

# SENATO DELLA REPUBBLICA

XVII LEGISLATURA

---

Doc. LXXXIX

n. 124

## SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (QUARTA SEZIONE) DEL 5 APRILE 2017. CAUSA C-391/15. (MARINA DEL MEDITERRANEO SL E ALTRI CONTRO AGENCIA PUBLICA DE PÙERTOS DE ANDALUCÌA - OSSERVAZIONI DA PARTE DELL'ITALIA. DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE PROPOSTA DAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÌA). RINVIO PREGIUDIZIALE - APPALTI PUBBLICI - PROCEDURE DI RICORSO - DIRETTIVA 89/665/CEE - ARTICOLO 1, PARAGRAFO 1 - ARTICOLO 2, PARAGRAFO 1 - DECISIONE DELL'AUTORITA' AGGIUDICATRICE DI AMMETTERE UN OPERATORE ECONOMICO A PRESENTARE UN'OFFERTA - DECISIONE NON IMPUGNABILE CON RICORSO SECONDO LA NORMATIVA NAZIONALE APPLICABILE

*(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)*

---

Comunicata alla Presidenza il 16 maggio 2017

---





SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

5 aprile 2017 (\*)

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Procedure di ricorso – Direttiva 89/665/CEE – Articolo 1, paragrafo 1 – Articolo 2, paragrafo 1 – Decisione dell'autorità aggiudicatrice di ammettere un operatore economico a presentare un'offerta – Decisione non impugnabile con ricorso secondo la normativa nazionale applicabile»

Nella causa C-391/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Corte superiore di giustizia dell'Andalusia, Spagna), con decisione del 9 luglio 2015, pervenuta in cancelleria il 20 luglio 2015, nel procedimento

**Marina del Mediterráneo SL e altri**

contro

**Agencia Pública de Puertos de Andalucía**

con l'intervento di:

**Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,**

**Nassir Bin Abdullah and Sons SL,**

**Puerto Deportivo de Marbella SA,**

**Ayuntamiento de Marbella,**

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, E. Juhász (relatore), C. Vajda, K. Jürimäe e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Bobek

cancelliere: V. Giacobbo-Peyronnel, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 29 giugno 2016,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Marina del Mediterráneo SL e a., da J. L. Torres Beltrán, procurador, e A. Jiménez-Blanco, abogado;

- per l’Agencia Pública de Puertos de Andalucía, da J. M. Rodríguez Gutiérrez, abogado;
- per la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, da I. Nieto Salas, abogada;
- per il governo spagnolo, da M. A. Sampol Pucurull e M. J. García-Valdecasas Dorrego, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da P. Pucciariello e F. Di Matteo, avvocati dello Stato;
- per il governo austriaco, da M. Fruhmann, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da E. Sanfrutos Cano e M. A. Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza dell’8 settembre 2016,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione dell’articolo 1, paragrafo 1, e dell’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 (GU 1989, L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2007 (GU 2007, L 335, pag. 31) (in prosieguo: la «direttiva 89/665»).
- 2 Tale domanda è stata proposta nell’ambito di una controversia tra Marina del Mediterráneo SL e a., raggruppamento temporaneo d’imprese denominato «Marina Internacional de Marbella», e l’Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Agenzia pubblica dei porti dell’Andalusia; in prosieguo: l’«Agenzia»), in merito alla regolarità di una decisione di quest’ultimo ente di ammettere a presentare un’offerta, in una procedura di aggiudicazione di un appalto di concessione di lavori pubblici da esso organizzata, un altro raggruppamento temporaneo d’imprese.

### **Contesto normativo**

*Diritto dell’Unione*

3 Il secondo considerando della direttiva 89/665 enuncia quanto segue:

«(...) i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantire tale applicazione [effettiva delle direttive in materia di appalti pubblici] non sempre permettono di garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette».

4 L'articolo 1 di tale direttiva, rubricato «Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso», ai paragrafi 1 e 3 così dispone:

«1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi [(GU 2004, L 134, pag. 114)], 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».

5 L'articolo 2 di tale direttiva, rubricato «Requisiti per le procedure di ricorso», prevede, al suo paragrafo 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'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».
- 6 La direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1), è stata abrogata dalla 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 (GU 2014, L 94, pag. 243). Essa elencava ai suoi articoli da 3 a 7, figuranti nel suo titolo I, capo II, sezione 2, le attività alle quali si applicava.
- 7 La direttiva 2004/18 è stata abrogata dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici (GU 2014, L 94, pag. 65). Essa disponeva, al suo articolo 57, rubricato «Esclusioni dal campo di applicazione», figurante nel titolo III, a sua volta rubricato «Disposizioni nel settore delle concessioni di lavori pubblici» quanto segue:
- «Il presente titolo non si applica alle concessioni di lavori pubblici:
- a) che sono rilasciate nelle circostanze previste, relativamente agli appalti pubblici di lavori, agli articoli 13, 14 e 15 della presente direttiva;
  - b) che sono rilasciate dalle amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più delle attività di cui agli articoli da 3 a 7 della direttiva 2004/17/CE, quando sono rilasciate per l'esercizio di tali attività.

Tuttavia la presente direttiva continua ad applicarsi alle concessioni di lavori pubblici rilasciate da amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più delle attività di cui all'articolo 6 della direttiva 2004/17/CE e rilasciate per tali attività, fintantoché lo Stato membro interessato si avvale della facoltà di cui all'articolo 71, secondo comma di tale direttiva per differirne l'applicazione».

#### *Diritto spagnolo*

- 8 L'articolo 25, paragrafo 1, della Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (legge 29/1998 relativa al contenzioso amministrativo), del 13 luglio 1998 (BOE n. 167, del 14 luglio 1998, pag. 23516), definisce l'oggetto del ricorso nell'ambito del procedimento contenzioso amministrativo e, più precisamente, l'atto amministrativo impugnabile nei seguenti termini:

«[i]l ricorso contenzioso amministrativo è ricevibile con riguardo alle disposizioni di carattere generale e agli atti espliciti e impliciti della pubblica amministrazione che pongono fine ai ricorsi amministrativi, siano essi definitivi o preparatori, se questi ultimi decidono, direttamente o indirettamente, nel merito della questione, se comportano l'impossibilità di continuare il procedimento, l'impossibilità di difendersi, o un danno irreparabile a diritti o interessi legittimi».

- 9 L'articolo 107, paragrafo 1, della Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (legge 30/1992 relativa al regime giuridico delle amministrazioni pubbliche e al procedimento amministrativo comune), del 26 novembre 1992 (BOE n. 285, del 27 novembre 1992, pag. 40300), come modificata dalla Ley 4/1999 (legge 4/1999), del 13 gennaio 1999 (BOE n. 12, del 14 gennaio 1999, pag. 1739) (in prosieguo: la «legge 30/1992»), così dispone:

«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 gerarchici e i ricorsi facoltativi in opposizione sulla base di qualsiasi motivo di nullità o annullabilità previsto agli articoli 62 e 63 della [legge 30/1992].

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

- 10 La Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (legge 30/2007 relativa agli appalti pubblici), del 30 ottobre 2007 (BOE n. 261, del 31 ottobre 2007, pag. 44336), è stata modificata dalla Ley 34/2010 (legge 34/2010), del 5 agosto 2010 (BOE n. 192, del 9 agosto 2010, pag. 69400) (in prosieguo: la «legge 30/2007»), allo scopo di introdurre, ai suoi articoli da 310 a 320, disposizioni relative al ricorso speciale in materia di appalti pubblici.

- 11 L'articolo 310, paragrafo 2, della legge 30/2007, che costituisce una disposizione specifica nel settore degli appalti pubblici di attuazione della regola generale prevista all'articolo 107, paragrafo 1, della legge 30/1992, dispone quanto segue:

«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».

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

- 12 Il 12 aprile 2011 Marina del Mediterráneo SL e a. hanno presentato presso l'organo amministrativo competente un ricorso speciale in materia di appalti pubblici avverso la decisione della commissione aggiudicatrice di ammettere il raggruppamento temporaneo d'impresе costituito dalla Nassir bin Abdullah and Sons SL, dal Puerto Deportivo de Marbella SA e dall'Ayuntamiento de Marbella (comune di Marbella, Spagna) (in prosieguito: il «secondo raggruppamento temporaneo d'impresе») a partecipare alla procedura di aggiudicazione dell'appalto di concessione di lavori pubblici denominato «Estensione del porto di Marbella "la Bajadilla"».
- 13 Tale procedura è stata indetta dall'Agenzia, un organismo pubblico ad hoc, con autonomia funzionale e personalità giuridica propria all'interno della Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (Dipartimento di Opere Pubbliche e Abitazioni del governo regionale dell'Andalusia, Spagna). La gara d'appalto è stata indetta il 27 novembre 2010. Secondo le indicazioni date all'udienza dinanzi alla Corte, il valore di detto appalto è pari a EUR 77 000 000.
- 14 I due raggruppamenti temporanei d'impresе di cui trattasi nel procedimento principale erano gli unici offerenti partecipanti a tale gara d'appalto.
- 15 Nel loro ricorso, Marina del Mediterráneo e a. fanno valere, in sostanza, che tanto la normativa nazionale quanto quella dell'Unione sono state violate a motivo della partecipazione del secondo raggruppamento temporaneo d'impresе alla procedura indetta, in quanto, da un lato, il comune di Marbella è un'amministrazione pubblica che non è considerata come un imprenditore ai sensi della normativa nazionale e che non può essere considerata come operatore economico senza falsare le regole della libera concorrenza e della parità tra gli offerenti e, dall'altro, tale raggruppamento temporaneo d'impresе non soddisfa le condizioni di solvibilità economica e finanziaria richieste, ove i rischi finanziari da esso assunti sono coperti dal bilancio di tale comune.
- 16 Con decisione del 3 maggio 2011, il direttore amministrativo dell'Agenzia ha respinto detto ricorso. In tale decisione, egli fa riferimento alla giurisprudenza della Corte e, più particolarmente, alla sentenza del 23 dicembre 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), che riconosce la qualità di offerente a tutti gli enti pubblici o raggruppamenti di siffatti enti, che offrono servizi sul mercato, anche a titolo occasionale. Inoltre, detto direttore ritiene che la solvibilità finanziaria del secondo raggruppamento temporaneo d'impresе sia stabilita tenendo conto delle entrate del bilancio del comune di Marbella.

- 17 Come risulta dal fascicolo a disposizione della Corte, l'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale è stato aggiudicato, con decisione del 6 giugno 2011, a tale secondo raggruppamento temporaneo d'impresе. Il ricorso amministrativo proposto avverso detta decisione da Marina del Mediterráneo e a. è stato respinto con decisione dell'11 luglio 2011.
- 18 Con lettera del 5 luglio 2011, Marina del Mediterráneo e a. hanno presentato un ricorso contenzioso amministrativo presso il Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Corte superiore di giustizia dell'Andalusia, Spagna), avverso la decisione del 3 maggio 2011 del direttore amministrativo dell'Agenzia. In tale ricorso, detto raggruppamento, reiterando gli argomenti avanzati dinanzi al predetto organo amministrativo nell'ambito del ricorso speciale in materia di appalti pubblici, chiede l'annullamento della suddetta decisione, con conseguente annullamento degli atti ad essa successivi, in particolare della decisione del 6 giugno 2011 sull'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi al secondo raggruppamento temporaneo d'impresе.
- 19 Con decisione del 19 febbraio 2015 il giudice nazionale adito ha informato le parti nel procedimento principale dell'eventuale esistenza di un motivo d'irricevibilità del ricorso contenzioso amministrativo proposto, che deriverebbe dalla normativa nazionale che definisce gli atti che possono essere oggetto di un ricorso speciale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Conformemente a tale normativa, possono essere oggetto di ricorso gli atti preparatori 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.
- 20 Di conseguenza, la decisione di una commissione aggiudicatrice di non escludere un offerente ma, al contrario, di ammettere la sua offerta e di autorizzarlo partecipare alla procedura di aggiudicazione indetta non costituisce un atto decisorio impugnabile con ricorso, circostanza che non impedisce, tuttavia, alla persona interessata di denunciare le eventuali irregolarità osservate per invocarle a posteriori impugnando l'atto di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, che ha carattere decisorio.
- 21 Il giudice del rinvio esprime dubbi in merito alla compatibilità di tale normativa con le disposizioni del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, come interpretate dalla Corte, in particolare, nella sentenza dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).
- 22 È in tali circostanze che il Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Corte superiore di giustizia dell'Andalusia) ha deciso di sospendere il procedimento e di proporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se alla luce dei principi di leale cooperazione e di effetto utile della direttiva, gli articoli 1, paragrafo 1, e 2 e paragrafo 1, lettere a) e b) della

direttiva 89/665 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale quale quella di cui all'articolo 310, paragrafo 2 della Ley 30/2007 (...) 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 eccipe 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, lettere a) e b), della direttiva 89/665 abbiano effetto diretto».

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### *Osservazioni preliminari*

- 23 In limine, riguardo ai dubbi espressi dal governo spagnolo a proposito della ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, occorre ricordare che, conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, primo e secondo comma, della direttiva 89/665, letto alla luce del considerando 2 della direttiva 2007/66, la prima direttiva si applica, in un contesto come quello del procedimento principale, solo agli appalti rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18, ad eccezione tuttavia dei casi in cui tali appalti sono esclusi in applicazione degli articoli da 10 a 18 di tale ultima direttiva. Le considerazioni seguenti sono quindi fondate sulla premessa che la direttiva 2004/18 è applicabile all'appalto di cui trattasi nel procedimento principale e, di conseguenza, che la direttiva 89/665 è parimenti applicabile al procedimento principale, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare.

### *Sulla prima questione*

- 24 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale in forza della quale la decisione di ammettere un offerente alla procedura di aggiudicazione, decisione che si asserisce violi il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o la normativa nazionale che lo traspone, non figura tra gli atti preparatori di un'autorità aggiudicatrice che possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale autonomo.
- 25 Sebbene l'articolo 310, paragrafo 2, lettera b), della legge 30/2007 consenta di proporre un ricorso autonomo avverso gli atti preparatori con i quali si decide, direttamente o indirettamente sull'aggiudicazione, che rendano impossibile continuare la procedura o determinino l'impossibilità di difendersi o un danno irreparabile a diritti o interessi legittimi, gli altri atti preparatori, come la decisione

di ammettere un offerente a una procedura, come risulta dal fascicolo sottoposto alla Corte, possono essere contestati esclusivamente nell'ambito di un ricorso avverso la decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico.

- 26 Si deve ricordare che il tenore letterale dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 89/665 presuppone, visto l'impiego dell'espressione «per quanto riguarda le procedure», che qualsiasi decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che ricada sotto le norme di diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici e sia idonea a violarle sia assoggettata al controllo giurisdizionale previsto dall'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della medesima direttiva. Tale disposizione si riferisce dunque in maniera generale alle decisioni di un'amministrazione aggiudicatrice, senza operare all'interno di queste ultime alcuna distinzione a seconda del loro contenuto o del momento della loro adozione (v. sentenza dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).
- 27 Tale estesa accezione della nozione di «decisione» di un'autorità aggiudicatrice è confermata dal fatto che la disposizione di cui all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 89/665 non prevede alcuna restrizione per quanto riguarda la natura e il contenuto delle decisioni da essa contemplate. Inoltre, un'interpretazione restrittiva di tale nozione sarebbe incompatibile con la disposizione dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della medesima direttiva, che impone agli Stati membri di prevedere procedimenti d'urgenza in relazione a qualsiasi decisione adottata dalle autorità aggiudicatrici (v., in tal senso, sentenza dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).
- 28 Ne consegue che la decisione di ammettere un offerente a una procedura di aggiudicazione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, costituisce una decisione ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, di detta direttiva.
- 29 Tale interpretazione della nozione di «decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici» impugnabili con ricorso non è rimessa in discussione dalla circostanza che la Corte ha statuito, al punto 35 della sentenza dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), che comportamenti che si inseriscano nella fase di riflessione interna dell'amministrazione aggiudicatrice in vista dell'affidamento di un appalto pubblico non sono impugnabili con un ricorso. Infatti, riguardo all'ammissione dell'offerta di un offerente di cui trattasi nel procedimento principale, si deve constatare che una decisione di tal genere rientra, per sua stessa natura, nell'ambito della riflessione interna dell'autorità aggiudicatrice. Peraltro, la decisione è stata comunicata a Marina del Mediterraneo e a.
- 30 Riguardo al momento a partire dal quale un ricorso deve essere accessibile, va ricordato che, come risulta dal secondo considerando della direttiva 89/665, quest'ultima è intesa a rafforzare i meccanismi esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano dell'Unione, per garantire l'effettiva applicazione delle direttive in

materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette. A tale scopo, l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, della stessa impone agli Stati membri l'obbligo di garantire che «le decisioni prese dalle autorità aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile» (v., sentenza del 12 dicembre 2002, *Universale-Bau e a.*, C-470/99, EU:C:2002:746, punto 74).

- 31 Orbene, come la Corte ha già dichiarato, sebbene la direttiva 89/665 non abbia formalmente previsto il momento a partire dal quale è garantita la possibilità di proporre un ricorso prevista al suo articolo 1, paragrafo 1, l'obiettivo di detta direttiva, indicato al punto precedente, non autorizza gli Stati membri a subordinare l'esercizio del diritto di ricorso al fatto che la procedura di appalto pubblico di cui trattasi abbia formalmente raggiunto una fase determinata (v., in tal senso, sentenza dell'11 gennaio 2005, *Stadt Halle e RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, punto 38).
- 32 In mancanza di una disciplina dell'Unione che fissi il momento a partire dal quale deve essere garantita la possibilità di ricorso, conformemente a una giurisprudenza costante, spetta al diritto nazionale disciplinare le modalità del procedimento giurisdizionale inteso a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione. Tali modalità procedurali non devono, tuttavia, essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento interno (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenze del 30 settembre 2010, *Strabag e a.*, C-314/09, EU:C:2010:567, punto 34; del 6 ottobre 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punto 46, nonché del 26 novembre 2015, *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, punti 32, 35 e 37).
- 33 In particolare, le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ai candidati ed agli offerenti lesi da decisioni delle autorità aggiudicatrici non devono mettere in pericolo l'effetto utile della direttiva 89/665 (v., in tal senso, sentenze del 3 marzo 2005, *Fabricom*, C-21/03 e C-34/03, EU:C:2005:127, punto 42; del 6 ottobre 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punto 47, nonché del 15 settembre 2016, *Star Storage e a.*, C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, punto 43).
- 34 Per quanto concerne specificamente la decisione di ammettere un offerente a una procedura di aggiudicazione, come quella in discussione nel procedimento principale, il fatto che la normativa nazionale di cui trattasi in tale procedimento richieda, in ogni caso, che l'offerente attenda la decisione di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi prima di poter proporre un ricorso contro l'ammissione di un altro offerente viola le disposizioni della direttiva 89/665.
- 35 Tale interpretazione non è rimessa in discussione dalla constatazione secondo la quale la completa realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva 89/665

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 (sentenza del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 51 e giurisprudenza ivi citata). Tale constatazione concerne, infatti, la giustificazione dei termini ragionevoli di decadenza dei ricorsi avverso le decisioni impugnabili, e non già l'esclusione di un ricorso autonomo avverso la decisione che ammette un offerente a una procedura di aggiudicazione, come risulta dalla normativa di cui trattasi nel procedimento principale.

36 Spetta, inoltre, al giudice del rinvio determinare se le altre condizioni riguardanti l'accessibilità delle procedure di ricorso previste dalla direttiva 89/665 siano soddisfatte. Al riguardo si deve rilevare che, secondo le disposizioni dell'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, di tale direttiva, affinché i ricorsi contro le decisioni adottate da un'amministrazione aggiudicatrice possano essere considerati efficaci, devono essere accessibili per lo meno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere lesa a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici delle norme che traspongono tale diritto (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 23). Spetta pertanto, più in particolare, al giudice nazionale determinare, nell'ambito della controversia principale, se Marina del Mediterraneo e a. abbiano o abbiano avuto un interesse ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi e siano stati lesi o rischiano di essere lesi dalla decisione dell'Agenzia che ha ammesso l'offerta del secondo raggruppamento temporaneo d'impresе.

37 Dall'insieme delle considerazioni che precedono emerge che occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665 devono essere interpretati nel senso che, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, ostano a una normativa nazionale in forza della quale la decisione di ammettere un offerente alla procedura di aggiudicazione, decisione che si asserisce violi il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o la normativa nazionale che lo traspone, non figura tra gli atti preparatori di un'autorità aggiudicatrice che possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale autonomo.

#### *Sulla seconda questione*

38 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665 abbiano effetto diretto.

39 A questo proposito, occorre ricordare che la Corte ha già statuito che le disposizioni dell'articolo 1, paragrafo 1, e dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva sono incondizionate e sufficientemente precise per fondare un diritto a

favore di un singolo che quest'ultimo può eventualmente far valere nei confronti di un'amministrazione aggiudicatrice (v. sentenza del 2 giugno 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, punto 38).

- 40 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 70 delle sue conclusioni, una siffatta valutazione è applicabile anche all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva, alla luce sia della chiara e precisa formulazione di tale disposizione, sia della vicinanza tra lo scopo della stessa e quello dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della medesima direttiva.
- 41 Dalle suesposte considerazioni emerge che si deve rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665 hanno effetto diretto.

### **Sulle spese**

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

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

- 1) **L'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, devono essere interpretati nel senso che, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, ostano a una normativa nazionale in forza della quale la decisione di ammettere un offerente alla procedura di aggiudicazione, decisione che si asserisce violi il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o la normativa nazionale che lo traspone, non figura tra gli atti preparatori di un'autorità aggiudicatrice che possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale autonomo.**
- 2) **L'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2007/66, hanno effetto diretto.**

Firme