



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 28 febbraio 2019
Prot. n. 026/19/H.19.

Alle Aziende associate

L o r o S e d i

OGGETTO: CGUE causa C-54/2018 – ordinanza del 14.02.19: sul termine di 30 giorni per impugnare l'ammissione o l'esclusione da una gara d'appalto.

Con riferimento all'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle gare, si segnala l'ordinanza, del 14 Febbraio 2019, resa dalla IV Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in materia di conformità alle direttive europee del rito appalti.

La domanda di pronuncia pregiudiziale - posta dal TAR Torino - verte sull'interpretazione dell'art. 1, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014. Più specificamente, il TAR per il Piemonte ha deciso di sospendere il procedimento di cui trattasi e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo e di effettività sostanziale della tutela (segnatamente, gli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - in prosieguo "la Carta" e l'art. 1 Dir. 89/665/CEE, paragrafi 1 e 2 della Direttiva), ostino ad una normativa nazionale, quale l'art. 120, co. 2-*bis* C.p.a., che impone all'operatore che partecipa ad una procedura di gara di impugnare l'ammissione/mancata esclusione di un altro soggetto, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento con cui viene disposta l'ammissione/esclusione dei partecipanti;
2. Se la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo e di effettività sostanziale della tutela, di cui sopra, osti ad una normativa nazionale, quale il ridetto art. 120, co. 2-*bis*, C.p.a., che preclude all'operatore economico di far valere, a conclusione del procedimento, anche con ricorso incidentale, l'illegittimità degli atti di ammissione degli altri operatori, in particolare dell'aggiudicatario o del ricorrente principale, senza aver precedentemente impugnato l'atto di ammissione nel termine suindicato.

Aderente alla

CONFINDUSTRIA

Viale Pasteur, 10
00144 Roma
Tel. 06/5903974
Telefax 06/5903825
e-mail: agens@agens.it
C.f. 04276771005



L'Ordinanza del 14 febbraio 2019, pur ammettendo la conformità al diritto UE della normativa italiana, pone il problema dell'effettiva conoscenza, da parte dei partecipanti ad una gara di appalto, dei motivi di illegittimità del provvedimento, che sarebbero onerati a impugnare subito.

Secondo la Corte di Giustizia, il rito appalti, che prevede un onere di immediata impugnazione per contestare ammissioni ed esclusioni, è conforme alle Direttive Europee, ma soltanto se il provvedimento di ammissione/esclusione è stato comunicato insieme ad una relazione dei motivi pertinenti, tale da garantire che gli interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto europeo; infatti, secondo costante giurisprudenza della Corte, l'efficacia del controllo giurisdizionale, garantito dall'articolo 47 della Carta, presuppone che l'interessato possa conoscere la motivazione su cui si fonda la decisione adottata nei suoi confronti, in base alla lettura della decisione stessa oppure a seguito di comunicazione della motivazione effettuata su sua richiesta, al fine di consentirgli di difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente, nonché per porre pienamente in grado quest'ultimo di esercitare il controllo sulla legittimità della decisione nazionale in questione.

Ne consegue che spetta ai giudici dello Stato verificare se un operatore economico sia effettivamente venuto a conoscenza, grazie alla comunicazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, del provvedimento di ammissione o di esclusione e quindi dei motivi di illegittimità del suddetto provvedimento. Dunque, occorrerà un giudizio concreto, vertente sull'effettiva possibilità del concorrente di proporre un ricorso, perché è stato effettivamente messo in condizione di farlo, e solo in questo caso decorrono i 30 giorni di tempo.

All'uopo si rammenta che la Corte ha già dichiarato che la Direttiva 89/66 va interpretata nel senso che le norme decadenziali stabilite dal diritto nazionale siano applicate in modo tale da permettere l'accesso dell'offerente al ricorso avverso una decisione illegittima, ove il ricorrente non potesse essere a conoscenza di detta illegittimità se non in un momento successivo alla scadenza del termine di decadenza (v., in tale senso, *sentenze del 27 febbraio 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, punto 60, nonché dell'11 ottobre 2007, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, punti da 59 a 61 e 64*).

Per completa conoscenza del testo dell'ordinanza in oggetto, si allega copia della stessa.

Cordiali saluti.

p. AGENS

All. 