SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

21 ottobre 2010 *

Nel procedimento C-570/08,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dall'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Cipro), con decisione 27 novembre 2008, pervenuta in cancelleria il 22 dicembre 2008, nella causa

**Symvoulio Apochetefseon Lefkosias**

contro

**Anatheoritiki Archi Prosforon,**

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dal sig. D. Šváby, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Juhász (relatore) e J. Malenovský giudici,

* Lingua processuale: il greco.

avvocato generale: sig. P. Cruz Villalón
cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 25 marzo 2010,

considerate le osservazioni presentate:

— per il Symvoulio Apochetefseon Lefkosias, dagli avv.ti A. Aimilianidis e P. Christofidis, dikigoroi,

— per l'Anatheoritiki Archi Prosforon, dal sig. K. Lykourgos, dalle sig.re A. Pantazi-Lamprou e M. Theoklitou, in qualità di agenti,

— per il governo ceco, dal sig. M. Smolek, in qualità di agente,

— per la Commissione europea dai sigg. M. Konstantinidis e I. Chatzigiannis, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 1º giugno 2010,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 2, n. 8, 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 presentata nell'ambito di una controversia tra il Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (Ente Fognature di Lefkosia; in prosieguo: il «Symvoulio»), persona giuridica di diritto pubblico che agisce come autorità aggiudicatrice, e l'Anatheoritiki Archi Prosforon (Autorità di revisione delle offerte), organo amministrativo incaricato dell'esame dei ricorsi proposti contro le decisioni delle autorità aggiudicatrici in materia di offerte, in merito al diritto del Symvoulio di proporre, dinanzi ad un organo di natura giurisdizionale, un ricorso contro una decisione adottata dall'Anatheoritiki Archi Prosforon.

## Contesto normativo

*La normativa dell'Unione*

3 Nel primo «considerando»della direttiva 89/665 si constata che le direttive comunitarie in materia di appalti pubblici non contengono disposizioni specifiche che permettano di garantirne l'effettiva applicazione.

4 In base al terzo «considerando» di tale direttiva:

«(…) l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza comunitaria rende necessario un aumento notevole delle garanzie di trasparenza e di non discriminazione e (…) occorre, affinché essa sia seguita da effetti concreti, che esistano mezzi di ricorso efficaci e rapidi in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto».

5 Il quarto «considerando» di detta direttiva così recita:

«(…) l'assenza o l'insufficienza di mezzi di ricorso efficaci in vari Stati membri dissuade le imprese comunitarie dal concorrere nello Stato dell'autorità aggiudicatrice interessata; (…) è pertanto necessario che gli Stati membri interessati pongano rimedio a tale situazione».

6 Il settimo «considerando» della stessa direttiva è formulato nel modo seguente:

«(…) se le imprese non avviano la procedura di ricorso ne deriva l'impossibilità di ovviare a determinate infrazioni a meno di istituire un meccanismo specifico».

7 L'ottavo «considerando» della direttiva 89/665 precisa:

«(…) è pertanto necessario che la Commissione, qualora ritenga che sia stata commessa una violazione chiara ed evidente nel corso di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, intervenga presso le autorità competenti dello Stato membro e delle autorità aggiudicatrici interessate perché siano presi gli opportuni provvedimenti per ottenere la rapida correzione di qualsiasi violazione denunciata».

8 L'art. 1 di detta direttiva stabilisce:

«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, qualora violino il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono.

(…)

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 [o di servizi] e 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».

9 L'art. 2, nn. 7 e 8, primo comma, della direttiva 89/665 è così formulato:

«7. Gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace.

8. Se gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni devono essere sempre motivate per iscritto. In questo caso inoltre devono essere adottate disposizioni mediante cui ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di base competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'art. [267 TFUE] e che sia indipendente dalle autorità aggiudicatrici e dall'organo di base».

10 L'art. 3 di tale direttiva prevede il potere di intervento della Commissione qualora, anteriormente alla conclusione di un contratto, essa ritenga che sia stata commessa una violazione chiara e manifesta delle disposizioni dell'Unione in materia.

*La normativa nazionale*

11 L'art. 146, n. 1, della Costituzione di Cipro (in prosieguo: la «Costituzione») attribuisce all'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Corte suprema della Repubblica di Cipro) la competenza esclusiva a pronunciarsi in via giurisdizionale sulla legittimità delle decisioni o delle omissioni degli organi amministrativi.

12 Ai sensi dell'art. 146, n. 2, della Costituzione:

«Il ricorso può essere proposto da qualsiasi persona il cui interesse legittimo attuale, spettantegli in quanto individuo o membro di una Comunità, sia toccato in modo diretto e pregiudizievole da tale decisione, atto od omissione».

13 La legge n. 101(I)/2003 sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, lavori e servizi, è diretta ad adeguare il diritto cipriota al diritto dell'Unione esistente in materia, tra cui anche la direttiva 89/665. L'art. 60 di tale legge, come modificata dalla legge 181(I)/2004, così recita:

«Se l'interessato ritiene ingiusta nei propri confronti la decisione dell'autorità di revisione ha il diritto di proporre ricorso all'Anotato Dikastirio [tis Kypriakis Dimokratias] conformemente all'art. 146 della Costituzione. Siffatto ricorso può parimenti essere proposto dall'autorità aggiudicatrice se la decisione dell'autorità di revisione viene ritenuta, con adeguata documentazione, illegittima da tale autorità».

**Causa principale e questione pregiudiziale**

14 Il Symvoulio agisce in qualità di autorità aggiudicatrice nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, ai sensi della legge 101(I)/2003.

15 L'Anatheoritiki Archi Prosforon è stata istituita in sede di adattamento del diritto cipriota alla normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici e, in particolare, alla direttiva 89/665. Essa costituisce quindi un organo competente per le procedure di ricorso, ai sensi dell'art. 2, n. 8, della direttiva 89/665, di natura non giurisdizionale, e esercita le sue competenze sul fondamento delle disposizioni della legge menzionata in precedenza.

16 In seguito ad un ricorso proposto da un'impresa, il 14 febbraio 2006 l'Anatheoritiki Archi Prosforon ha annullato la decisione con cui il Symvoulio aveva accettato l'offerta presentata da un'impresa concorrente. Con ricorso depositato dinanzi alla sezione competente dell'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias il 31 marzo 2006 il Symvoulio ha chiesto l'annullamento della summenzionata decisione dell'Anatheoritiki Archi Prosforon.

17 In corso di procedura, l'assemblea plenaria dell'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias ha pronunciato, il 17 dicembre 2007, nell'ambito di un'altra causa in materia di appalti pubblici, una sentenza con cui dichiarava che l'art. 146 della Costituzione doveva essere interpretato nel senso che non attribuiva un interesse legittimo alle autorità aggiudicatrici ad esperire un ricorso contro una decisione di annullamento adottata dall'Anatheoritiki Archi Prosforon e che doveva essere esclusa l'applicazione dell'art. 60 della legge 101(I)/2003.

18 Tale posizione dell'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias che costituisce ormai una giurisprudenza costante, è fondata sulla considerazione secondo cui la decisione dell'Anatheoritiki Archi Prosforon non costituisce una decisione dell'amministrazione, indipendente dalla procedura in cui l'autorità aggiudicatrice interessata è essa stessa coinvolta. Tale decisione non riguarderebbe quindi un qualsiasi interesse evocato dall'autorità aggiudicatrice, ma l'interesse pubblico collegato al legittimo svolgimento delle procedure complessive che disciplinano gli appalti pubblici. L'autorità aggiudicatrice e l'Anatheoritiki Archi Prosforon sarebbero, ai fini del procedimento di cui trattasi, elementi del medesimo congegno amministrativo, cosicché dovrebbe applicarsi il principio generale secondo cui un organo di un'amministrazione non può far valere un interesse legittimo nei confronti di un altro organo della stessa amministrazione e, in sostanza, avere una controversia con quest'ultimo.

19 La sezione dell'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias, a cui il Symvoulio si è rivolto nella causa principale, rileva che la posizione precedentemente descritta dell'assemblea plenaria del medesimo giudice è stata adottata esclusivamente sul fondamento dell'art. 146 della Costituzione, senza che fosse stata sollevata la questione dell'applicazione e dell'interpretazione del diritto dell'Unione.

20 Orbene, tale sezione rileva che l'art. 60 della legge 101(I)/2003, che assicura la trasposizione in diritto nazionale della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici, si applica indipendentemente dall'interpretazione dell'art. 146 della Costituzione, che deve di conseguenza essere interpretato in modo conforme al diritto dell'Unione. Poiché un'interpretazione dell'art. 2, n. 8, primo comma, della direttiva 89/665, necessaria per rispondere alla questione sollevata nell'ambito del procedimento principale, non è ancora stata oggetto della giurisprudenza della Corte, la Sezione remittente ritiene indispensabile sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale, ai fini di assicurare un'interpretazione ed un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

21 La stessa Sezione sottolinea altresì che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, l'esistenza della decisione summenzionata dell'assemblea plenaria dell'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias non la priva della facoltà di valutare discrezionalmente la necessità di sottoporre una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte (sentenza della Corte 16 gennaio 1974, causa 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Racc. pag. 33, punto 4).

22 Sulla base di tali considerazioni, la sezione dell'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias investito della controversia principale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 2, n. 8, della direttiva 89/665 (…) riconosca alle autorità aggiudicatrici il diritto di ricorso giurisdizionale contro le decisioni di annullamento degli organi responsabili delle procedure di ricorso qualora questi organi non abbiano natura giurisdizionale».

**Sulla questione pregiudiziale**

23 Con la questione in esame il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 2, n. 8, della direttiva 89/665 debba essere interpretato nel senso che esso crea, a carico degli Stati membri, l'obbligo di prevedere, anche a favore delle autorità aggiudicatrici, un mezzo di ricorso a carattere giurisdizionale contro le decisioni degli organi di base, di natura non giurisdizionale, responsabili delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.

24 Alla luce di un esame anzitutto letterale delle disposizioni della direttiva 89/665, occorre, per rispondere a tale questione, constatare, in primo luogo, che, al quarto e settimo «considerando» di tale direttiva, le «imprese comunitarie» sono espressamente indicate come gli attori in materia di presentazione dei ricorsi riguardanti le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

25 Occorre rilevare, in secondo luogo, che l'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665, con la formulazione secondo cui le procedure di ricorso sono accessibili «per lo meno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico», definisce l'ambito dei soggetti a cui deve essere obbligatoriamente attribuita la legittimazione ad agire sul fondamento di detta direttiva.

26 In terzo luogo, occorre sottolineare, a sostegno delle considerazioni esposte al punto precedente della presente sentenza, che, come risulta dal settimo «considerando» della direttiva 89/665, il legislatore dell'Unione era cosciente dell'eventualità secondo cui a talune violazioni non si potrebbe ovviare qualora le imprese non presentassero ricorso contro decisioni illegittime o erronee, in quanto tali decisioni potrebbe essere adottate anche da organi responsabili di procedure di ricorso non aventi natura giurisdizionale. Orbene, per porre rimedio a tale situazione l'art. 3 della direttiva 89/665 prevede un potere generale di intervento della Commissione, conformemente alla procedura stabilita da tale disposizione.

27 Pertanto, la formulazione delle disposizioni della direttiva 89/665 non comporta alcun elemento che possa condurre alla conclusione che il legislatore dell'Unione abbia voluto considerare anche le autorità aggiudicatrici come attori in materia di presentazione di ricorsi nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Le disposizioni dell'art. 2, n. 8, di tale direttiva devono, quindi, essere considerate nel senso che rappresentano un requisito specifico, che comporta garanzie determinate, imposto agli Stati membri allorché gli organi di base, responsabili delle procedure di

ricorso, non hanno natura giurisdizionale e non modificano l'ambito dei soggetti a cui tale direttiva attribuisce la legittimazione ad agire.

28 Tale conclusione è confermata dall'obiettivo della direttiva 89/665.

29 Il primo e terzo «considerando» di tale direttiva enunciano, infatti, l'obiettivo perseguito con l'adozione della stessa, in relazione all'obiettivo perseguito dalle direttive contenenti disposizioni sostanziali in materia di appalti pubblici. Poiché l'obiettivo di queste ultime direttive è l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza all'interno dell'Unione, in condizioni di trasparenza e di non discriminazione, e poiché tali direttive non contengono disposizioni specifiche che consentano di garantire la loro effettiva applicazione, la direttiva 89/665 assolve tale funzione prevedendo l'obbligo per gli Stati membri di istituire procedure di ricorso efficaci e rapide.

30 Pertanto, la ragion d'essere della direttiva 89/665 è di consentire, attraverso l'istituzione di procedure di ricorso adeguate, la buona applicazione delle disposizioni di fondo del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, che sono dirette ad assicurare agli operatori economici stabiliti negli Stati membri l'apertura ad una concorrenza non falsata e che sia la più ampia possibile (v., in tal senso, sentenza 13 dicembre 2007, causa C-337/06, Bayerischer Rundfunsk e a., Racc. pag. I-11173, punti 38 e 39, nonché la giurisprudenza ivi citata).

31 Inoltre, le considerazioni esposte al punto 29 della presente sentenza sono confermate dalle disposizioni della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 dicembre 2007, 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici (GU L 335, pag. 31). Tale direttiva, benché non applicabile ratione temporis ai fatti di cui alla causa principale, contiene tuttavia elementi utili ai fini dell'interpretazione del sistema istituito dalla direttiva 89/665, dal momento che essa non modifica tale sistema, ma è diretta, in base al suo terzo

«considerando», a fornire a quest'ultima direttiva «le precisazioni indispensabili per raggiungere i risultati perseguiti dal legislatore comunitario».

32 Così gli «offerenti interessati» e gli «operatori economici» sono citati, in particolare al quarto, sesto, settimo, quattordicesimo e ventisettesimo «considerando» della direttiva 2007/66, in quanto soggetti rientranti nella protezione giurisdizionale effettiva voluta da tale direttiva e in quanto attori in sede di proposizione di ricorsi.

33 Inoltre, occorre sottolineare che l'art. 1 della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2007/66, è attualmente intitolato «Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso», mentre l'art. 2 di quest'ultima è intitolato «Requisiti per le procedure di ricorso». In tal modo risulta confermata la considerazione secondo cui l'obbligo imposto agli Stati membri, ai sensi dell'art. 2, n. 8, attualmente n. 9, della direttiva 89/665, di prevedere un ricorso giurisdizionale contro le decisioni degli organi responsabili delle procedure di ricorso non aventi natura giurisdizionale, costituisce un requisito specifico della detta direttiva e non fa rientrare le autorità aggiudicatrici tra gli attori compresi nel suo ambito di applicazione.

34 Inoltre, l'art. 3 della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2007/66, è attualmente intitolato «Meccanismo correttore» e conferma il potere generale di intervento della Commissione in caso di grave violazione del diritto dell'Unione.

35 Ne consegue che l'art. 2, n. 8, della direttiva 89/665 non esige che gli Stati membri prevedano un mezzo di ricorso a carattere giurisdizionale anche a favore delle autorità aggiudicatrici.

36 Tuttavia, in considerazione dell'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665 di assicurare la legittimazione ad agire «per lo meno» a qualsiasi persona indicata in tale disposizione, e altresì dell'autonomia procedurale di cui beneficiano gli Stati membri, occorre considerare che questi ultimi hanno la facoltà di estendere, eventualmente, alle autorità aggiudicatrici l'ambito di soggetti cui sono accessibili le procedure di ricorso nel senso della disposizione summenzionata, nel caso in cui le decisioni delle autorità aggiudicatrici fossero annullate da organi non aventi natura giurisdizionale.

37 L'argomento secondo cui siffatta interpretazione potrebbe determinare un'applicazione non uniforme del diritto dell'Unione non può essere accolto, in quanto la direttiva 89/665, come risulta, segnatamente, dal suo art. 1, n. 3, non è diretta alla completa armonizzazione delle norme nazionali pertinenti.

38 Occorre, di conseguenza, risolvere la questione sottoposta dichiarando che l'art. 2, n. 8, della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che non crea, a carico degli Stati membri, l'obbligo di prevedere, anche a favore delle autorità aggiudicatrici, un mezzo di ricorso a carattere giurisdizionale contro le decisioni degli organi di base non aventi natura giurisdizionale, responsabili delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Tuttavia, tale disposizione non impedisce agli Stati membri di prevedere eventualmente, nei loro rispettivi ordinamenti giuridici, un tale mezzo di ricorso a favore delle autorità aggiudicatrici.

**Sulle spese**

39 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 (Terza Sezione) dichiara:

**L'art. 2, n. 8, 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 crea, a carico degli Stati membri, l'obbligo di prevedere, anche a favore delle autorità aggiudicatrici, un mezzo di ricorso a carattere giurisdizionale contro le decisioni degli organi di base non aventi natura giurisdizionale, responsabili delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Tuttavia, tale disposizione non impedisce agli Stati membri di prevedere eventualmente, nei loro rispettivi ordinamenti giuridici, un tale mezzo di ricorso a favore delle autorità aggiudicatrici.**

Firme