

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

JULIANE KOKOTT

presentate il 29 ottobre 2009¹**I — Introduzione**

1. Il presente rinvio pregiudiziale della High Court of Justice (England and Wales)² offre alla Corte di giustizia delle Comunità europee l'occasione di precisare la propria giurisprudenza in materia di rimedi giuridici accordati nel settore degli appalti pubblici all'offerente escluso.

2. È noto che gli Stati membri possono prevedere, per questo tipo di rimedi giuridici, ragionevoli termini di decadenza. Occorre tuttavia chiarire, in particolare, a partire da quale momento, nell'ambito del procedimento, tali termini possono iniziare a decorrere: se dal momento in cui è stata commessa la violazione contestata delle norme in materia di appalti o se, invece, dal momento in cui l'offerente escluso è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza di tale violazione. Tale questione, le cui conseguenze pratiche non devono essere sottovalutate, si pone qui in relazione ad una norma di diritto inglese, in base alla quale il termine per la proposizione del ricorso da parte dell'offerente escluso inizia a decorrere indipendentemente dalla conoscenza, da parte di quest'ultimo, della violazione delle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, mentre l'eventuale proroga di detto termine è rimessa al potere discrezionale del giudice nazionale competente.

3. Per le questioni di diritto sollevate, il presente caso presenta alcuni punti di affinità con la causa C-456/08, Commissione/Irlanda, nell'ambito della quale ho parimenti presentato le mie conclusioni in data odierna.

II — Contesto normativo**A — Diritto comunitario**

4. Il contesto normativo della presente fattispecie è costituito dalla direttiva 89/665/CEE³ nella versione modificata dalla direttiva 92/50/CEE^{4 5}.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division, Leeds District Registry; in prosieguo anche: la «High Court».

3 — 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).

4 — Direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1).

5 — Le più recenti modifiche apportate alla direttiva 89/665/CEE dalla direttiva 2007/66/CE non rilevano ai fini del presente procedimento, in quanto il termine di trasposizione è fissato al 20 dicembre 2009 (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; v. ivi in particolare l'art. 3, n. 1).

5. L'art. 1 della direttiva 89/665/CEE stabilisce quanto segue:

della pretesa violazione e della propria intenzione di presentare un ricorso»⁶.

«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 l'articolo 2, paragrafo 7, qualora violino il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono.

6. L'art. 2, n. 1, della direttiva 89/665/CEE contiene, inoltre, la seguente previsione:

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

2. Gli Stati membri garantiscono che non vi sia alcuna discriminazione tra le imprese suscettibili di far valere un pregiudizio nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto, a motivo della distinzione effettuata dalla presente direttiva tra le norme nazionali che recepiscono il diritto comunitario e le altre norme nazionali.

(...)

b) annullare o far annullare le decisioni illegittime (...);

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 desidera avvalersi di tale procedura abbia preventivamente informato l'autorità aggiudicatrice

c) accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione».

6 — Il rimando alla direttiva 77/62 contenuto all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 deve intendersi quale riferimento alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114, e rettifica in GU L 351, pag. 44). Ciò emerge dalla lettura dell'art. 82, secondo comma, della direttiva 2004/18/CE in combinato disposto con l'art. 33, secondo comma, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1).

B — *Normativa nazionale*

(…)

7. Per l'Inghilterra, il Galles e l'Irlanda del Nord la direttiva 89/665/CEE è stata recepita nella sezione 9 delle Public Contracts Regulations 2006⁷ (PCR 2006), di cui si riporta qui di seguito un estratto dell'art. 47:

6. L'operatore economico che, a causa della violazione degli obblighi di cui ai paragrafi 1 o 2, subisca ovvero rischi di subire un danno o una perdita è legittimato ad agire in giudizio contro siffatta violazione avviando un procedimento dinanzi alla High Court.

«1. L'obbligo

7. Per avviare il procedimento ai sensi del presente articolo occorre che:

a) dell'amministrazione aggiudicatrice di rispettare le disposizioni contenute nella presente normativa — ad eccezione degli artt. (...) — nonché qualsiasi vincolo comunitario sanzionabile relativo ad appalti pubblici, accordi quadro o concorsi di progettazione (...)

a) l'operatore economico che propone ricorso abbia informato l'amministrazione aggiudicatrice o il concessionario, a seconda dei casi, della violazione anche presunta dell'obbligo nei suoi confronti di cui ai paragrafi 1 o 2 da parte di tale amministrazione aggiudicatrice o concessionaria, nonché della sua intenzione di agire contro tale violazione ai sensi del presente articolo; e

(…)

è un dovere nei confronti di qualsiasi operatore economico.

b) il ricorso sia proposto senza indugio, e in ogni caso entro tre mesi dalla data in cui sono emersi i motivi per agire, a meno che il giudice ritenga che sussista un valido motivo per prorogare tale termine.

⁷ — Regolamento del 2006 in materia di appalti pubblici (S. I. 2006, n. 5), in vigore dal 31 gennaio 2006.

(...)

9. Nei procedimenti avviati ai sensi del presente articolo, qualora l'appalto rispetto a cui si è verificata la violazione sia stato concluso, il giudice non è competente a disporre altri rimedi oltre al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno connesso alla violazione degli obblighi di cui al paragrafo 1 o 2».

10. Il 26 marzo 2007 la NHS indiceva una gara a procedura ristretta per l'aggiudicazione di un accordo quadro per la fornitura di emostatici ad enti della NHS¹⁰. Il relativo bando di gara veniva pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* il 28 marzo 2007.

11. Con lettera del 13 giugno 2007 la NHS rivolgeva un invito a presentare offerte a cinque interessati, tra i quali anche l'Uniplex. Il termine per la presentazione delle offerte veniva fissato per il 19 luglio. L'Uniplex presentava la propria offerta il 18 luglio 2007.

III — Fatti e causa principale

8. L'Uniplex (UK) Ltd⁸ è una società di capitali con sede nel Regno Unito avente le caratteristiche di operatore economico ai sensi della direttiva 2004/18 e delle PCR 2006. È distributore esclusivo per il Regno Unito degli emostatici prodotti dalla Gelita Medical BV, società con sede nei Paesi Bassi.

9. La NHS Business Services Authority⁹ è un ente pubblico appartenente al National Health Service (servizio sanitario nazionale) del Regno Unito, gestito direttamente dallo Stato. Si tratta di un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva 2004/18/CE e delle PCR 2006.

12. In data 22 novembre 2007 la NHS comunicava per iscritto all'Uniplex di aver infine aggiudicato l'accordo quadro a tre offerenti, mentre l'Uniplex non era tra gli aggiudicatari. La comunicazione riportava anche i criteri di aggiudicazione, i nominativi degli offerenti vincitori, il punteggio assegnato all'Uniplex e la fascia dei punteggi (minimo/massimo) assegnati ai vincitori. In base ai criteri utilizzati dalla NHS, l'Uniplex aveva riportato il punteggio più basso tra i cinque offerenti che erano stati invitati a presentare un'offerta e avevano aderito alla richiesta. Con la medesima comunicazione l'Uniplex veniva informata del suo diritto di impugnare il provvedimento di aggiudicazione e di richiedere ulteriori informazioni.

8 — In prosieguo: la «Uniplex».

9 — In prosieguo: la «NHS».

10 — La procedura di aggiudicazione veniva condotta per il tramite di un agente della NHS, la cosiddetta NHS Supply Chain.

13. Su richiesta dell'Uniplex del 23 novembre 2007 la NHS forniva, in data 13 dicembre 2007, dettagli circa il proprio metodo di valutazione sulla base dei criteri di aggiudicazione, illustrando anche le caratteristiche e i vantaggi relativi delle offerte degli aggiudicatari rispetto alla proposta dell'Uniplex.

14. Il 28 gennaio 2008 l'Uniplex inviava alla NHS una lettera di diffida eccependo svariate violazioni della normativa sugli appalti pubblici.

15. Con lettera dell'11 febbraio 2008 la NHS comunicava all'Uniplex che era intervenuta una modifica delle circostanze. Era emerso che l'offerta dell'Assut (UK) Ltd non era conforme ai requisiti richiesti e che la B. Braun (UK) Ltd, che si era classificata quarta in sede di valutazione delle offerte, era subentrata nell'accordo quadro al posto dell'Assut (UK) Ltd.

16. A seguito di un ulteriore scambio di corrispondenza tra l'Uniplex e la NHS, nel quale si discuteva tra l'altro del momento in cui sarebbe iniziato a decorrere il termine per la presentazione di un'eventuale impugnazione, il 12 marzo 2008 l'Uniplex proponeva ricorso dinanzi alla High Court, vale a dire il giudice del rinvio. Essa chiedeva, tra l'altro, di accertare la denunciata violazione delle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, di condannare la NHS al risarcimento dei danni connessi a tale violazione e — se di competenza del giudice adito — di ingiungere alla NHS il subentro della ricorrente nell'accordo quadro.

17. Il giudice del rinvio solleva dubbi circa la tempestività del ricorso proposto dall'Uniplex e circa la necessità, eventualmente, di esercitare il proprio potere discrezionale di prorogare tale termine ai sensi dell'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006.

IV — Domande di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

18. Con ordinanza 30 luglio 2008, pervenuta alla Corte in data 18 settembre 2008, la High Court ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Se, qualora in un procedimento nazionale un operatore economico impugni l'aggiudicazione di un accordo quadro effettuata da un'amministrazione aggiudicatrice a seguito di una procedura di gara di appalto pubblico in cui egli era uno degli offerenti e il cui svolgimento doveva avvenire in base alla direttiva 2004/18/CE (e alle vigenti disposizioni nazionali di attuazione), e con tale ricorso detto operatore economico miri ad ottenere una pronuncia sulla violazione delle norme procedurali applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici nonché il risarcimento dei danni connessi:

- 1) una disposizione nazionale quale l'art. 47, n. 7, lett. b), della normativa del 2006 che stabilisce che i ricorsi devono essere proposti senza indugio e in ogni caso

entro tre mesi dalla data in cui sono sorti i motivi alla base del ricorso, salvo che il giudice ritenga che vi siano fondati motivi per prorogare tale termine, debba essere interpretata, in conformità degli artt. 1 e 2 della direttiva 89/665/CEE nonché del principio di diritto comunitario dell'equivalenza e del precetto di diritto comunitario della necessità di una tutela giurisdizionale effettiva e/o del principio di effettività, nonché nel rispetto di qualsiasi altro principio di diritto comunitario rilevante, nel senso che con essa viene attribuito ad un offerente un diritto soggettivo e incondizionato contro un'amministrazione aggiudicatrice, cosicché il termine previsto per impugnare tale procedura di appalto e di aggiudicazione inizi a decorrere dalla data in cui l'offerente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza del fatto che la procedura di gara di appalto pubblico o di aggiudicazione era contraria al diritto comunitario in materia di appalti pubblici, oppure se detto termine decorra dalla data della violazione delle disposizioni applicabili in materia di appalti pubblici; e

- 2) in ogni caso, in che modo allora il giudice nazionale è tenuto (i) ad applicare la condizione di proporre ricorso senza indugio e (ii) a usare la propria discrezionalità rispetto alla proroga del termine nazionale per la proposizione del ricorso stesso».

19. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia hanno presentato

osservazioni, scritte e orali, oltre all'Uniplex e alla NHS, i governi del Regno Unito e dell'Irlanda nonché la Commissione delle Comunità europee¹¹. All'udienza era rappresentato anche il governo tedesco.

V — Analisi

20. Con le due questioni pregiudiziali proposte, la High Court chiede sostanzialmente quali condizioni si possano desumere dal diritto comunitario ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione dei termini di decadenza nelle procedure di ricorso in materia di appalti pubblici.

21. La direttiva 89/665 non prevede alcuna esplicita disciplina dei termini applicabili alle procedure di ricorso ai sensi del suo art. 1¹². La Corte ha però riconosciuto in una giurisprudenza costante che gli Stati membri, nell'ambito della propria autonomia procedurale, possono prevedere ragionevoli termini di ricorso a pena di decadenza, sempre che

11 — L'udienza relativa al presente procedimento si è tenuta lo stesso giorno di quella per la causa C-456/08, Commissione/Irlanda.

12 — V. anche le mie conclusioni del 13 marzo 2008 nella causa C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur (Racc. pag. I-4401, paragrafo 154). Per il futuro, l'art. 2 quater della direttiva 89/665/CEE, nella versione modificata dalla direttiva 2007/66/CE, pone condizioni minime di diritto comunitario per i termini di presentazione dei ricorsi previsti dagli Stati membri.

vengano rispettati i principi di equivalenza e di effettività¹³. Entrambi i citati principi vengono sanciti anche all'art. 1 della direttiva 89/665: il principio di equivalenza al n. 2 e il principio di effettività al n. 1¹⁴.

invece debba decorrere dal momento in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza di tale violazione (prima questione),

22. Nella presente fattispecie è il principio di effettività a rivestire il maggiore interesse. È pacifico che il Regno Unito può prevedere termini di decadenza per la presentazione dei ricorsi avverso le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici¹⁵. Oggetto di discussione tra le parti che hanno presentato osservazioni sono, infatti, unicamente alcuni specifici aspetti relativi all'interpretazione e all'applicazione della disciplina nazionale sui termini di ricorso. In particolare, è controverso se una disposizione che regola i termini di ricorso, quale quella prevista dalla normativa inglese all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, tenga adeguatamente conto delle prescrizioni comunitarie. A tale riguardo il giudice del rinvio chiede lumi in merito ai seguenti aspetti:

- se un'azione proposta nell'ambito di una procedura di ricorso possa essere respinta quando non sia stata proposta «senza indugio» (prima parte della seconda questione), e
- come il giudice debba esercitare il proprio potere discrezionale in relazione all'eventuale concessione di una proroga del termine (seconda parte della seconda questione).

- se si possa prevedere che il termine di ricorso decorra dal momento della violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, o se

23. Dalla soluzione delle suddette questioni dipende se il giudice del rinvio debba o meno considerare il ricorso proposto dall'Uniplex nell'ambito della causa principale come proposto entro i termini ai sensi dell'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006.

24. Nel prosieguo esaminerò innanzi tutto la prima questione (v. infra, parte A) e la seconda parte della seconda questione (v. infra, parte B), tra loro strettamente collegate, per poi passare alla prima parte della seconda questione (v. infra, parte C).

13 — V. sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe/Landwirtschaftskammer Saarland (Racc. pag. 1989, punto 5); 15 settembre 1998, causa C-231/96, Edis (Racc. pag. I-4951, punti 20-35); 17 giugno 2004, causa C-30/02, Recheio — Cash & Carry (Racc. pag. I-6051, punto 18), e 6 ottobre 2009, causa C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (Racc. pag. I-9579, punto 41).

14 — V. le mie conclusioni nella causa Presstext Nachrichtengeneratur (cit. alla nota 12, paragrafo 155).

15 — V. al riguardo sentenze 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a. (Racc. pag. I-11617, in particolare punti 71-76); 27 febbraio 2003, causa C-327/00, Santex (Racc. pag. I-1877, punto 52), e 11 ottobre 2007, causa C-241/06, Lämmerzahl (Racc. pag. I-8415, punto 50).

25. Contrariamente a quanto sostenuto in udienza dalla NHS, dal Regno Unito e dall'Irlanda, non può reputarsi dirimente ai fini della soluzione delle questioni in esame la circostanza che una disposizione come quella di cui all'art. 47, n. 7, lett. b) delle PCR 2006 si rifaccia eventualmente ad una tradizione di lunga data nello Stato membro interessato.

26. È certo vero che nell'interpretare le norme del diritto comunitario si dovrebbe sempre valutare se queste possano inserirsi nel contesto normativo nazionale rispettando il più possibile. Compito precipuo della Corte rimane però quello di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione della normativa comunitaria (art. 220, primo comma, CE) e — in collaborazione con i giudici nazionali — far sì che i diritti dei singoli, come riconosciuti dalla normativa comunitaria, possano essere esercitati in modo efficace.

A — Sulla rilevanza della conoscenza della violazione delle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici ai fini della decorrenza del termine di ricorso (prima questione)

27. Con la prima questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se si possa far decorrere il termine per la proposizione di un'azione nell'ambito di una procedura di ricorso in materia di appalti pubblici dal momento della violazione di detta normativa o se debba invece farsi riferimento al momento in cui il ricorrente è venuto a

conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della violazione stessa.

28. Le opinioni delle parti su tale punto divergono: l'Uniplex, il governo tedesco e la Commissione ritengono che, in ogni caso, con riguardo ai rimedi giuridici che non incidono sulla validità dei contratti, il termine di decadenza non può iniziare a decorrere prima del momento in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della presunta violazione delle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. La NHS, il governo del Regno Unito e il governo della Repubblica d'Irlanda sostengono invece con decisione la tesi secondo cui non è possibile subordinare la decorrenza del termine di impugnazione alla conoscenza o alla conoscibilità da parte del ricorrente della violazione della normativa in materia di appalti; dovrebbe ritenersi sufficiente la possibilità accordata al giudice di prorogare il termine nell'esercizio del suo potere discrezionale.

29. Quest'ultima tesi si riflette nella prassi seguita sia dai giudici inglesi¹⁶ sia da quelli irlandesi¹⁷. In base alla loro giurisprudenza, il

16 — Il giudice del rinvio cita la decisione della Court of Appeal of England and Wales (giudice Dyson) del 13 luglio 2001 nella causa *Jobson Co UK plc/Department of Health*, [2001] EWCA Civ pag. 1241, [2001] EuLR pag. 685, punti 23 e 28 [detto giudizio si riferisce alla disciplina vigente prima dell'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, che aveva però il medesimo contenuto]; v. anche la sentenza della High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (giudice Langley) del 14 novembre 1997 nella causa *Keymed Limited/Forest Healthcare NHS Trust*, [1998] EuLR pag. 71 (pag. 92).

17 — Nelle proprie osservazioni scritte l'Irlanda rimanda alla sentenza della High Court of Ireland (giudice Clarke) del 2 maggio 2006 nella causa *Veolia Water UK/Fingal County Council (n. 1)*, [2006] IEHC pag. 137, [2007] 1 IR pag. 690 (punti 28-54).

termine per la presentazione del ricorso avverso una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico ai sensi dell'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006¹⁸ inizia a decorrere indipendentemente dal fatto che l'offerente o candidato interessato fosse o dovesse essere a conoscenza della contestata violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. La mancata conoscenza della violazione da parte del ricorrente può al massimo rilevare ai fini della concessione di una proroga del termine e costituisce pertanto uno dei diversi elementi che il giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione nell'esercizio del potere discrezionale conferitogli¹⁹.

30. Alla luce di tale prevalente orientamento dei giudici inglesi²⁰, si deve valutare in questa sede se sia compatibile con i requisiti del diritto comunitario che un termine di ricorso quale quello di cui all'art. 47, n. 7, lett. b), delle

PCR 2006 inizi a decorrere indipendentemente dalla conoscenza o dalla conoscibilità da parte del ricorrente della violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.

31. L'art. 1, n. 1 della direttiva 89/665 impone che le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici debbano essere oggetto di ricorsi «efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile» per verificare se siano state violate le disposizioni in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Vi trovano espressione, quindi, sia il principio di effettività («efficaci»), sia l'esigenza di celerità («quanto più rapidi possibile»). Nessuno di tali requisiti può però essere perseguito a scapito dell'altro²¹. Si deve invece ricercare un equo compromesso tra le due diverse esigenze, tenendo conto della tipologia e delle conseguenze del rispettivo rimedio giuridico nonché dei diritti controversi e degli interessi di tutti i soggetti coinvolti.

32. Nelle conclusioni da me formulate nell'ambito della causa Pressetext Nachrichtenagentur ho proposto una soluzione che si basa sulla distinzione tra tutela del diritto primario e tutela del diritto derivato²².

18 — La normativa vigente in Irlanda in materia di decorrenza dei termini ai sensi dell'art. 84a, n. 4, delle Rules of the Superior Courts (S. I. n. 374 del 1998) presenta un contenuto sostanzialmente analogo. Tale normativa è oggetto del ricorso della Commissione nel procedimento per inadempimento C-456/08, Commissione/Irlanda, nell'ambito del quale ho presentato parimenti le mie conclusioni in data odierna.

19 — Interessanti a tale proposito risultano le affermazioni del giudice Dyson nella sentenza *Jobsin Co UK plc/Department of Health* (cit. alla nota 16), richiamate nell'ordinanza di rinvio: «A service provider's knowledge is plainly irrelevant to the question whether he has suffered or risks suffering loss or damage as a result of a breach of duty owed to him by a contracting authority. (...) Knowledge will often be relevant to whether there is good reason for extending time within which proceedings may be brought, but it cannot be relevant to the prior question of when the right of action first arises» (punti 23-28 della citata sentenza). All'udienza le parti erano concordi nel ritenere che non sussiste alcun obbligo in capo al giudice nazionale di concedere una siffatta proroga del termine.

20 — In Inghilterra sembrano esserci anche giudici che si discostano da tale orientamento. All'udienza dinanzi alla Corte è stata citata, in tal senso, la sentenza della High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (giudice Coulson) dell'8 maggio 2009 nella causa *Amaryllis Ltd/HM Treasury*, [2009] EWHC pag. 962 (TCC).

21 — V. al riguardo anche le mie conclusioni presentate in data odierna nella causa C-456/08, Commissione/Irlanda (paragrafo 56).

22 — V. in proposito e in merito a quanto segue le mie conclusioni nella causa Pressetext Nachrichtenagentur (cit. alla nota 12, paragrafi 161-171).

— La distinzione tra tutela del diritto primario e tutela del diritto derivato

33. Nell'ipotesi in cui il rimedio giuridico miri a far dichiarare invalido un contratto già concluso con l'offerente vincitore (*tutela del diritto primario*), deve ritenersi adeguata la previsione di un termine di decadenza assoluto relativamente breve. Le conseguenze giuridiche particolarmente gravi dell'invalidità di un contratto già concluso giustificano, infatti, la previsione di un termine che decorra anche indipendentemente dal fatto che il ricorrente fosse, o quantomeno dovesse essere, a conoscenza dell'illegittimità dell'aggiudicazione dell'appalto in base alla normativa in materia di appalti pubblici. Sussiste, infatti, in capo sia all'amministrazione aggiudicatrice sia alla controparte contrattuale, una chiara esigenza, che va tutelata, di certezza giuridica quanto alla validità del contratto concluso²³. Il requisito che il ricorso sia «quanto più rapido possibile» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 svolge, quindi, un ruolo particolarmente importante nell'ambito della tutela del diritto primario.

34. Diversa è però la situazione nel caso in cui il rimedio giuridico miri unicamente ad accertare una violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici ed eventualmente a far riconoscere un risarcimento dei danni (*tutela del diritto derivato*). Un rimedio giuridico di tal genere non incide, infatti, su un contratto già concluso con un aggiudicatario. Le esigenze dei contraenti di certezza nella pianificazione e l'interesse ad una rapida esecuzione dell'appalto non vengono in alcun modo lesi. Per tale ragione non vi è motivo per sottoporre il ricorso volto

ad ottenere la tutela di un diritto derivato ad un termine di decadenza stringente come nel caso in cui si voglia veder tutelato il diritto primario. Al contrario, l'esigenza di garantire un ricorso efficace, formulata nei confronti degli Stati membri all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665, fa propendere per una più attenta ponderazione degli interessi di tutela dell'offerente o candidato escluso e per la concessione di termini più ampi che inizino a decorrere solo dal momento in cui l'interessato è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della denunciata violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici²⁴.

35. Diversamente da quanto ritenuto dalla NHS e dal governo del Regno Unito, una tale distinzione tra tutela del diritto primario e del diritto derivato non determina una «mancanza di trasparenza» o «incertezza del diritto». Essa non può neppure considerarsi pertinente solo a fattispecie quali quella della causa *Presstext Nachrichtenagentur*, nella quale l'amministrazione aggiudicatrice aveva optato per «un'aggiudicazione diretta» non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara.

36. La distinzione tra tutela del diritto primario e tutela del diritto derivato ha invece una valenza generale. Essa permette di raggiungere un giusto equilibrio tra un ricorso «efficace» e «quanto più rapido possibile» e trova riscontro nella stessa direttiva 89/665. Già nella versione originaria di tale direttiva viene operata, all'art. 2, n. 1, lett. b) e c), una distinzione tra l'annullamento

23 — Si vedano le mie conclusioni nella causa *Presstext Nachrichtenagentur* (cit. alla nota 12, paragrafo 162).

24 — V. le mie conclusioni nella causa *Presstext Nachrichtenagentur* (cit. alla nota 12, paragrafi 163-167).

di decisioni illegittime, da un lato, e il riconoscimento di un risarcimento danni, dall'altro. Per il futuro, questa distinzione tra tutela del diritto primario e tutela del diritto derivato risulterà ancora più chiara alla luce dagli artt. 2 quinquies, 2 sexies e 2 septies della direttiva 89/665, nella versione modificata dalla direttiva 2007/66, anche e soprattutto con riguardo ai termini di decadenza²⁵.

37. La presente fattispecie non si riferisce alla tutela del diritto primario, ma unicamente alla tutela del diritto derivato. Tale circostanza emerge con particolare chiarezza dalla lettura della frase introduttiva delle questioni pregiudiziali formulate dalla High Court, in cui si fa riferimento unicamente all'accertamento della violazione delle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici e al riconoscimento di un risarcimento dei danni. La domanda di pronuncia pregiudiziale in esame si colloca, quindi, all'interno di tale contesto²⁶.

38. Per tale ragione, non sussiste motivo alcuno per applicare alle istanze formulate

dall'Uniplex nell'ambito della causa principale gli stessi rigorosi termini di decadenza operanti nell'ipotesi in cui venga richiesto l'annullamento di un contratto o la condanna dell'amministrazione aggiudicatrice alla stipula di un contratto.

— Decorrenza del termine dal momento della conoscenza o della «conoscibilità» della violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici

39. Il principio di effettività, come espresso all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665, impone che il termine di decadenza per i ricorsi per risarcimento danni e le azioni volte ad ottenere l'accertamento di una violazione della normativa in materia di appalti pubblici sia fatto decorrere solo dal momento in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della presunta violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici²⁷.

40. In questo senso si è espressa anche la Corte nella sentenza *Universale-Bau e a.*²⁸: la ratio delle norme che disciplinano i termini

25 — Nell'ipotesi di annullamento del contratto dovrà farsi riferimento agli artt. 2 sexies e 2 septies, n. 1, della direttiva 89/665, nella versione modificata dalla direttiva 2007/66/CE. Ove si richieda invece un risarcimento danni, troveranno applicazione gli artt. 2 sexies e 2 septies, n. 2 in combinato disposto con l'art. 2 quater della direttiva 89/665, nella versione modificata dalla direttiva 2007/66.

26 — In tal senso depone anche la disciplina di cui all'art. 47, n. 9, delle PCR 2006. La NHS osserva che l'Uniplex, nell'ambito della causa principale, ha formulato più ampie richieste. La Corte però deve attenersi alle considerazioni del giudice del rinvio, quanto al contesto di fatto e di diritto all'interno nel quale si inseriscono le questioni pregiudiziali (giurisprudenza costante; v. sentenze 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, Racc. pag. I-5257, punto 42, e 14 febbraio 2008, causa C-244/06, *Dynamic Medien*, Racc. pag. I-505, punto 19).

27 — V. le mie conclusioni nella causa *Presstext Nachrichtengentur* (cit. alla nota 12, paragrafo 171).

28 — Sentenza *Universale-Bau e a.* (cit. alla nota 15, punto 78).

aventi effetti decadenziali viene individuata dalla Corte nell'obiettivo di far sì che le decisioni illegittime delle amministrazioni aggiudicatrici, *dal momento in cui sono note agli interessati*²⁹, vengano denunciate e rettificate il più presto possibile³⁰.

41. Spetta ovviamente al giudice del rinvio determinare il momento nel quale l'interessato è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione delle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici³¹. Tuttavia, al fine di dare a quest'ultimo una soluzione utile, la Corte può, in uno spirito di collaborazione con i giudici

nazionali, fornirgli tutte le indicazioni che reputa necessarie³².

42. La mera circostanza che l'offerente o candidato sia venuto a conoscenza del mancato accoglimento della sua offerta non gli consente ancora, di per sé, di essere al corrente di eventuali violazioni della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Ne consegue che detto evento non può, da solo, far decorrere il termine per la proposizione di un rimedio giuridico per la tutela del diritto derivato. Come ha infatti correttamente osservato l'Uniplex, l'offerente o candidato escluso non può fondare il proprio ricorso sul semplice fatto che la sua offerta non è stata accolta.

43. Solo nel momento in cui l'offerente o candidato escluso venga a conoscenza dei motivi sostanziali che hanno condotto alla mancata aggiudicazione dell'appalto si può, in linea di massima, affermare che egli sia venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici³³. Solo a partire da quel momento egli potrà preparare in maniera compiuta un eventuale ricorso e valutare le

29 — Il concetto risulta espresso in maniera particolarmente chiara nella versione francese, lingua in cui la sentenza è stata redatta e discussa: *dès qu'elles sont connues des intéressés* (cit. alla nota 15, punto 78).

30 — È interessante osservare che la NHS tralascia, nelle proprie osservazioni, proprio il punto 78 della sentenza *Universale-Bau*, mentre per il resto cita letteralmente nella loro interezza i passaggi rilevanti della sua motivazione (punti 74-79).

31 — Le parti della causa principale discutono sul fatto se l'Uniplex avrebbe dovuto sapere delle violazioni della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici già a far data dalla lettera del 22 novembre 2007 o solo a partire dalla comunicazione della NHS del 13 dicembre 2007 (v. in proposito supra, paragrafi 12 e 13 delle presenti conclusioni). Dopo aver esaminato questi due documenti, mi sembra che il primo si limiti ad indicazioni estremamente generiche, in base alle quali un offerente escluso non potrebbe dedurre i motivi per cui la sua offerta non è stata accolta né se siano state applicate correttamente le norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. La seconda lettera contiene invece almeno due indicazioni che potrebbero far sorgere il sospetto di violazioni della normativa in questione. Da un lato, all'Uniplex viene attribuito un punteggio zero nella categoria «Price and other cost effectiveness factors» in quanto ha indicato solo il prezzo di listino, quasi che l'amministrazione aggiudicatrice non fosse in grado di vedere che il prezzo di listino di un offerente può essere più basso del prezzo scontato di un altro e che in definitiva è importante solo il confronto finale tra i prezzi effettivi offerti. Dall'altro lato, a quanto pare, tutti gli offerenti che fino a quel momento non erano ancora attivi sul mercato degli emostatici nel Regno Unito hanno avuto un punteggio zero nella categoria «UK customer base», il che denota un'occulta discriminazione nei confronti degli offerenti stranieri. Spetterà in definitiva al giudice del rinvio compiere gli accertamenti necessari su questo punto.

32 — Sentenze 1° luglio 2008, causa C-49/07, *MOTOE* (Racc. pag. I-4863, punto 30), nonché 4 giugno 2009, causa C-142/05, *Mickelsson e Roos* (Racc. pag. I-4273, punto 41); nello stesso senso anche la sentenza 30 marzo 1993, causa C-328/91, *Thomas e a.* (Racc. pag. I-1247, punto 13).

33 — Lo stesso dicasi nel caso in cui un offerente o candidato eccepisca una violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici e le sue contestazioni vengano rigettate dall'amministrazione aggiudicatrice con l'indicazione di specifici motivi.

probabilità di un suo esito positivo³⁴. Al contrario, prima di conoscere tali motivazioni, l'interessato non è, di regola, in grado di avvalersi del proprio diritto di proporre ricorso³⁵.

44. In tal senso, attualmente la direttiva 2004/18 impone già alle amministrazioni aggiudicatrici, all'art. 41, nn. 1 e 2, di comunicare agli offerenti o ai candidati esclusi i motivi del rigetto della loro offerta. Per il futuro, l'art. 2 quater della direttiva 89/665, introdotto dalla direttiva 2007/66, prevede che la comunicazione della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice a ciascuno degli offerenti o dei candidati sia accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti e che gli eventuali termini di decadenza previsti per la proposizione del ricorso possano iniziare a decorrere solo dopo un determinato numero di giorni civili a far data da tale comunicazione.

45. Per mere ragioni di completezza, occorre ricordare che la decorrenza del termine per la

proposizione di un'azione per risarcimento danni non deve essere subordinata al fatto che il ricorrente fosse o dovesse essere a conoscenza del *danno* arrecatogli³⁶. I danni connessi alla violazione di un obbligo talvolta possono, infatti, divenire riconoscibili solo a distanza di tempo. Attendere sino al momento in cui i danni possono dirsi noti contrasterebbe pertanto con il principio del ricorso «quanto più rapido possibile» sancito all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665. Per contro, deve però essere riconosciuta all'offerente o candidato interessato, all'occorrenza, la possibilità di proporre in un primo momento un ricorso volto ad ottenere l'accertamento della violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, con riserva di quantificare e far valere i danni patiti nell'ambito di un successivo procedimento per risarcimento danni.

— Sul potere discrezionale del giudice nazionale di concedere una proroga del termine

46. La NHS, il Regno Unito e l'Irlanda eccepiscono che una tutela giurisdizionale effettiva non presuppone necessariamente che i termini di decadenza previsti per i rimedi giuridici nell'ambito delle procedure di ricorso possano decorrere solo dal momento in cui l'offerente o candidato sia venuto a conoscenza o debba essere stato a conoscenza della pretesa violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.

34 — In tal senso, v. sentenze 15 ottobre 1987, causa 222/86, Heylens e a. (Racc. pag. 4097, punto 15), nonché 30 aprile 2009, causa C-75/08, Mellor (Racc. pag. I-3799, punto 59); v. anche le mie conclusioni presentate il 27 gennaio 2005 nella causa C-186/04, Housieaux (Racc. pag. I-3299, paragrafo 32), e le mie conclusioni del 22 gennaio 2008 nella causa Mellor (in particolare il paragrafo 31).

35 — Conclusioni dell'avvocato generale Poiates Maduro, presentate il 17 dicembre 2008 nella causa C-250/07, Commissione/Grecia (sentenza 4 giugno 2009, Racc. pag. I-4369, paragrafo 28).

36 — L'utilizzo della locuzione *verificarsi del danno* al paragrafo 167, prima frase, delle mie conclusioni nella causa Pressetext Nachrichtenagentur (cit. alla nota 12) è frutto di una svista in sede di redazione. È invece sufficiente che l'interessato fosse o dovesse essere a conoscenza della contestata violazione della normativa in materia di aggiudicazioni di appalti pubblici, come esposto ai paragrafi 169 e 171 di dette conclusioni.

Una disciplina come quella di cui all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006 offrirebbe, a loro parere, una tutela giurisdizionale effettiva, riconoscendo al giudice nazionale il potere discrezionale di prorogare il termine per la proposizione del ricorso.

47. Questa argomentazione non appare convincente.

48. Alla luce del combinato disposto dell'art. 1, nn. 1 e 3, della direttiva 89/665 deve essere garantito, a chiunque abbia o abbia avuto un interesse all'aggiudicazione di un appalto pubblico e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione denunciata, un *diritto soggettivo* a proporre ricorso avverso una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice³⁷. Come ho esposto anche nella causa esaminata in parallelo Commissione/Irlanda, l'effettivo esercizio di tale diritto non può essere rimesso al potere discrezionale di un ente nazionale, quand'anche si tratti di un giudice indipendente³⁸.

49. L'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006 non fornisce al giudice nazionale alcun criterio giuridico per l'esercizio del suo potere discrezionale di concedere eventualmente una proroga del termine. All'udienza dinanzi alla

Corte tutte le parti che hanno presentato osservazioni hanno concordemente ritenuto che la mancata conoscenza, da parte del ricorrente, della violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici rappresenta solo uno dei molteplici elementi che il giudice nazionale deve valutare. Ne consegue che la mancata conoscenza *può*, ma non deve necessariamente portare alla concessione della proroga del termine. Oltre a ciò, come ha fatto notare l'Irlanda, il giudice nazionale può limitare l'eventuale proroga ad alcune censure e rifiutarla per altre, cosicché il ricorso dell'offerente o del candidato escluso potrebbe essere dichiarato ricevibile solo in parte.

50. In tal modo non risulta possibile per l'interessato valutare, nel singolo caso, la convenienza o meno di proporre un rimedio giuridico. Una tale situazione normativa può scoraggiare l'esercizio del diritto di proporre ricorso avverso le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice da parte dell'offerente o del candidato escluso, tanto più se proveniente da un altro Stato membro. In queste circostanze, l'obiettivo di garantire un ricorso efficace, come sancito all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665, non può essere conseguito con certezza.

— Sui problemi pratici connessi all'accertamento della «conoscenza» e della «conoscibilità»

37 — In tal senso v. sentenze 2 giugno 2005, causa C-15/04, Koppensteiner (Racc. pag. I-4855, punto 38), nonché Lämmerzahl (cit. alla nota 15, punto 63, seconda frase).

38 — Si vedano le mie conclusioni presentate in data odierna nella causa Commissione/Irlanda (cit. alla nota 21, paragrafo 75).

51. La NHS e il Regno Unito sostengono, inoltre, che far decorrere il termine di

decadenza dal giorno in cui l'offerente o candidato escluso sia venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici comporterebbe gravi problemi pratici. Non sarebbe, ad esempio, facile giudicare a cosa debba in concreto riferirsi tale conoscenza e da quale momento sia stata conseguita o debba essere presunta.

procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. A tale argomentazione si sono associati, all'udienza dinanzi alla Corte, anche la NHS e il Regno Unito.

52. Su tale punto basti considerare che gli stessi problemi pratici si pongono anche quando un giudice, nell'esercizio del proprio potere discrezionale riguardo alla concessione di un'eventuale proroga del termine, sia chiamato a valutare da quando il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della violazione da lui contestata della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Una disciplina come quella di cui all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006 non permette in alcun modo di evitare tali problemi pratici, ma si limita invece a considerarli da un diverso punto di vista.

54. Anche questa affermazione non appare però convincente.

55. Non vi è dubbio che l'eventuale esito positivo di azioni risarcitorie da parte di offerenti o candidati esclusi comporterebbe un notevole aggravio finanziario a carico dell'amministrazione aggiudicatrice. Quest'ultima deve però assumersi tale rischio se intende garantire una tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici. Ogni tentativo di ridurre al minimo i rischi finanziari che ne derivano per le amministrazioni aggiudicatrici finirebbe necessariamente per pregiudicare l'effettività della tutela giurisdizionale.

— Sull'effetto deterrente dell'azione per risarcimento danni

53. L'Irlanda eccepisce inoltre che la previsione di termini troppo ampi per la proposizione dell'azione per risarcimento danni potrebbe avere un effetto oltremodo deterrente nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici (il cosiddetto «chilling effect») e comportare un sensibile rallentamento delle

56. Una previsione troppo restrittiva dei requisiti per l'ottenimento della tutela del diritto derivato metterebbe in definitiva a rischio il raggiungimento degli obiettivi delle stesse procedure di ricorso. Uno di questi obiettivi è, infatti, la garanzia della tutela giurisdizionale per gli offerenti e candidati interessati. Le procedure di ricorso dovrebbero piuttosto avere anche un effetto disciplinante nei confronti delle amministrazioni

aggiudicatrici, essendo finalizzate a garantire il rispetto delle regole comunitarie in materia di aggiudicazione di appalti pubblici — in particolare dell'esigenza di trasparenza e del divieto di discriminazione — nonché a punire eventuali violazioni.

57. A margine, si osservi peraltro che neppure una disposizione in materia di termini di ricorso quale quella di cui all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006 permette di escludere siffatto effetto deterrente. E ciò in quanto, come già ricordato, tale norma riconosce al giudice il potere discrezionale di concedere una proroga dei termini a favore dell'offerente o candidato escluso, in particolare se questo non era in precedenza a conoscenza dell'asserita violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. La possibilità di prorogare i termini comporta, quindi, che l'amministrazione aggiudicatrice possa rimanere esposta a pretese risarcitorie per lungo tempo dopo la conclusione del contratto con l'offerente o candidato aggiudicatario. In considerazione dell'imprevedibilità della valutazione discrezionale del giudice, i rischi per l'amministrazione aggiudicatrice appaiono, in sede di applicazione dell'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, ancora più incalcolabili rispetto a quanto accadrebbe in presenza di una disciplina in base alla quale il termine di decadenza inizi a decorrere non appena l'interessato è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.

B — Sul potere discrezionale del giudice nazionale di concedere una proroga del termine (seconda parte della seconda questione pregiudiziale)

58. La seconda parte della seconda questione è strettamente collegata alla prima questione. Il giudice del rinvio chiede sostanzialmente quali provvedimenti sia tenuto ad adottare nel caso in cui un offerente o candidato escluso in un primo tempo non sia venuto a conoscenza della pretesa violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, né fosse tenuto ad esserne a conoscenza, e per tale motivo non abbia potuto presentare ricorso entro il termine di tre mesi previsto all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006.

59. Secondo una costante giurisprudenza, i giudici degli Stati membri sono tenuti ad interpretare ed applicare il diritto interno in maniera conforme alle direttive³⁹. Con specifico riferimento alle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, essi sono tenuti ad interpretare le norme interne che prevedono termini di decadenza

³⁹ — In generale, sul principio di interpretazione conforme alle direttive, v. sentenze 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punto 26); 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a. (Racc. pag. I-8835, punto 113), nonché 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact (Racc. pag. I-2483, punto 98); con specifico riferimento alla direttiva 89/665 v. altresì le sentenze Santex (punto 63) e Lämmerzahl (punto 62), cit. alla nota 15.

in modo da garantire il rispetto del principio di effettività derivante dalla direttiva 89/665⁴⁰.

60. Come ho già evidenziato in relazione alla prima questione⁴¹, i termini di decadenza previsti per le azioni volte all'accertamento di una violazione e per le azioni risarcitorie inerenti ad appalti pubblici possono iniziare a decorrere solo a partire dal momento in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Il giudice del rinvio deve pertanto adoperarsi al meglio, nei limiti della sua competenza, al fine di pervenire a tale soluzione⁴².

61. Il giudice del rinvio è tenuto, quindi, in primo luogo, ad applicare il termine di cui all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006 in modo conforme alle direttive, così da garantire che — nel caso delle azioni declaratorie e risarcitorie — il termine non inizi a decorrere già dal momento in cui si è verificata la violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, bensì solo dal momento in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza di detta violazione.

62. Ove non fosse possibile interpretare in tal senso l'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, il giudice del rinvio, nell'esercizio del potere discrezionale riconosciutogli in ordine alla

proroga del termine, dovrebbe, *in subordine*, cercare una soluzione conforme alla direttiva. L'obiettivo di un ricorso efficace stabilito all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 finirebbe in quel caso per «azzerare» il potere discrezionale del giudice nazionale. Egli sarebbe così *tenuto* a riconoscere ad un ricorrente quale l'Uniplex una proroga del termine.

63. La durata di tale proroga dovrebbe essere quanto meno tale da consentire al ricorrente di disporre, dal momento in cui è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, del termine di tre mesi previsto all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006 per la preparazione e proposizione del suo ricorso. Il giudice nazionale è poi libero di concedere, nell'ambito dell'esercizio del proprio potere discrezionale e tenuto conto delle circostanze del caso specifico, una più ampia proroga, ove lo ritenga necessario per giungere ad una soluzione equa.

C — Sulla necessaria presentazione senza indugio del ricorso (prima parte della seconda questione pregiudiziale)

64. Con la prima parte della seconda questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se nell'ambito di una procedura di ricorso si possa rigettare un ricorso in quanto irricevibile, qualora la presentazione non sia avvenuta «senza indugio» (in inglese «promptly»).

40 — Sentenza Santex (cit. alla nota 15, punto 62).

41 — V. paragrafi 31-46 delle presenti conclusioni.

42 — V. sentenze Pfeiffer (punti 118 e 119) e Impact (punto 101), cit. alla nota 39.

65. In base alla disciplina in materia di termini di ricorso stabilita all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, un ricorso è ammesso unicamente quando venga presentato «senza indugio, e in ogni caso entro 3 mesi dalla data in cui sono emersi i motivi per agire». La necessità di attivare la procedura di ricorso senza indugio permette evidentemente al giudice inglese di rigettare a sua discrezione, in quanto irricevibili, anche ricorsi presentati prima del decorso del termine di tre mesi. All'udienza dinanzi alla Corte le parti della causa principale e il governo del Regno Unito⁴³ hanno concordemente dichiarato che i giudici inglesi, nella prassi, fanno effettivamente uso della possibilità di dichiarare irricevibile un ricorso in quanto «non presentato senza indugio» («lack of promptness»)⁴⁴.

66. L'applicazione di un termine di decadenza non può però portare a privare di efficacia pratica l'esercizio del diritto di proporre ricorso avverso una decisione in materia di aggiudicazione di appalti pubblici⁴⁵.

67. L'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 impone che le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi «efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile» in caso di violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Come illustrato più nel dettaglio nelle mie conclusioni nella causa C-456/08, Commissione/Irlanda⁴⁶, gli Stati membri devono prevedere un quadro legislativo chiaro nel settore interessato al fine di conseguire tale obiettivo posto dalla direttiva. Essi sono tenuti a creare una situazione giuridica sufficientemente precisa, chiara e comprensibile che permetta ai singoli di riconoscere i propri diritti e i propri doveri.

68. Nel caso di una disposizione in materia di termini di ricorso quale l'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, l'esigenza di chiarezza, certezza e prevedibilità è particolarmente rilevante. La mancanza di chiarezza riguardo ai termini vigenti può, infatti, avere conseguenze negative e di considerevole entità per i singoli e per le imprese in considerazione degli effetti decadenziali che possono subentrare.

69. Gli effetti di un termine di decadenza quale quello di cui all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, la cui durata è rimessa alla discrezionalità del giudice in virtù del criterio della presentazione «senza indugio», non sono prevedibili. Gli offerenti e candidati interessati si trovano in uno stato di incertezza quanto al tempo a loro disposizione per preparare in maniera compiuta il ricorso e

43 — Il governo irlandese ha dichiarato nell'ambito del presente procedimento pregiudiziale che la normativa irlandese in materia di termini di ricorso, di contenuto sostanzialmente identico (ai sensi dell'art. 84a, n. 4, delle Rules of the Superior Courts, il ricorso deve essere presentato «quanto prima possibile e comunque entro tre mesi») non avrebbe simili effetti applicativi. L'Irlanda ha tuttavia accennato, nell'ambito del procedimento per inadempimento parallelo al presente, al fatto che in base al diritto irlandese sarebbe possibile, ove ricorrano determinate circostanze, rigettare un ricorso come tardivo anche se proposto nel termine di tre mesi (v. al riguardo le mie conclusioni presentate in data odierna nella causa Commissione/Irlanda, cit. alla nota 21, paragrafo 70).

44 — All'udienza dinanzi alla Corte le parti hanno citato a questo proposito, tra l'altro, la sentenza della High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (giudice Cooke) del 4 novembre 2004, nella causa *M Holleran Ltd/ Severn Trent Water Ltd*, [2004] EWHC pag. 2508 (Comm), [2005] EuLR pag. 364.

45 — In tal senso v. sentenze *Universale-Bau e a.* (in particolare punto 72); *Santex* (punti 51 e 57) e *Lämmerzahl* (punto 52), cit. alla nota 15; in generale, in merito alle modalità procedurali di ricorso, v. sentenza 3 marzo 2005, cause riunite C-21/03 e C-34/03, *Fabricom* (Racc. pag. I-1559, punto 42).

46 — V. paragrafi 47-49 delle citate conclusioni, con rimandi alla giurisprudenza.

non sono in grado di valutare correttamente i margini di esito positivo di un tale rimedio. L'obiettivo stabilito all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 di garantire un ricorso efficace per quanto riguarda le decisioni prese dalle autorità aggiudicatrici viene in tal modo disatteso⁴⁷.

70. Di conseguenza i giudici nazionali non possono dichiarare irricevibile in quanto «non proposto senza indugio» un ricorso proposto entro il termine di tre mesi stabilito all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006. Essi sono, infatti, tenuti ad interpretare ed applicare le norme di diritto interno in modo conforme alle direttive⁴⁸. Con specifico riguardo alle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, essi devono interpretare per quanto possibile — come già ricordato — le disposizioni nazionali che prevedono un termine di decadenza in maniera tale da garantire il rispetto del principio di effettività sancito dalla direttiva 89/665⁴⁹.

71. A tale riguardo, mi sia consentito osservare che il criterio «senza indugio» non deve necessariamente essere inteso quale termine di decadenza autonomo. Quando una norma associa ad una precisa indicazione temporale espressa in giorni, settimane, mesi o anni l'espressione «senza indugio» o altra di analogo contenuto, detto riferimento può essere interpretato anche nel senso di esprimere l'esigenza di celerità della procedura e di ricordare al richiedente o ricorrente, nel suo

stesso interesse, l'onere di intraprendere il prima possibile i passi necessari per tutelare nella maniera migliore i suoi diritti⁵⁰.

72. Alla luce delle considerazioni che precedono, il giudice del rinvio dovrà verificare se la locuzione «senza indugio» di cui all'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006 possa essere interpretata non come un'autonoma condizione di ammissibilità, bensì come un mero riferimento alle esigenze di celerità.

73. Nel caso in cui non fosse possibile, in tal modo, pervenire ad un'interpretazione conforme alla direttiva dell'art. 47, n. 7, lett. b), delle PCR 2006, il giudice nazionale è tenuto ad applicare la normativa comunitaria nella sua interezza e a tutelare i diritti che questa riconosce ai singoli, se necessario disapplicando quelle norme la cui applicazione, nel caso concreto, porterebbe ad un risultato contrario al diritto comunitario⁵¹.

47 — V. le mie conclusioni presentate in data odierna nella causa Commissione/Irlanda (cit. alla nota 21, paragrafo 71).

48 — V. al riguardo la giurisprudenza citata alla nota 39.

49 — Sentenza Santex (cit. alla nota 15, punto 62).

50 — V. in proposito gli esempi riportati nelle mie conclusioni nella causa Commissione/Irlanda (cit. alla nota 21, paragrafo 68). Anche nell'ambito della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici non è sconosciuto il concetto di un «obbligo di diligenza che va interpretato piuttosto come obbligo di mezzi che come obbligo di risultato» (sentenza 4 giugno 2009, causa C-250/07, Commissione/Grecia, cit. alla nota 35, punto 68).

51 — Sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629, punto 24); Santex (cit. alla nota 15, punto 64), nonché Lämmerzahl (cit. alla nota 15, punto 63).

VI — Conclusione

74. Alla luce delle osservazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sottoposte dalla High Court of Justice come segue:

- 1) L'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665/CEE impone di far decorrere un termine di decadenza per la proposizione dei ricorsi volti a far accertare la violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici e per la proposizione delle azioni per risarcimento danni solo dal momento in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della presunta violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.
- 2) L'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665/CEE osta ad una disciplina riguardante i termini di ricorso che consenta al giudice nazionale, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, di rigettare in quanto irricevibili i ricorsi volti a far accertare una violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici nonché le azioni per risarcimento danni, invocando la necessità di presentare il ricorso senza indugio.
- 3) Il giudice nazionale è tenuto ad adoperarsi al meglio, nei limiti delle sue competenze, al fine di pervenire ad un risultato compatibile con l'obiettivo della direttiva 89/665/CEE. Ove un siffatto risultato non possa essere conseguito mediante un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle direttive della disciplina riguardante i termini di ricorso, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare detta normativa.