Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 7 maggio 2026[1]

Cause riunite C-266/25 e C-267/25

I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda.
contro
EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S.A.,
con l'intervento di:
DST Solar, S.A.,
Domingos da Silva Teixeira, S.A.,
Greenvolt Next Portugal, Lda

[domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Tribunale amministrativo e tributario di Porto, Portogallo)]

«Rinvio pregiudiziale – Procedure di ricorso nel settore degli appalti pubblici – Garanzie di ricorso effettivo – Impugnazione dell'atto di aggiudicazione dell'appalto – Direttiva 89/665/CEE – Articolo 2, paragrafi 1, lettera a), 3 e 4 – Sospensione automatica dell'atto di aggiudicazione impugnato – Revoca provvisoria dell'effetto sospensivo – Progetti finanziati o cofinanziati con fondi europei – Bilanciamento degli interessi contrapposti – Presunzione di interesse pubblico – Articolo 2, paragrafo 5 – Procedimento di adozione di provvedimenti provvisori»

1. Nel 2024 il legislatore portoghese ha modificato il regime generale applicabile ai ricorsi contenzioso-amministrativi d'urgenza contro gli atti di aggiudicazione degli appalti pubblici[2]. In forza di tale modifica, la norma fino ad allora in vigore (che implicava la sospensione automatica dell'atto di aggiudicazione dell'appalto, in caso di ricorso) è stata integrata da un'altra norma che, in sostanza, impone di revocare provvisoriamente tale sospensione a causa del rischio di perdita del finanziamento di un appalto finanziato o cofinanziato da fondi europei.

[1] Lingua originale: lo spagnolo.

[2] La modifica è stata apportata dalla Lei n. 43/2024, de 2 de dezembro, que altera a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública (legge n. 43/2024, del 2 dicembre, che modifica la legge n. 30/2021, del 21 maggio, che approva misure speciali in materia di appalti pubblici; in prosieguo: la «legge n. 43/2024»). La legge n. 43/2024 ha aggiunto vari articoli (tra cui l'articolo 25-A) alla Lei n. 30/2021, del 21 maggio, que aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro (legge n. 30/2021, del 21 maggio, che approva misure speciali in materia di appalti pubblici e modifica il codice degli appalti pubblici, approvato in allegato al decreto-legge n. 18/2008, del 29 gennaio, il codice di procedura amministrativa, approvato in allegato alla legge n. 15/2002, del 22 febbraio, e il decreto-legge n. 200/2008, del 9 ottobre; in prosieguo: «legge 30/2021» o «legge 30/2021, modificata nel 2024»).

2. Il giudice del rinvio, in due distinte questioni pregiudiziali che sono state riunite, chiede alla Corte di giustizia se la nuova normativa nazionale sia conforme alle disposizioni della direttiva 89/665/CEE [3].

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Direttiva 89/665

3. 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;

(…)

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.

(…)».

4. 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*.

[3] 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), modificata dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1).

2. La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto disciplinato dalla direttiva 2014/24/UE o dalla direttiva 2014/23/UE 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.

(…)».

5. Ai sensi dell'articolo 2 *quinquies* («Inefficacia»):

«1. Gli Stati membri assicurano che un contratto sia considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice o che la sua privazione di effetti sia la conseguenza di una decisione di detto organo di ricorso nei casi seguenti:

(…)

b) in caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 *bis*, paragrafo 2, della presente direttiva qualora tale violazione abbia privato l'offerente che presenta ricorso della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipula del contratto quando tale violazione si aggiunge ad una violazione della direttiva 2014/24/UE o direttiva 2014/23/UE, se quest'ultima violazione ha influito sulle opportunità dell'offerente che presenta ricorso di ottenere l'appalto;

(…)

2. Le conseguenze di un contratto considerato privo di effetti sono previste dal diritto nazionale.

Pertanto, il diritto nazionale 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. In quest'ultimo caso gli Stati membri prevedono l'applicazione di altre sanzioni ai sensi dell'articolo 2 *sexies*, paragrafo 2.

3. Gli Stati membri possono 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 l'organo di ricorso, 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. In tal caso gli Stati membri prevedono invece l'applicazione di sanzioni alternative a norma dell'articolo 2 *sexies*, paragrafo 2.

Per quanto concerne la produzione di effetti del contratto, gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative soltanto se in circostanze eccezionali la privazione di effetti conduce a conseguenze sproporzionate.

Tuttavia, gli interessi economici legati direttamente al contratto in questione non costituiscono esigenze imperative legate ad un interesse generale. Gli interessi economici legati direttamente al

contratto comprendono, tra l'altro, i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, i costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, i costi derivanti dal cambio dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione di effetti.

(…)».

B. Diritto portoghese

1. Legge n. 43/2024

6. Modificando la legge n. 30/2021, la legge n. 43/2024 ha aggiunto a quest'ultima l'articolo 25-A, così formulato:

«1 – I ricorsi amministrativi urgenti in materia di contenzioso precontrattuale aventi ad oggetto l'impugnazione di atti di aggiudicazione relativi a procedure finalizzate all'esecuzione di progetti finanziati o cofinanziati mediante fondi europei, ove proposti entro 10 giorni lavorativi a decorrere dalla notifica dell'aggiudicazione a tutti gli offerenti, determinano la sospensione automatica degli effetti dell'atto impugnato.

2 – Decorsi 10 giorni lavorativi dalla notifica dell'aggiudicazione a tutti gli offerenti, il resistente può chiedere al tribunale di revocare provvisoriamente l'effetto sospensivo automatico inaudita altera parte, allegando prove documentali sommarie.

3 – L'effetto sospensivo automatico è provvisoriamente revocato qualora il tribunale constati, sommariamente, entro il termine massimo di 48 ore, la presenza delle seguenti condizioni cumulative:

a) scadenza del termine di 10 giorni lavorativi a decorrere dalla notifica della decisione di aggiudicazione a tutti gli offerenti;

b) rischio di perdita del finanziamento nel contesto di un contratto di appalto avente ad oggetto l'esecuzione di un progetto finanziato o cofinanziato mediante fondi europei.

4 – Ai fini della lettera b) del paragrafo precedente, si presume che sussista un rischio di perdita del finanziamento qualora esista un nesso tra l'oggetto del contratto di appalto e l'esecuzione di progetti finanziati o cofinanziati mediante fondi europei, essendo sufficiente a tal fine la produzione, da parte del ricorrente, di un documento che comprovi la decisione di finanziamento del progetto nel quale si inserisce il contratto di appalto.

5 – Nel caso in cui l'effetto sospensivo sia provvisoriamente revocato, il ricorrente ne è immediatamente informato e dispone di un termine di cinque giorni per chiedere il mantenimento dell'effetto sospensivo automatico, precisandone i motivi, fino alla decisione sull'incidente cautelare dovuto all'inosservanza delle condizioni di cui al paragrafo 3.

6 – Qualora il ricorrente chieda il mantenimento dell'effetto sospensivo automatico, il resistente è invitato a precisare, entro un termine di sette giorni, i motivi alla base della domanda già presentata ai sensi del paragrafo 2, includendovi una ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco e del pregiudizio che discenderebbe dal mantenimento dell'effetto sospensivo.

7 – Il ricorrente dispone di sette giorni per replicare alla domanda di revoca di cui al paragrafo precedente, ai quali segue, senza ulteriori atti di parte ed entro un termine massimo di sette giorni dall'espletamento delle misure istruttorie assolutamente indispensabili, la decisione sull'incidente cautelare da parte del giudice.

8 – L'effetto sospensivo è revocato qualora, a seguito di un'adeguata ponderazione di tutti gli interessi pubblici e privati in gioco, si stabilisca che il pregiudizio che discenderebbe dal mantenimento dell'effetto sospensivo sarebbe superiore a quello che potrebbe discendere dalla sua revoca.

9 – Il presente regime si applica ai contratti stipulati nel quadro del regime procedurale previsto dalla presente legge, dalla disciplina procedurale risultante dal Código dos Contratos Públicos [codice degli appalti pubblici] [4], nonché ai contratti stipulati conformemente alle altre normative in materia di appalti pubblici.

10 – Per quanto non previsto nei paragrafi precedenti, si applicano gli articoli da 100 a 103-B del codice di procedura amministrativa» [5].

2. Codice di procedura amministrativa

7. L'articolo 103-A («Effetto sospensivo automatico») così dispone:

«1 – I contenziosi precontrattuali aventi ad oggetto la contestazione di atti di aggiudicazione relativi a procedure di cui all'articolo 104, paragrafo 1, lettera a), del codice degli appalti pubblici, a condizione che siano proposti entro dieci giorni lavorativi dalla notifica dell'aggiudicazione a tutti gli offerenti, sospendono automaticamente gli effetti dell'atto impugnato o l'esecuzione del contratto, se quest'ultimo è già stato concluso.

2 – Fintantoché l'azione è pendente, l'ente convenuto e le parti contrapposte possono chiedere al giudice la revoca dell'effetto sospensivo previsto al paragrafo precedente.

3 – Il ricorrente dispone di cinque giorni per replicare alla domanda di revoca, ai quali segue, senza ulteriori atti di parte ed entro un termine massimo di sette giorni dall'espletamento delle misure istruttorie assolutamente indispensabili, la decisione della questione incidentale da parte del giudice.

4 – L'effetto sospensivo è revocato qualora, a seguito di un'adeguata ponderazione di tutti gli interessi pubblici e privati in gioco, si stabilisca che il pregiudizio che discenderebbe dal mantenimento dell'effetto sospensivo sarebbe superiore a quello che potrebbe discendere dalla sua revoca».

[4] Decreto-Lei n. 18/2008, Código dos Contratos Públicos (decreto legge n. 18/2008), del 29 gennaio 2008 (*Diário da República*, 1ª serie, n. 20, del 29 gennaio 2008), nella versione in vigore dopo la sua riforma da parte del Decreto-Lei n. 111-B/2017 (decreto legge n. 111-B/2017), del 31 agosto 2017 (*Diário da República*, 1ª serie, n. 168, 2º supplemento, del 31 agosto 2017).

[5] Lei n.º 15/2002, Código de Processo nos Tribunais Administrativos (legge n. 15/2002, codice di procedura amministrativa; in prosieguo: il «CPTA» (*Diário da República* n. 45/2002, I serie-A, n. 45, del 22 febbraio 2002).

II. Fatti, controversie e questioni pregiudiziali

8. La EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S.A. (in prosieguo: la «Edia» o «amministrazione aggiudicatrice») ha indetto due procedure di appalto pubblico di lavori finalizzate alla costruzione di centrali fotovoltaiche galleggianti in diversi impianti di sollevamento dell'acqua:

– il primo appalto[6], dell'importo di EUR 17 619 893,50, è stato aggiudicato all'«Offerta CONSÓRCIO DSTSolar / DST»;

– il secondo appalto[7], dell'importo di EUR 7 467 990,56, è stato aggiudicato al consorzio di imprese «Offerta Greenvolt/EDP».

9. La I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda. (in prosieguo: la «I-Sete») ha impugnato le decisioni di aggiudicazione dinanzi al Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Tribunale amministrativo e tributario di Porto, Portogallo).

10. Nella causa C-266/25, il giudice del rinvio espone come fatti rilevanti esclusivamente quelli che seguono:

– «L'esecuzione del contratto di appalto dei lavori di costruzione della centrale fotovoltaica galleggiante dell'impianto di sollevamento delle acque di Álamos, nella zona di Alqueva, è finanziata con fondi della Banca di sviluppo del Consiglio d'Europa, per un importo totale di 45 milioni di euro».

– «La ricorrente contesta la decisione con cui è stato aggiudicato l'appalto di lavori (…) al consorzio costituito dalle parti interessate, in quanto ritiene che l'offerta di queste ultime avrebbe dovuto essere respinta, sostenendo, a tal proposito, in sintesi, che la soluzione tecnica da esse proposta supera il limite della potenza nominale quale definito nel capitolato d'oneri, in regime di funzionamento a una temperatura inferiore a 40º C».

– «Essa conclude che, conformemente al criterio di aggiudicazione definito, detto appalto di lavori avrebbe dovuto essere aggiudicato all'offerta da essa stessa presentata, in quanto più vantaggiosa dal punto di vista economico».

– «La resistente afferma che, conformemente al contratto di finanziamento sottoscritto (v. punto 1 *supra*), l'appalto di lavori ha come termine ultimo di esecuzione il 31 dicembre 2025, pena la perdita dei fondi europei menzionati».

– «Essa ritiene che, qualora non sia revocato l'effetto sospensivo automatico riconosciuto nella presente causa ai sensi dell'articolo 25-A, paragrafo 1, della legge n. 30/2021 (…) [nella versione risultante dalla legge n. 43/2024 (…)], vi sarà un grave rischio di perdita del finanziamento europeo di cui trattasi a causa dell'impossibilità di eseguire l'appalto di lavori in tempo utile».

[6] «Empreitada de Construção da Central Fotovoltaica Flutuante da Estação Elevatória dos Álamos» (contratto di appalto dei lavori di costruzione della centrale fotovoltaica galleggiante dell'impianto di sollevamento delle acque di Álamos).

[7] «Empreitada de Construção das Centrais Fotovoltaicas Flutuantes da Estação Elevatória de S. Pedro e da Estação Elevatória de S.Matias» (contratto di appalto dei lavori di costruzione delle centrali fotovoltaiche galleggianti degli impianti di sollevamento delle acque di S. Pedro e di S. Matias).

11. La descrizione dei fatti rilevanti contenuta nella domanda di pronuncia pregiudiziale relativa alla causa C-267/25 è analoga a quella della causa C-266/25.

12. Prima di statuire su ciascuna controversia riguardante la sospensione degli effetti dell'atto di aggiudicazione, il Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Tribunale amministrativo e tributario di Porto) sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni, identiche in entrambi i casi:

«1) se la revoca provvisoria dell'effetto sospensivo automatico, *inaudita altera parte*, prevista dall'articolo 25-A, paragrafi 2 e 3, della legge n. 30/2021 (…), come modificato dalla legge n. 43/202[4], (…), sia conforme all'articolo 2 *quinquies* della direttiva [2007/66], ove la disposizione nazionale sia interpretata nel senso che la revoca di tale effetto dipende sempre dall'audizione della controparte e da una previa valutazione, anche nel merito, di tutti gli aspetti della decisione da adottare;

2) se lo stesso articolo 2 *quinquies* della citata direttiva debba essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che qualifica l'interesse economico legato all'eventuale perdita di fondi europei, a causa di un ritardo nell'esecuzione di un progetto finanziato, come esigenza imperativa di interesse generale che giustifica la revoca dell'effetto sospensivo automatico; inoltre, se, tenuto conto degli interessi che si intendono salvaguardare mediante la previsione dell'effetto sospensivo automatico, una mera perdita economica sia una conseguenza sproporzionata, compatibile con la disposizione di cui all'articolo 2 *quinquies*, paragrafo 3, secondo comma».

III. Procedimento dinanzi alla Corte

13. Le domande di pronuncia pregiudiziale sono pervenute alla cancelleria della Corte l'8 aprile 2025.

14. La Edia, la I-Sete, i governi ceco e portoghese nonché la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. Ad eccezione del governo ceco, tutti sono comparsi all'udienza tenutasi il 5 marzo 2026.

IV. Analisi

A. Premessa

15. La migliore comprensione della controversia rende utile esporre, in sintesi, il sistema istituito dall'articolo 25-A della legge n. 30/2021, modificata nel 2024, secondo il quale:

– Nella fase iniziale, la tempestiva presentazione di un ricorso urgente contro una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico comporta automaticamente la sospensione degli effetti di tale aggiudicazione[8].

[8] In realtà, tale fase non sembra presentare specificità rispetto al regime generale di cui all'articolo 103-A del CPTA.

– In una seconda (ed eventuale) fase, l'ente convenuto [9] può chiedere al giudice, senza sentire la controparte, di revocare provvisoriamente la sospensione automatica. Il giudice deve accogliere tale domanda se constata, sommariamente, che sussiste un rischio di perdita del finanziamento europeo, per il quale è sufficiente che il richiedente fornisca un documento attestante la decisione di finanziamento del progetto nel quale si inserisce il contratto. In tal caso, esso revoca provvisoriamente la sospensione inizialmente concessa.

– In una terza fase, una volta che l'accordo di revoca *provvisoria* della sospensione automatica è stato notificato al ricorrente, quest'ultimo può chiedere il mantenimento (più precisamente, il ripristino) della sospensione, richiesta che viene trasmessa all'amministrazione aggiudicatrice.

– Infine, il giudice si pronuncerà sull'incidente cautelare, revocando l'effetto sospensivo qualora, dopo aver ponderato gli interessi pubblici e privati in gioco, ritenga che i danni derivanti dal mantenimento dell'effetto sospensivo siano superiori a quelli che potrebbero derivare dalla sua revoca.

B. Disposizioni di diritto dell'Unione applicabili

16. Le questioni pregiudiziali del giudice del rinvio vertono sull'interpretazione dell'articolo 2 *quinquies* della direttiva 89/665.

17. La direttiva 89/665, nel disciplinare i procedimenti di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, dedica il suo articolo 2 *quinquies* all'inefficacia di tali appalti, una volta conclusi. Tra le cause che possono comportare la loro inefficacia, quella prevista al paragrafo 1, lettera b), di tale articolo riguarda la violazione di determinate disposizioni (della stessa direttiva) qualora, con tale violazione, un offerente sia stato privato della possibilità di proporre ricorsi precontrattuali.

18. L'articolo 2 *quinquies* si inserisce quindi nell'ambito del *contenzioso postcontrattuale*. Esso presuppone che l'appalto pubblico sia già stato stipulato e che, a causa di taluni vizi, esso sia inefficace.

19. Tuttavia, nelle due cause oggetto del rinvio pregiudiziale, la discussione verte su questioni relative alla tutela provvisoria di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 89/665. La disposizione nazionale la cui compatibilità con tale direttiva è oggetto di discussione (vale a dire l'articolo 25-A della legge n. 30/2021, modificata nel 2024) si colloca nell'ambito del *contenzioso precontrattuale*, come enuncia il suo stesso titolo.

20. Di conseguenza, l'articolo 2 *quinquies* della direttiva 89/665 non è applicabile alle questioni relative ai provvedimenti provvisori richiesti avverso l'atto di aggiudicazione di un appalto, provvedimenti che sono disciplinati dal suo articolo 2.

21. In particolare, l'articolo 2 della direttiva 89/665 disciplina la procedura d'urgenza per la richiesta di provvedimenti provvisori (paragrafo 1), la sospensione automatica della decisione di aggiudicazione (paragrafo 3) e i poteri dell'organo responsabile dei procedimenti di ricorso per adottare o respingere i provvedimenti provvisori (paragrafo 5).

[9] Tale disposizione si riferisce unicamente all'«ente convenuto», espressione che utilizzerò qui di seguito, come quella di «amministrazione aggiudicatrice».

22. Le questioni pregiudiziali devono pertanto essere esaminate alla luce dell'articolo 2 della direttiva 89/665, fermo restando che, nella loro analisi, possa essere utile fare riferimento all'articolo 2 *quinquies* di tale direttiva.

C. Prima questione pregiudiziale

23. Il giudice del rinvio nutre dubbi sul fatto che sia conforme alla direttiva 89/665 «la revoca provvisoria dell'effetto sospensivo automatico, senza audizione della controparte, prevista ai paragrafi 2 e 3 dell'articolo 25-A della legge n. 30/2021 (…), nella versione data dalla legge n. 43/202[4]».

24. Ai sensi dell'articolo 25-A, paragrafi 2 e 3, della legge n. 30/2021, il giudice, senza previa audizione della controparte, revoca provvisoriamente l'effetto sospensivo automatico qualora sia richiesto dall'ente convenuto che invochi il rischio di perdita del finanziamento dell'appalto.

25. L'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, della direttiva 89/665 impone agli Stati membri di adottare le misure legislative necessarie per garantire che le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici possano essere impugnate *in modo efficace*, alle condizioni stabilite negli articoli da 2 a 2 *septies* della stessa direttiva.

26. In linea con l'obiettivo di «garantire il pieno rispetto del diritto a un ricorso effettivo (…), conformemente all'articolo 47, primo e secondo comma, di detta Carta» [10], la Corte ha dichiarato che occorre dare agli interessati la «reale possibilità di esperire un ricorso e, *in particolare, di presentare una domanda di provvedimenti provvisori*» prima della conclusione del contratto [11].

27. L'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665 prevede che «un organo di primo grado, indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice», sia investito di un ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto [12]. La presentazione di tale ricorso impedisce all'amministrazione aggiudicatrice di concludere il contratto.

28. Infatti, il diritto dello Stato membro deve garantire, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665, che l'amministrazione aggiudicatrice non concluda l'appalto fino a quando il citato organo di ricorso di primo grado non si sia pronunciato sulla domanda di provvedimenti provvisori o sul merito del ricorso. Tale sospensione non cessa prima della scadenza del termine previsto da altre disposizioni della direttiva 89/665 [13].

29. Conformemente all'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva 89/665, la fattispecie di cui all'articolo 2, paragrafo 3, rientra tra quelle in cui il procedimento di ricorso ha effetto sospensivo automatico.

30. La normativa nazionale in questione rispetta, in un primo momento, il carattere automatico della sospensione degli effetti dell'atto di aggiudicazione: la mera presentazione di un ricorso contro tale atto (entro il termine di dieci giorni lavorativi dalla sua notifica) comporta, *ex lege*, che l'atto di aggiudicazione sia temporaneamente privato dei suoi effetti.

[10] Trentaseiesimo considerando della direttiva 2007/66.

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

[12] Rinvio alle conclusioni che ho presentato nella causa CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652), punti 44 e segg.

[13] Il regime del termine sospensivo è disciplinato in dettaglio all'articolo 2 *bis*.

31. Il problema sorge quando un'amministrazione aggiudicatrice (l'«ente convenuto») *si opponga* alla sospensione degli effetti dell'atto di aggiudicazione sostenendo che, trattandosi di un appalto finanziato o cofinanziato con fondi europei, sussiste il rischio di perdita di tale finanziamento.

32. In un'ipotesi del genere, la normativa contestata *obbliga* il giudice a revocare provvisoriamente la sospensione, senza previa audizione di colui che ha proposto il ricorso che ha determinato tale sospensione [14]. La revoca obbligatoria della sospensione prescinde anche da qualsiasi valutazione degli interessi in gioco.

33. La prima questione pregiudiziale si focalizza non solo sulla revoca della sospensione automatica già ottenuta, ma anche sulla mancanza di un'audizione preliminare (in questa seconda fase dell'incidente cautelare) di colui che ha proposto il ricorso e ha ottenuto la sospensione automatica dell'atto di aggiudicazione.

34. Analizzerò separatamente i due aspetti della norma controversa: a) la revoca, in sé, della sospensione automatica; e b) l'assenza del ricorrente in questa fase dell'incidente cautelare.

1. Revoca della sospensione automatica

35. Per quanto riguarda la revoca della sospensione automatica degli effetti dell'atto di aggiudicazione, ho già spiegato come l'articolo 2, paragrafi 3 e 4, della direttiva 89/665 imponga che l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione dell'appalto sospenda automaticamente gli effetti di tale atto [15].

36. La sospensione deve essere mantenuta (al fine di garantire che l'amministrazione aggiudicatrice non possa stipulare il contratto) finché l'organo di ricorso «non abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso» (articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665).

37. La logica alla base di tale disposizione si fonda sulla tutela giuridica completa che deve essere garantita prima della conclusione del contratto, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 89/665, «in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette» [16]. In tal modo si consente agli offerenti di disporre di una reale possibilità di ricorso efficace e non solo di trovarsi, *a posteriori*, di fronte a un fatto compiuto [17].

[14] Tale obbligo del giudice sorge quando ricorrono due requisiti formali: che sia stata fornita una risposta entro un determinato termine (dieci giorni lavorativi dalla notifica dell'aggiudicazione) e che sia stato allegato un documento che attesti la decisione di finanziare il progetto.

[15] L'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva 89/665 è categorico: «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». Pertanto, *a contrario sensu*, nel caso dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665, l'effetto sospensivo del ricorso è automatico.

[16] Sentenza dell'11 settembre 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), punti 34 e 59.

[17] In udienza, il governo portoghese ha sostenuto che l'offerente escluso dalla gara ha sempre la possibilità di intentare un'azione di responsabilità patrimoniale per ottenere il risarcimento dei danni causati dall'esecuzione dell'appalto. In proposito, la Commissione ha osservato che l'articolo 2 della direttiva 89/665 impone agli Stati membri di garantire non solo che le persone lese da una violazione ottengano un risarcimento, ma anche che siano adottate, il più rapidamente possibile e mediante un procedimento d'urgenza, misure provvisorie volte a porre rimedio alla violazione. Se si attribuisse una prevalenza assoluta all'interesse rappresentato dal rischio di perdita dei finanziamenti europei, si svuoterebbe di contenuto l'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 89/665, letto alla luce del paragrafo 5 dello stesso articolo: da entrambe le disposizioni si evince che, nell'adozione di tali misure provvisorie, occorre soppesare tutti gli interessi eventualmente lesi.

38. La normativa controversa, tuttavia, introduce una norma che svuota di significato la sospensione automatica della decisione di aggiudicazione, sostituendola con un'altra di senso esattamente opposto: la sospensione automatica viene revocata, prima che l'organo competente si sia pronunciato sulla richiesta di provvedimenti provvisori o sul merito del ricorso, se l'amministrazione aggiudicatrice ne fa richiesta (e sostiene che si potrebbe perdere il finanziamento europeo dell'appalto).

39. Sebbene la decisione di rinvio non lo esprima in questi termini, se la norma relativa alla «revoca della sospensione automatica» ha un senso, questo è quello di agevolare la stipula del contratto a partire da quel momento, senza attendere l'ulteriore pronuncia dell'organo di ricorso (di regola, un giudice). L'unico ostacolo che impediva all'amministrazione aggiudicatrice di concludere tale contratto con l'aggiudicatario da essa designato era la sospensione automatica, che viene meno a seguito della reazione dell'amministrazione aggiudicatrice nei suoi confronti.

40. In udienza, tutte le parti (compresi il governo portoghese e l'amministrazione aggiudicatrice) hanno confermato che la revoca della sospensione automatica consente all'amministrazione aggiudicatrice di concludere il contratto [18].Tale constatazione, come giustamente sostenuto dalla Commissione e dal governo ceco, implica che la disposizione controversa non sia compatibile con l'articolo 2 della direttiva 89/665.

41. Nulla nella direttiva 89/665 autorizza la normativa nazionale a introdurre un'eccezione di tale portata al mandato esplicito secondo cui il ricorso avverso la decisione di aggiudicazione comporta la sospensione automatica della sua esecuzione, fino a quando l'organo di ricorso non si sia pronunciato sulla domanda di provvedimenti provvisori o sul merito del ricorso.

42. Ciò che la disposizione controversa implica è, ripeto, un ribaltamento del precetto sancito dall'articolo 2 della direttiva 89/665: il regime di quest'ultima viene sostituito da un altro che rappresenta un cambiamento radicale rispetto all'effetto automatico del ricorso. L'automatismo della sospensione iniziale diventa l'automatismo della revoca di tale sospensione.

43. Occorre inoltre tenere presente che, secondo la norma contestata, l'organo di ricorso non dispone di alcun margine di discrezionalità per decidere in quel momento se revocare o meno la sospensione automatica: è sufficiente, come ho già esposto, che l'amministrazione aggiudicatrice ne faccia richiesta entro i termini previsti e alleghi un documento che attesti la decisione di finanziare il progetto. In questa fase dell'incidente cautelare, l'organo di ricorso non può quindi ponderare autonomamente gli interessi pubblici e privati in gioco.

44. La (relativa) autonomia di cui godono gli Stati membri nel determinare le modalità del procedimento di ricorso, nei limiti della direttiva 89/665, non può pregiudicare una norma imperativa di tale direttiva, come quella che impone la sospensione automatica a seguito della proposizione del ricorso, fino a quando l'organo di ricorso non adotti la propria decisione.

[18] Il governo portoghese ha sottolineato che la revoca della sospensione automatica consente di proseguire con le procedure relative alla firma del contratto, di procedere alla sua conclusione e persino di darvi esecuzione. Esso ha aggiunto che, tuttavia, nella pratica, tali atti richiedono un certo lasso di tempo, cosicché, nel mentre, si sarà potuto statuire sul merito del provvedimento provvisorio richiesto.

2. Audizione del ricorrente in questa fase dell'incidente cautelare

45. L'incompatibilità della disposizione nazionale controversa con l'articolo 2 della direttiva 89/665 è accentuata dal fatto che la revoca della sospensione automatica avviene *inaudita altera parte*, vale a dire senza che il richiedente possa presentare alcuna osservazione in merito alla domanda dell'amministrazione aggiudicatrice.

46. L'assenza del ricorrente in questa fase del procedimento non è compatibile con le norme di base che disciplinano i procedimenti di ricorso previsti dalla direttiva 89/665.

47. Il governo portoghese sostiene che nessuno dei nove paragrafi dell'articolo 2 della direttiva 89/665 esige che il ricorrente sia ascoltato qualora il giudice rifiuti di disporre un provvedimento cautelare come la sospensione della procedura di aggiudicazione [19]. Esso aggiunge che tale articolo lascia alla discrezione degli Stati membri stabilire se, e in quale momento, il ricorrente possa intervenire nei casi in cui il giudice ritenga di dover negare la concessione dei provvedimenti provvisori [20].

48. Ritengo che tale approccio non sia corretto: ciò che è in gioco in questo caso è, proprio, la soppressione di una garanzia essenziale del ricorso, così come prevista dall'articolo 2 della direttiva 89/665 (vale a dire la sospensione automatica dell'aggiudicazione dell'appalto, che interviene su richiesta del ricorrente). Se l'amministrazione aggiudicatrice contesta, a sua volta, tale sospensione e ne chiede la revoca, i requisiti del principio del contraddittorio processuale impongono che l'altra parte sia ascoltata prima che il giudice si pronunci in merito.

49. Si potrebbe sostenere che l'intervento del ricorrente è previsto ai paragrafi 5, 6 e 7 dell'articolo 25-A della legge n. 30/2021, il che, in un certo senso, costituirebbe un rimedio per ovviare alla sua precedente assenza (obbligatoria). Il governo portoghese qualifica tale rimedio come «meccanismo del contraddittorio differito» [21].

50. Ritengo tuttavia che un intervento *ex post*, con il quale il ricorrente chiede il ripristino della sospensione automatica dopo la revoca di quest'ultima, decisa in sua assenza, non sia sufficiente a sanare la grave lacuna procedurale che ho menzionato in precedenza.

51. Il *contraddittorio differito* al quale fa riferimento il governo portoghese non può supplire, ripeto, al previo intervento del ricorrente, autore della domanda la cui presentazione ha comportato la sospensione automatica dell'atto di aggiudicazione. Al ricorrente deve essere quantomeno riconosciuta la possibilità di presentare le proprie argomentazioni *prima* della pronuncia della revoca di tale sospensione.

52. In ogni caso, non riesco a capire perché le procedure di cui ai paragrafi 5, 6 e 7 dell'articolo 25-A della legge n. 30/2021 non possano essere espletate una volta che l'amministrazione aggiudicatrice abbia presentato la sua richiesta di revoca della sospensione [22]. Tale richiesta verrebbe notificata al ricorrente, il quale potrebbe presentare le proprie argomentazioni a sostegno del mantenimento della sospensione.

[19] Punto 23 delle osservazioni scritte del governo portoghese.

[20] Punto 24 delle osservazioni scritte del governo portoghese.

[21] Punto 25 delle osservazioni scritte del governo portoghese.

[22] In udienza, il governo portoghese ha fornito come unica (e insoddisfacente) spiegazione a tale misura quella di accelerare il procedimento.

53. Infatti, conformemente all'articolo 103-A del CPTA, che contiene il regime comune sull'effetto sospensivo automatico delle azioni contenziose precontrattuali, il ricorrente dispone di un termine breve (cinque giorni) per rispondere alla domanda di revoca della sospensione automatica dell'atto di aggiudicazione dell'appalto, richiesta dalla controparte. In tal modo viene rispettato il principio fondamentale del contraddittorio.

54. In udienza, la EDIA e il governo portoghese hanno sostenuto che la nuova normativa rispondeva all'intento di armonizzare il termine previsto dalla legislazione comune in materia di appalti pubblici per la stipula del contratto (30 giorni) e il termine previsto per la risoluzione dell'incidente cautelare relativo alla revoca definitiva o al mantenimento della sospensione dell'atto di aggiudicazione [23].

55. Orbene, a prescindere dal fatto che tale argomentazione continui a non spiegare il motivo per cui non debba essere concessa un'audizione preventiva all'altra parte (basterebbe ripartire i termini tra l'amministrazione aggiudicatrice e il ricorrente), essa evidenzia una certa incoerenza del modello: salvo errore da parte mia, se si confronta la durata dei procedimenti, il procedimento eccezionale di cui all'articolo 25-A della legge n. 30/2021 si protrae per ventotto giorni, mentre quello generale previsto dal CPTA (a seconda della diligenza dell'amministrazione aggiudicatrice nel presentare la sua richiesta di revoca della sospensione automatica) potrebbe concludersi in soli tredici giorni, compresi quelli relativi all'audizione dell'altra parte.

3. Conclusione intermedia

56. Le considerazioni precedenti mi inducono a proporre una risposta negativa alla prima questione pregiudiziale: non è compatibile con l'articolo 2 della direttiva 89/665 una norma nazionale che impone la revoca provvisoria dell'effetto sospensivo automatico inerente alla proposizione di un ricorso contro l'atto di aggiudicazione di un appalto a) senza ascoltare il ricorrente che ha chiesto la sospensione di tale atto; e b) senza consentire al giudice di ponderare, in quel momento, gli interessi pubblici e privati in gioco.

D. Sulla seconda questione pregiudiziale

57. Il giudice del rinvio desidera sapere, nella prima parte di tale questione, se «(…) l'interesse economico di un'eventuale perdita di fondi europei, dovuta a un ritardo nell'esecuzione di un progetto finanziato, costituisca un motivo imperativo di interesse generale che giustifica la revoca dell'effetto sospensivo automatico».

58. La risposta alla questione così formulata dipende dal momento processuale al quale occorre fare riferimento:

– se esso si riferisce alla seconda fase del procedimento precontrattuale (vale a dire alla revoca della sospensione *inaudita altera parte* e senza alcun margine di ponderazione da parte del giudice degli interessi pubblici e privati), ho già fornito la risposta rispondendo alla prima questione del giudice del rinvio: tale meccanismo, semplicemente, non è conforme alla direttiva 89/665;

[23] L'argomentazione partiva dal presupposto che i giudici portoghesi rispettino rigorosamente i termini processuali e si pronuncino sull'incidente cautelare prima della scadenza del termine di trenta giorni previsto dalla normativa in materia di appalti pubblici. La I-Sete ha smentito che ciò avvenisse nella pratica.

– se, al contrario, la questione verte sull'incidenza del fattore di rischio (eventuale perdita di finanziamento europeo del progetto) sulla decisione finale dell'organo chiamato a pronunciarsi sull'incidente cautelare, una volta espletate le formalità di cui ai punti 5, 6 e 7 dell'articolo 25-A della legge n. 30/2021, lo scenario è diverso e merita un'analisi più approfondita.

59. Le mie ulteriori considerazioni si riferiscono a questo secondo scenario.

60. L'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 89/665 consente all'organo di ricorso di tener conto delle probabili conseguenze dei provvedimenti provvisori per *tutti* gli interessi che possono essere lesi [24].

61. Tra tali interessi figurano: a) quelli degli offerenti esclusi, che mirano a far sì che l'appalto pubblico non sia concluso; e b) gli interessi generali, sia quelli volti a garantire la rapidità delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e l'efficacia dell'azione amministrativa, sia quelli volti ad evitare la perdita di una fonte di finanziamento per l'appalto stesso.

62. Conformemente all'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 89/665, l'organo chiamato a risolvere in via definitiva l'incidente cautelare dovrà ponderare gli interessi pubblici e privati in gioco. Con tale disposizione, ripeto, il legislatore dell'Unione ha inteso conciliare gli interessi dell'offerente escluso con quelli dell'amministrazione aggiudicatrice (nonché con quelli dell'aggiudicatario già designato) e con gli altri interessi pubblici.

63. Secondo il governo portoghese, la normativa contestata persegue un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'Unione: garantire la rapidità delle procedure di aggiudicazione al fine di realizzare, entro il 31 dicembre 2025, progetti di importanza strategica per lo sviluppo nazionale e preservare così i finanziamenti europei assegnati alla Repubblica portoghese per tali progetti.

64. È vero che garantire la rapidità delle procedure di appalti pubblici è un obiettivo legittimo di interesse generale [25]. Non è, tuttavia, l'unico né quello che deve prevalere in ogni caso.

65. È inoltre legittimo che le autorità portoghesi, compreso il potere legislativo, cerchino di non perdere i finanziamenti europei assegnati a determinati contratti che beneficiano di questo tipo di finanziamento. Il potenziale danno economico derivante dal rischio di perdita dei finanziamenti europei costituisce un interesse pubblico di cui l'organo di ricorso dovrà tenere conto nella sua valutazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 89/665.

66. Stando così le cose, è fondamentale che l'organo di ricorso continui a disporre della facoltà di bilanciare gli interessi in gioco, senza che la minaccia di perdita dei finanziamenti europei possa costituire l'*unico* motivo per concedere la revoca della sospensione degli effetti dell'atto di aggiudicazione dell'appalto.

[24] Sentenza del 18 gennaio 2024, CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2024:60), punti 61 e 62.

[25] «(…) l'interesse a che gli appalti pubblici possano essere conclusi senza ritardi eccessivi costituisce un interesse pubblico di questo tipo» (sentenza del 18 gennaio 2024, CROSS Zlín, C-303/22, EU:C:2024:60, punto 62). Tuttavia, per quanto riguarda l'obbligo di informare gli interessati dei termini di ricorso applicabili a determinate decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice con sufficiente chiarezza, secondo la Corte di giustizia, «[l]a mancanza di una siffatta informazione non può essere giustificata dall'obiettivo di celerità del procedimento» (sentenza del 28 gennaio 2010, Commissione/Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, punto 63).

67. Concordo con il governo ceco [26] sul fatto che, se alla probabile perdita dei finanziamenti europei si aggiungono altre considerazioni derivanti dal contesto dell'appalto (ad esempio, la sua importanza critica per la difesa, la sicurezza o la realizzazione di infrastrutture essenziali), l'organo di ricorso, dopo una valutazione individualizzata ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 89/665, potrebbe concludere che tali interessi pubblici prevalgono sugli interessi degli offerenti e revocare legittimamente l'effetto sospensivo.

68. Tali considerazioni mi inducono ad escludere che il rischio di perdita di finanziamenti possa costituire un motivo imperativo di interesse generale tale da far pendere, sempre e per definizione, la bilancia a favore dell'amministrazione aggiudicatrice a scapito di chi impugna le sue decisioni [27].

69. Se la tutela dell'interesse pubblico, consistente nell'attingere ai fondi europei, avesse una prevalenza assoluta, essa potrebbe favorire atteggiamenti opportunistici da parte delle amministrazioni aggiudicatrici che, nell'ambito di tale interesse, sarebbero tentate di aggiudicare illegalmente gli appalti pubblici per l'esecuzione dei progetti così finanziati, sapendo che i loro atti di aggiudicazione non verrebbero mai sospesi.

70. Interpretato in tal senso, l'articolo 25-A, paragrafo 8, della legge n. 30/2021 (che, come ho già sottolineato, riprende il contenuto dell'articolo 103-A, paragrafo 4, del CPTA) non è incompatibile con l'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 89/665. La disposizione nazionale conferisce all'organo chiamato a pronunciarsi sui provvedimenti provvisori la facoltà di ponderare debitamente tutti gli interessi pubblici e privati in gioco, al fine di valutare se i danni che risulterebbero dal mantenimento dell'effetto sospensivo siano superiori a quelli derivanti dalla sua revoca.

71. Nell'ambito di tale valutazione, l'organo di ricorso potrà certamente valutare il *periculum in mora* (concretizzato nel rischio che il ritardo comporti la perdita del finanziamento), ma anche gli altri fattori che vengono solitamente presi in considerazione per statuire sui provvedimenti provvisori. Tra questi ultimi, esso dovrà valutare il *fumus boni iuris* dell'impugnazione del candidato la cui offerta è stata respinta.

72. A questo punto, è opportuno valutare se l'articolo 2 *quinquies*, paragrafo 3, della direttiva 89/665 sia utile per rispondere alla prima parte della seconda questione pregiudiziale.

73. A seguito della riforma operata con la direttiva 2007/66/CE [28], la direttiva 89/665 consente (considerando 21 [29] e 22 [30] 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 [31].

[26] Punto 18 delle osservazioni scritte del governo ceco.

[27] In udienza, il governo portoghese, dopo aver affermato che il giudizio di ponderazione riguarda tutti gli interessi in gioco, ha sottolineato che alcuni giudici attribuivano un peso preponderante al rischio di perdita dei finanziamenti o dei cofinanziamenti europei. La I-Sete ha spiegato che i giudici sono passati dal procedere ad una valutazione completa al considerare il rischio di perdita dei finanziamenti europei come una circostanza eccezionale e prevalente.

[28] Direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU 2007, L 335, pag. 31).

[29] «(…) 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 che rimangono da adempiere (*ex nunc*)».

[30] «Gli Stati membri possono 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.

[31] Riprendo qui le considerazioni che ho esposto nelle conclusioni della causa CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652), punto 80.

74. Come ho già accennato, l'articolo 2 *quinquies* della direttiva 89/665 si applica alla fase postcontrattuale, non a quella precontrattuale. Le sue previsioni, pertanto, non sono estensibili al regime dei provvedimenti provvisori contemplato dall'articolo 2 della medesima direttiva.

75. Se, ciononostante, si volesse individuare un criterio guida nel contenuto dell'articolo 2 *quinquies*, paragrafo 3, della direttiva 89/665, si dovrebbe tener conto del fatto che tale disposizione:

– consente di non dichiarare un appalto privo di effetti, anche se esso è stato aggiudicato illegittimamente, qualora motivi imperativi di interesse generale *richiedano* il mantenimento degli effetti di tale appalto;

– riconosce soltanto gli interessi economici come motivi imperativi (di interesse generale) per mantenere l'efficacia dell'appalto nei casi eccezionali in cui l'inefficacia di tale appalto comporterebbe conseguenze sproporzionate.

76. I criteri di cui all'articolo 2 *quinquies*, paragrafo 3, della direttiva 89/665 sono concepiti per consentire, a determinate condizioni, la sussistenza degli effetti di un appalto aggiudicato illegittimamente. Nella stessa misura, essi non sono applicabili ad una situazione in cui, senza che l'appalto sia stato concluso, il giudice può sospendere gli effetti dell'aggiudicazione.

77. Questa parte della mia risposta si ricollega alla domanda finale formulata dal giudice del rinvio nella sua seconda questione pregiudiziale: «Se una mera perdita economica sia una conseguenza sproporzionata (…) compatibile con la disposizione di cui all'articolo 2 *quinquies*, paragrafo 3, secondo comma [della direttiva 89/665]».

78. A prescindere dal riferimento all'articolo 2 *quinquies* della direttiva 89/665, per le ragioni che ho già esaminato, la valutazione del maggior o minore peso degli interessi pubblici e privati in gioco spetta all'organo di ricorso, tenuto conto di tutte le circostanze di ogni singolo caso. Non esiste una soluzione astratta che possa essere generalizzata per stabilire se sia più o meno proporzionata una scelta (la revoca della sospensione) rispetto ad un'altra (il mantenimento della stessa sospensione, fino all'esito del ricorso nel merito dell'aggiudicazione dell'appalto).

V. Conclusione

79. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Tribunale amministrativo e tributario di Porto, Portogallo) nei seguenti termini:

«L'articolo 2, paragrafi 3, 4 e 5, 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,

deve essere interpretato nel senso che:

esso osta a una normativa nazionale che, giustificando semplicemente il fatto che un appalto è oggetto di un finanziamento o di un cofinanziamento europeo, impone al giudice nazionale, su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice, di revocare provvisoriamente l'effetto sospensivo automatico di un ricorso proposto avverso la decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico;

esso non osta a una normativa nazionale che conferisce al giudice dei procedimenti sommari la facoltà di ponderare debitamente tutti gli interessi pubblici e privati in gioco, al fine di valutare se i danni che deriverebbero dal mantenimento dell'effetto sospensivo siano superiori a quelli derivanti dalla sua revoca. Nulla osta a che tra tali interessi pubblici figuri, quale ulteriore elemento di valutazione che non ha necessariamente carattere prevalente, quello relativo all'esigenza di evitare la perdita del finanziamento o del cofinanziamento europeo del progetto di costruzione oggetto dell'appalto».