ORDINANZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

4 ottobre 2007 *

Nel procedimento C-492/06,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Consiglio di Stato, con ordinanza 21 febbraio 2006, pervenuta in cancelleria il 28 novembre 2006, nella causa

Consorzio Elisoccorso San Raffaele

contro

Elilombarda Srl,

Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dal sig. P. Kūris, presidente di sezione, dai sigg. L. Bay Larsen (relatore) e J.-C. Bonichot, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot
cancelliere: sig. R. Grass

* Lingua processuale: l'italiano.

intendendo statuire con ordinanza motivata in conformità dell'art. 104, n. 3, primo comma, del suo regolamento di procedura,

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE (GU L 209, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 89/665»).

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia pendente tra il Consorzio Elisoccorso San Raffaele (in prosieguo: il «Consorzio») e la Elilombarda Srl (in prosieguo: la «Elilombarda»), capofila di un'associazione temporanea in via di costituzione, e riguardante un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 L'art. 1 della direttiva 89/665 dispone:

«1. Gli Stati membri prendono i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici disciplinati dalle direttive 71/305/CEE, 77/62/CEE e 92/50/CEE (...), le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile, secondo le condizioni previste negli articoli seguenti, in particolare nell'articolo 2, paragrafo 7, in quanto tali decisioni [abbiano] violato il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che recepiscono tale diritto.

(...)

3. Gli Stati membri garantiscono che le procedure di ricorso siano accessibili, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, per lo meno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico di forniture o di lavori e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione denunciata. In particolare gli Stati membri possono esigere che la persona che desideri avvalersi di tale procedura abbia preventivamente informato l'autorità aggiudicatrice della pretesa violazione e della propria intenzione di presentare un ricorso».

4 L'art. 2, n. 1, di tale direttiva prevede:

«Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini dei ricorsi di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che permettano di:

(...)

b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specificazioni tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nei documenti di gara, nei capitolati d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;

(...)».

5 L'art. 26, n. 1, della direttiva 92/50 così dispone:

«Le offerte possono venir presentate da raggruppamenti di prestatori di servizi. A tali raggruppamenti non può venir richiesto di assumere una forma giuridica specifica ai fini della presentazione dell'offerta; ciò può tuttavia venir richiesto al raggruppamento selezionato una volta che gli sia stato aggiudicato l'appalto».

La normativa nazionale

6 La normativa nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi [v., rispettivamente, legge 11 febbraio 1994, n. 109 (GURI n. 41 del 19 febbraio 1994), decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358 (GURI n. 188 dell'11 agosto 1992), e decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 (GURI n. 104 del 6 maggio 1995)] non preclude né limita la facoltà delle singole imprese che fanno parte di un'«associazione temporanea» o di un «raggruppamento d'imprese» di agire in giudizio a titolo individuale.

7 Secondo una costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, le imprese che sono membri di un'associazione temporanea o di un raggruppamento d'imprese sono individualmente legittimate ad impugnare gli atti concernenti l'appalto pubblico cui esse hanno partecipato.

Causa principale e questione pregiudiziale

8 In data 30 novembre 2004 l'Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano faceva pubblicare, in quanto autorità aggiudicatrice, un bando di gara avente ad oggetto, segnatamente, un servizio di elisoccorso per un importo di EUR 25 900 000.

9 Venivano depositate due offerte. La prima, da parte della Elilombarda in qualità di capofila di un'associazione temporanea in via di costituzione tra la detta impresa e la Helitalia SpA, mentre la seconda veniva depositata dal Consorzio, composto dalla Elilario Italia SpA e dalla Air Viaggi San Raffaele Srl.

10 Il 28 aprile 2005 l'autorità aggiudicatrice attribuiva l'appalto al Consorzio, al quale veniva notificata la decisione con nota 10 maggio 2005.

11 La Elilombarda proponeva dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (in prosieguo: il «TAR Lombardia»), in nome proprio e a titolo individuale, un ricorso rivolto, tra l'altro, contro tale decisione.

12 Nell'ambito di tale procedimento, il Consorzio sollevava un'eccezione d'inammissibilità sostenendo che il ricorso era stato proposto non dall'associazione temporanea in via di costituzione stessa, la quale, a suo parere, sarebbe stata l'unica legittimata ad agire in giudizio per la tutela del proprio interesse a vedersi aggiudicare l'appalto, bensì da uno solo degli operatori economici componenti tale associazione.

13 Riferendosi alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, il TAR Lombardia respingeva l'eccezione di inammissibilità e, accogliendo il ricorso, annullava i provvedimenti adottati dall'autorità aggiudicatrice.

14 Il Consorzio ha proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato, il quale, in via preliminare, deve esaminare la decisione del TAR Lombardia relativa all'ammissibilità del ricorso proposto dalla Elilombarda.

15 Nella sua ordinanza di rinvio il Consiglio di Stato evidenzia, da un lato, che la normativa nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici non preclude né limita la facoltà delle singole imprese facenti parte di un'associazione di agire in

giudizio singulatim e, dall'altro, che il TAR Lombardia ha effettivamente applicato i principi stabiliti a tale riguardo dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato stesso.

16 Tuttavia, esso si chiede se, in considerazione di quanto statuito dalla Corte nella sentenza 8 settembre 2005, causa C-129/04, Espace Trianon e Sofibail (Racc. pag. I-7805), l'art. 1 della direttiva 89/665 osti ad un ricorso proposto a titolo individuale da uno dei membri di un'associazione temporanea offerente avverso una decisione di aggiudicazione di un appalto.

17 In tale contesto il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 1 della direttiva 89/665 (...) debba essere interpretato nel senso che osta a che, secondo il diritto nazionale, il ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto possa essere proposto a titolo individuale da uno solo dei membri di un'associazione temporanea priva di personalità giuridica, che ha partecipato in quanto tale ad una procedura d'aggiudicazione di un appalto pubblico e non si è vista attribuire il detto appalto».

Sulla questione pregiudiziale

18 Ai sensi dell'art. 104, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura, qualora la soluzione di una questione pregiudiziale possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata.

19 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede se l'art. 1 della direttiva 89/665 debba essere interpretato nel senso che osta a che, secondo il diritto nazionale, il ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico possa essere proposto a titolo individuale da uno solo dei membri di un'associazione temporanea priva di personalità giuridica, la quale abbia partecipato in quanto tale alla procedura di aggiudicazione dell'appalto suddetto e non se lo sia visto attribuire.

20 A tale riguardo occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 1, n. 3, della citata direttiva, gli Stati membri sono tenuti a garantire che le procedure di ricorso da questa previste siano accessibili «per lo meno» a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione denunciata del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che hanno recepito tale diritto.

21 Ne deriva che la direttiva 89/665 stabilisce solamente i requisiti minimi che le procedure d'impugnazione previste dagli ordinamenti giuridici nazionali devono rispettare per garantire l'osservanza delle disposizioni comunitarie in materia di appalti pubblici (v. sentenza 19 giugno 2003, causa C-315/01, GAT, Racc. pag. I-6351, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

22 Nella sua citata sentenza Espace Trianon e Sofibail, la Corte ha interpretato l'art. 1 della direttiva 89/665 in una situazione in cui l'ordinamento giuridico interno esigeva che un ricorso di annullamento contro una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico venisse proposto da tutti i membri componenti un'associazione temporanea offerente.

23 Riferendosi ad una situazione quale quella contemplata dalle questioni pregiudiziali che le erano state sottoposte, la Corte ha rilevato, ai punti 19-21 di tale sentenza, che:

— un'associazione temporanea poteva essere considerata come un soggetto avente interesse a ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665, dal momento che, avendo presentato un'offerta per l'appalto pubblico in questione, essa aveva dimostrato il proprio interesse ad ottenerlo;

— nella causa principale nulla impediva che i membri dell'associazione temporanea proponessero tutti insieme, in quanto associati o in nome proprio, un ricorso di annullamento contro le decisioni controverse.

24 La Corte è pertanto pervenuta alla conclusione, al punto 22 della citata sentenza, che la disposizione procedurale nazionale in questione non limitava l'accessibilità ad un ricorso in modo contrario all'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665.

25 Di conseguenza, essa ha statuito che l'art. 1 di tale direttiva non osta a che, secondo il diritto nazionale di uno Stato membro, il ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico possa essere proposto unicamente dalla totalità dei membri di un'associazione temporanea priva di personalità giuridica, la quale abbia partecipato in quanto tale alla procedura di aggiudicazione dell'appalto suddetto e non se lo sia visto attribuire.

26 Così facendo, come rilevato giustamente dalla Elilombarda e dalla Commissione delle Comunità europee nelle loro osservazioni scritte, la Corte ha solamente stabilito, con riferimento alle circostanze proprie della causa principale, una soglia minima di accesso ai ricorsi in materia di appalti garantita dalla direttiva 89/665.

27 Essa non ha assolutamente escluso che altri Stati membri possano, nel loro diritto nazionale, concedere un accesso più esteso a tali ricorsi, sancendo una nozione di legittimazione ad agire più ampia di quella, minima, garantita dalla citata direttiva.

28 Infatti, in assenza di una disposizione specifica di quest'ultima, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro determinare in particolare se e a quali condizioni la legittimazione ad agire nelle procedure di ricorso possa essere estesa alle imprese facenti parte di un'associazione che abbia in quanto tale presentato un'offerta.

29 A tale riguardo occorre precisare che, dal momento che si tratta di modalità procedurali di ricorso in giudizio destinate ad assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto comunitario ai candidati ed agli offerenti lesi da decisioni delle autorità aggiudicatrici, tali modalità non devono mettere in pericolo l'effetto utile della direttiva 89/665 (v. sentenza 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a., Racc. pag. I-11617, punto 72), il cui obiettivo è di garantire che le decisioni illegittime delle autorità aggiudicatici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e quanto più rapidi possibile.

30 Tuttavia, a differenza di ciò che sostiene il governo cipriota, un'interpretazione dell'art. 1 della citata direttiva che permetta di estendere la legittimazione ad agire in giudizio a ciascuno dei membri di un'associazione temporanea la quale abbia presentato un'offerta in un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico non compromette il detto obiettivo, ma risulta, al contrario, idonea a contribuire alla sua realizzazione.

31 Pertanto, occorre rispondere alla questione proposta dichiarando che l'art. 1 della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che non osta a che, secondo il diritto nazionale, il ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico possa essere proposto a titolo individuale da uno soltanto dei membri di un'associazione temporanea priva di personalità giuridica la quale abbia partecipato in quanto tale alla procedura di aggiudicazione dell'appalto suddetto e non se lo sia visto attribuire.

Sulle spese

32 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento 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 (Sesta Sezione) dichiara:

L'art. 1 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, 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 del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, deve essere interpretato nel senso che non osta a che, secondo il diritto nazionale, il ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico possa essere proposto a titolo individuale da uno soltanto dei membri di un'associazione temporanea priva di personalità giuridica la quale abbia partecipato in quanto tale alla procedura di aggiudicazione dell'appalto suddetto e non se lo sia visto attribuire.

Firme