo necessario affinché il giudice si pronunci in via cautelare (24);
- dall'altro, le difficoltà pratiche rilevate si basavano sul confronto tra le risorse umane messe a disposizione dall'ÚOHS e quelle degli organi giurisdizionali dell'ordinamento amministrativo ceco. Se così fosse, spetta allo Stato interessato garantire la rapidità dell'aggiudicazione degli appalti pubblici e adottare le adeguate misure processuali per evitare ritardi. Tale circostanza non può essere invocata per promuovere un'interpretazione della direttiva che indebolisca la tutela giurisdizionale garantita dall'articolo 47 della Carta.

69. La soluzione che propongo è percorribile nell'ordinamento giuridico ceco poiché, come riconosciuto in udienza, l'articolo 38 della legge n. 150/2002 consente «a titolo di misura cautelare di ingiungere alle parti di fare qualcosa, di astenersi dal fare qualcosa o di sopportare qualcosa». La disposizione non vieta, in quanto tale, di sospendere gli effetti del contratto già concluso.

70. Concordo con la Commissione (25) che tale possibilità debba essere utilizzata con prudenza, respingendo domande di misure cautelari abusive o futili. Ritengo che l'organo giurisdizionale debba esigere con rigore, oltre alla constatazione del periculum in mora, un fondamento giuridico da cui sia, di per sé, desumibile una qualche probabilità di accoglimento della domanda nel merito (fumus boni iuris).

71. Inoltre, il giudice che decide sulla domanda di misura cautelare deve valutare attentamente se esigenze imperative connesse ad un interesse generale (che non possono essere semplicemente considerate identiche agli interessi economici direttamente collegati all'appalto) (26) richiedano il mantenimento provvisorio degli effetti del contratto una volta stipulato.

72. Le considerazioni fin qui esposte non implicano l'estensione, del meccanismo di *sospensione automatica* previsto dall'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665, ai procedimenti giudiziari. Non credo che sia necessario forzare la lettera di tale disposizione, estendendo gli effetti della sospensione automatica al di là di quanto previsto dal legislatore. Semplicemente, quando l'organo indipendente di ricorso non è un organo giudiziario, l'articolo 47 della Carta prevede che il giudice debba avere la piena competenza a statuire sulla misura cautelare, in conformità delle norme del proprio diritto nazionale.

73. In tale scenario, sono possibili due situazioni:

- che il contratto tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario non sia stato firmato. La decisione cautelare si concentrerà sulla sospensione provvisoria della possibilità di stipulare il contratto;
- se la firma del contratto ha avuto luogo, la decisione cautelare può incidere sull'operatività degli effetti del contratto, che il giudice è autorizzato a sospendere.

D. Efficacia delle sentenze che annullano il contratto

74. Quanto precede risponde alla questione sollevata dal giudice del rinvio in merito all'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665.

75. Orbene, nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, lo stesso giudice del rinvio ha sollevato alcuni dubbi che, benché connessi ai provvedimenti cautelari, esulano dall'ambito di questi ultimi e vertono, piuttosto, sull'efficacia della sentenza che risolve la controversia. A tal proposito afferma che:

- se la decisione dell'ÚOHS è annullata in sede giudiziaria, la controversia sarà rinviata a tale autorità per ulteriore trattazione. Tuttavia, qualora la conclusione del contratto abbia già avuto luogo in precedenza, l'ÚOHS non riesaminerà il ricorso contro l'atto dell'amministrazione aggiudicatrice, ma lo archiverà;
- potrebbe quindi accadere che l'offerente escluso, pur avendo visto accolte le proprie richieste in sede giudiziale, non abbia la possibilità di ottenere l'aggiudicazione, poiché, durante la trattazione e decisione del ricorso, il contratto è già stato stipulato;
- in tale ipotesi, il ricorrente che ha ottenuto una dichiarazione giudiziale di nullità della procedura di gara ha solo il diritto di chiedere il risarcimento dei danni causati dalla condotta illegittima dell'amministrazione aggiudicatrice in un procedimento dinanzi ai giudici civili (27).

76. Affronterò detti dubbi a fini di completezza, anche se non sono convinto che sia strettamente necessario farlo per fornire una risposta utile alla questione che lo stesso giudice del rinvio riassume alla fine della sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

77. In un'altra occasione ho sostenuto (28) che la logica del sistema di ricorso contro le decisioni di un'autorità (come l'ÚOHS) soggette a controllo giurisdizionale implica che, in linea di principio, qualora esse siano annullate da un organo giurisdizionale competente, il loro annullamento debba estendersi anche agli effetti che ne sono scaturiti, poiché questi ultimi rimangono privi del substrato giuridico sul quale si sono sviluppati.

78. In altre parole, una sentenza che annulla l'aggiudicazione di un appalto pubblico dovrebbe comportare, in linea di principio, il divieto che il contratto produca i suoi effetti. L'annullamento dell'aggiudicazione sarebbe retroattivo (*ex tunc*) al momento dell'adozione della decisione di aggiudicazione. Questo è, inoltre, il criterio generale accolto dalla direttiva 89/665 dopo la riforma del 2007, per gli appalti che incorrono nelle violazioni più gravi di tale direttiva (29).

79. Tuttavia, questo criterio generale consente delle deroghe, il che è previsto dalla direttiva 89/665 (in particolare per i contratti per appalti pubblici già stipulati) a causa degli inconvenienti connessi a una dichiarazione di privazione di effetti (30). Gli Stati membri possono, ad esempio, in caso di violazioni di requisiti formali «considerare inadeguato il principio della privazione di effetti. In questi casi gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di prevedere sanzioni alternative» (31).

80. A seguito della riforma operata con la direttiva 2007/66, la direttiva 89/665 consente (considerando 21 (32) e 22 (33) della direttiva 2007/66 e articoli 2 quinquies e sexies della direttiva 89/665, come modificata), di fronte ai contratti la cui inefficacia debba essere dichiarata in via di principio, a motivo della loro origine illecita, di «riconoscerne in parte o in toto gli effetti nel tempo», vale a dire di mantenere gli effetti del contratto, fatta salva l'imposizione delle sanzioni corrispondenti e del risarcimento dei danni.

81. La direttiva 89/665 prevede dunque la possibilità che una sentenza di accoglimento di un ricorso di annullamento produca effetti su un contratto già stipulato, senza portare all'estremo le conseguenze inerenti alla sua nullità.

82. In tal senso, la direttiva 89/665 prevede soluzioni variabili a seconda dei casi:

- la regola generale (articolo 2, paragrafo 7) è che «[e]ccetto nei casi di cui agli articoli da 2 quinquies a 2 septies, gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 del presente articolo sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione di un appalto sono determinati dal diritto nazionale»;
- l'articolo 2 quinquies, paragrafo 2, conferma che «[l]e conseguenze di un contratto considerato privo di effetti sono previste dal diritto nazionale». Quest'ultimo, a sua volta, «può prevedere la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali o viceversa limitare la portata della soppressione di quegli obblighi che rimangono da adempiere» (34);
- l'articolo 2 quinquies, paragrafo 3, autorizza inoltre gli Stati membri a prevedere che «l'organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà di non considerare un contratto privo di effetti, sebbene lo stesso sia stato aggiudicato illegittimamente per le ragioni di cui al paragrafo 1, se (...) dopo aver esaminato tutti gli aspetti pertinenti, rileva che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale impone che gli effetti del contratto siano mantenuti (...)»;
- l'articolo 2 sexies, paragrafo 1, stabilisce che, in determinate circostanze (35), «gli Stati membri prevedono la privazione di effetti a norma dell'articolo 2 quinquies, paragrafi 1, 2 e 3, ovvero sanzioni alternative»;
- la stessa disposizione stabilisce che «[g]li Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice decida, dopo aver valutato tutti gli aspetti pertinenti, se il contratto debba essere considerato privo di effetti o se debbano essere irrogate sanzioni alternative».

83. Da tutte le suddette disposizioni risulta che, ai sensi della direttiva 89/665, in determinate circostanze le norme nazionali possono prevedere che la sentenza di annullamento dell'aggiudicazione di un appalto pubblico: a) abbia effetti retroattivi che incidano *ex tunc* su tutti gli obblighi contrattuali; b) o non conduca inevitabilmente alla privazione di effetti di tale contratto.

84. Tali disposizioni della direttiva 89/665 mirano a trovare un equilibrio tra le *normali* conseguenze di una sentenza di annullamento e la salvaguardia di altri interessi pubblici inerenti alla prestazione dei servizi oggetto del contratto. In tale ambito, come in altri, il diritto nazionale può

consentire che la sentenza dichiarativa di nullità sia privata della sua efficacia «naturale», e sostituita con un obbligo di risarcimento o altre misure alternative.

85. Le summenzionate disposizioni della direttiva 89/665 (e le norme nazionali che le recepiscono) non sono in contrasto con l'articolo 47 della Carta (36), a condizione che la tutela giurisdizionale, cui ha diritto ogni offerente, consenta a quest'ultimo, in caso di successivo annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto a lui sfavorevole, di ottenere il risarcimento del danno subito.

86. Il diritto tutelato dall'articolo 47 della Carta non impone una soluzione univoca per i problemi connessi all'efficacia delle sentenze che dispongono l'annullamento di atti (o contratti) amministrativi. Da tale articolo 47 si può, certamente, dedurre la regola generale menzionata in precedenza, ma quella stessa regola non esclude la possibilità che si tenga conto delle eccezioni sopra indicate (37).

87. L'inefficacia dei contratti sarà, tuttavia, preservata nel caso in cui un giudice nazionale di uno Stato membro (che abbia così previsto nella propria legislazione) emetta una sentenza che dichiari nulla l'aggiudicazione di un appalto, attribuendo conseguenze ex tunc alla sua pronuncia.

88. Nel caso di specie, le considerazioni che precedono possono essere particolarmente rilevanti qualora, dopo la stipula del contratto, il giudice competente a pronunciarsi sulle decisioni dell'ÚOHS non adotti alcun provvedimento cautelare. In tale situazione, se la sentenza che definisce il ricorso amministrativo annulla la decisione dell'ÚOHS (nonché il contratto che quest'ultima ha accolto) e le norme nazionali richiedono che la controversia sia rinviata a tale autorità, per ulteriore trattazione, l'ÚOHS dovrà valutare, ai sensi dell'articolo 2 quinquies della direttiva 89/665, quali conseguenze derivano dalla dichiarazione di inefficacia del contratto.

V. Conclusione

89. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo di rispondere al *Krajský soud v Brně* (Corte regionale di Brno, Repubblica ceca) nei seguenti termini:

«Gli articoli 2, paragrafi 3 e 9, e 2 bis, paragrafo 2, 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, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,

devono essere interpretati nel senso che

non ostano a una normativa nazionale in base alla quale, una volta concluso il procedimento svolto dinanzi a un organo di ricorso indipendente (non giurisdizionale), l'amministrazione aggiudicatrice può stipulare un appalto pubblico prima che si presenti un ricorso amministrativo dinanzi all'organo giudiziario competente ad esaminare la legittimità della decisione di esclusione di un offerente o dell'aggiudicazione dell'appalto in questione, a condizione che, nell'ambito di tale ricorso amministrativo, il giudice adito abbia il potere di adottare provvedimenti cautelari consistenti, se del caso, nella sospensione degli effetti del contratto già firmato».

¹ Lingua originale: lo spagnolo.

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 Si riporta il testo risultante dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici (GU 2007, L 335, pag. 31).

[4](#) Il bando è stato pubblicato nel Věstník veřejných zakázek (Bollettino degli appalti pubblici), numero Z2019 034002 e nella GUUE (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea), numero 2019/S 190 461538. Il valore stimato dell'appalto pubblico era di 13 805 000 corone ceche (CZK) (circa EUR 566 000), IVA esclusa.

[5](#) Per definitiva «in sede amministrativa» si intende l'esaurimento dei mezzi di ricorso in tale sede, vale a dire che non è possibile presentare ulteriori ricorsi dinanzi all'amministrazione.

[6](#) Causa C-497/20, EU:C:2021:1037. In prosieguo: la «sentenza Randstad Italia».

[7](#) Nei procedimenti ai sensi dell'articolo 267 TFUE, basati sulla netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, il giudice nazionale è l'unico competente ad esaminare e valutare i fatti del procedimento principale nonché a interpretare e ad applicare il diritto nazionale [sentenza del 26 aprile 2017, Farkas (C-564/15, EU:C:2017:302), punto 37].

[8](#) Al punto 22 di tali osservazioni, esso ammette come incontestato «il fatto che [l'ÚOHS], che fa parte del potere esecutivo, non è un giudice». Al punto 35 ribadisce che «(...) non è un giudice, ma un'autorità centrale, autorizzata dalla direttiva 89/665».

[9](#) Punto 12 delle sue osservazioni scritte,

[10](#) Ordinanza di rinvio, punto 2: «La CROSS Zlín ha presentato all'[ÚOHS] una domanda di riesame degli atti dell'amministrazione aggiudicatrice, chiedendo l'annullamento dell'avviso di esclusione *e della selezione della Siemens Mobility come aggiudicataria*». Il corsivo è mio.

[11](#) Ritengo sia preferibile usare il termine «reclamo» in questo contesto. In realtà, si tratta di una richiesta di riesame della decisione rivolta all'autore della stessa.

[12](#) Le decisioni degli organi di ricorso che non hanno natura giurisdizionale devono sempre essere motivate per iscritto e possono essere oggetto di «un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'articolo [267 TFUE]».

[13](#) Le diverse versioni linguistiche coincidono su questa ampiezza: «Stelle in erster Instanz», nella versione tedesca; «body of first instance», in quella inglese; «instances de premier ressort», in quella francese; «organo di prima istanza», nella versione italiana.

[14](#) Ovviamente, deve trattarsi di organi esterni all'amministrazione aggiudicatrice. Può trattarsi di autorità indipendenti, come l'autorità garante della concorrenza.

[15](#) Il regime del termine sospensivo è disciplinato in dettaglio all'articolo 2 bis.

[16](#) Sentenza Randstad Italia, punto 49, con citazione della sentenza del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700), punto 128. Il corsivo è mio.

[17](#) Sentenza del 14 maggio 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), punto 297, con citazione delle sentenze del 19 giugno 1990, Factortame e a. (C-213/89, EU:C:1990:257), punto 21, e del 15 gennaio 2013, Križan e a. (C-416/10, EU:C:2013:8), punto 107.

[18](#) Sentenza del 13 marzo 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163), punto 77 e dispositivo, punto 2.

[19](#) Considerando 36 della direttiva 2007/66.

[20](#) Sentenza Randstad Italia, punto 49, con citazione della sentenza del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700), punto 128.

[21](#) Ordinanza del 23 aprile 2015, Commissione/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275), punto 29, con citazione della sentenza dell'11 settembre 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), punto 60, il corsivo è mio.

[22](#) Uno degli obiettivi della direttiva 2007/66 è proprio quello di contrastare «le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori desiderosi di rendere irreversibili le conseguenze di una decisione d'aggiudicazione contestata [procedendo] molto rapidamente alla firma del contratto» (considerando 4).

[23](#) Nella Repubblica ceca, il ricorso amministrativo può essere presentato entro due mesi dalla notifica al ricorrente della decisione amministrativa di secondo grado (articolo 72, paragrafo 1, della legge n. 150/2002). Può essere corredato da una domanda di emissione di una misura cautelare consistente in un'ingiunzione che vieti all'amministrazione aggiudicatrice di stipulare il contratto durante il procedimento giudiziario. Non è possibile richiedere l'emissione di una misura cautelare prima della presentazione del ricorso amministrativo (articolo 38 della legge n. 150/2002).

[24](#) Secondo l'ordinanza di rinvio (punto 18), il giudice deve pronunciarsi sulla richiesta di provvedimenti cautelari entro 30 giorni dalla presentazione della domanda.

[25](#) Punti 17 e 18 delle sue osservazioni scritte.

[26](#) Non ritengo che vi siano obiezioni a trasferire, mutatis mutandis, alla fase cautelare dinanzi agli organi giudiziari, le disposizioni dell'articolo 2 quinquies della direttiva 89/665 sulla presenza di esigenze imperative connesse ad un interesse generale e degli interessi economici in gioco come criteri per modulare le dichiarazioni di inefficacia dei contratti.

[27](#) Ai sensi dello zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (legge n. 99/1963, codice di procedura civile). Secondo il giudice del rinvio, le domande di questo tipo sono accolte raramente.

[28](#) Conclusioni nella causa Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:440, paragrafo 64).

[29](#) Ciò vale per gli appalti derivanti da «aggiudicazione mediante affidamenti diretti illegittimi» (considerando 13 della direttiva 2007/66) o per quelli «conclusi in violazione del termine sospensivo e della

sospensione automatica» (considerando 18 della direttiva 2007/66). In tali ipotesi, «[n]el prevedere che gli Stati membri fissino le norme atte a garantire che un appalto sia considerato privo di effetti si mira a far sì che i diritti e gli obblighi dei contraenti derivanti dal contratto cessino di essere esercitati ed eseguiti» (considerando 21 della direttiva 2007/66).

[30](#) Sentenza del 26 novembre 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779) punto 40: «privare dei suoi effetti un contratto stipulato in esito ad una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico (...) costituisce un intervento sostanziale dell'autorità amministrativa o giurisdizionale nei rapporti contrattuali intervenuti tra i privati e gli organismi statali. Una siffatta decisione può infatti comportare una notevole alterazione e perdite economiche non solo sul lato dell'aggiudicatario dell'appalto in questione, ma anche su quello dell'amministrazione aggiudicatrice e, di conseguenza, del pubblico, beneficiario finale della fornitura dei lavori o servizi oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi. Come risulta dai considerando 25 e 27 della direttiva 2007/66, il legislatore dell'Unione ha riconosciuto un'importanza maggiore all'esigenza della certezza del diritto riguardante i ricorsi diretti a privare di effetti un contratto rispetto ai ricorsi per risarcimento danni».

[31](#) Considerando 19 della direttiva 2007/66.

[32](#) «(...) il diritto nazionale può, ad esempio, prevedere la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali (ex tunc) o viceversa limitare la portata della soppressione agli obblighi da adempiere (ex nunc)».

[33](#) «[G]li Stati membri possono tuttavia consentire all'organo responsabile delle procedure di ricorso *di non rimettere in discussione il contratto o di riconoscerne in parte o in toto gli effetti nel tempo* quando, nelle circostanze eccezionali della fattispecie, ciò sia reso necessario per rispettare alcune esigenze imperative legate ad un interesse generale (...)». Il corsivo è mio.

[34](#) In quest'ultimo caso gli Stati membri prevedono l'applicazione di altre sanzioni ai sensi dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

[35](#) In caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, che non è contemplata dall'articolo 2 quinquies, paragrafo 1, lettera b).

[36](#) Nella sentenza dell'11 settembre 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), punto 64, la Corte di giustizia ha affermato che «l'articolo 2 quinquies, paragrafo 4, della direttiva 89/665, nel prevedere la conservazione degli effetti di un contratto, non è contrario agli obblighi derivanti dall'articolo 47 della Carta».

[37](#) Rinvio ai paragrafi da 61 a 70 delle mie conclusioni nella causa Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:440).