

## SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

5 aprile 2016 (\*)

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici di servizi – Direttiva 89/665/CEE – Articolo 1, paragrafi 1 e 3 – Procedure di ricorso – Ricorso di annullamento avverso il provvedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico presentato da un offerente la cui offerta non è stata prescelta – Ricorso incidentale dell’aggiudicatario – Regola giurisprudenziale nazionale che impone di esaminare preliminarmente il ricorso incidentale e, se quest’ultimo risulta fondato, di dichiarare il ricorso principale irricevibile, senza esame nel merito – Compatibilità con il diritto dell’Unione – Articolo 267 TFUE – Principio del primato del diritto dell’Unione – Principio di diritto enunciato con decisione dell’adunanza plenaria dell’organo giurisdizionale amministrativo supremo di uno Stato membro – Normativa nazionale che prevede il carattere vincolante di tale decisione per le sezioni del suddetto organo giurisdizionale – Obbligo della sezione investita di una questione attinente al diritto dell’Unione, in caso di disaccordo con la decisione dell’adunanza plenaria, di rinviare a quest’ultima tale questione – Facoltà o obbligo della sezione di adire la Corte in via pregiudiziale»

Nella causa C-689/13,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Italia), con ordinanza del 26 settembre 2013, pervenuta in cancelleria il 24 dicembre 2013, nel procedimento

**Puligienica Facility Esco SpA (PFE)**

contro

**Airgest SpA,**

nei confronti di:

**Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),**

**Zenith Services Group Srl (ZS),**

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, D. Šváby e F. Biltgen, presidenti di sezione, A. Rosas, E. Juhász (relatore), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot, C. Vajda, S. Rodin e K. Jürimäe, giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: I. Illéssy, successivamente V. Giacobbo-Peyronnel, amministratori

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza dell’11 marzo 2015,

considerate le osservazioni presentate:

– per la Puligienica Facility Esco SpA (PFE), da U. Ilardo, avvocato;

- per la Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) e la Zenith Services Group Srl (ZS), da D. Gentile e D. Galli, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Varone, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da D. Recchia e A. Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 23 aprile 2015,

vista l'ordinanza di riapertura della trattazione orale del 16 luglio 2015 e in seguito all'udienza del 15 settembre 2015,

considerate le osservazioni presentate:

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Varone, avvocato dello Stato;
- per il governo dei Paesi Bassi, da M. Bulterman e J. Langer, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da D. Recchia e A. Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni complementari dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 ottobre 2015,

ha pronunciato la seguente

## **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3, 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 (GU L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 (GU L 335, pag. 31; in prosieguo: la «direttiva 89/665»), dell'articolo 267 TFUE, nonché dei principi del primato e dell'effettività del diritto dell'Unione.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra la Pulgienica Facility Esco SpA (PFE) (in prosieguo: la «PFE») e la Airgest SpA (in prosieguo: la «Airgest»), relativa alla legittimità dell'attribuzione da parte di quest'ultima società di un appalto pubblico di servizi alla Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) (in prosieguo: la «GSA») e alla Zenith Services Group Srl (ZS).

### **Contesto normativo**

#### *Diritto dell'Unione*

- 3 L'articolo 1 della direttiva 89/665, intitolato «Ambito di applicazione e accessibilità delle

procedure di ricorso», così dispone:

«1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi [(GU L 134, pag. 114)], a meno che tali appalti siano esclusi a norma degli articoli da 10 a 18 di tale direttiva.

Gli appalti di cui alla presente direttiva comprendono gli appalti pubblici, gli accordi quadro, le concessioni di lavori pubblici e i sistemi dinamici di acquisizione.

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva [2004/18], le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della presente direttiva, sulla base del fatto che hanno violato il diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono.

(...)

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità dettagliate che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

(...».

4 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della menzionata direttiva:

«Gli Stati membri provvedono affinché i provvedimenti presi in merito alle procedure di ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che consentono di:

(...)

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

(...».

#### *Diritto italiano*

5 Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana è stato istituito con il decreto legislativo del 6 maggio 1948, n. 654 – Norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato (GURI n. 135 del 12 giugno 1948). Nella suddetta regione esso esercita le medesime funzioni consultive e giurisdizionali spettanti al Consiglio di Stato.

6 Il decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104 – Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo (supplemento ordinario alla GURI n. 156 del 7 luglio 2010), concerne l'adozione del codice del processo amministrativo.

7 L'articolo 6 di detto codice dispone quanto segue:

«1. Il Consiglio di Stato è organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa.

(...)

6. Gli appelli avverso le pronunce del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia sono proposti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, nel rispetto delle disposizioni dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione».

8 L'articolo 42 del codice in parola, al paragrafo 1, recita:

«Le parti resistenti e i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale. (...)».

9 L'articolo 99 dello stesso codice è così formulato:

«1. La sezione cui è assegnato il ricorso, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o d'ufficio può rimettere il ricorso all'esame dell'adunanza plenaria. L'adunanza plenaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può restituire gli atti alla sezione.

2. Prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'adunanza plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali.

3. Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso.

4. L'adunanza plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente.

5. Se ritiene che la questione è di particolare importanza, l'adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio. In tali casi, la pronuncia dell'adunanza plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato».

10 Ai sensi dell'articolo 100 del codice del processo amministrativo:

«Avverso le sentenze dei tribunali amministrativi regionali è ammesso appello al Consiglio di Stato, ferma restando la competenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana per gli appelli proposti contro le sentenze del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia».

11 Il decreto legislativo del 24 dicembre 2003, n. 373 – Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato (GURI n. 10 del 14 gennaio 2004, pag. 4), all'articolo 1, paragrafo 2, prevede che le sezioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana costituiscono sezioni staccate del Consiglio di Stato e, all'articolo 4, paragrafo 3, che, in sede giurisdizionale, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana esercita le funzioni di giudice di appello contro le pronunce del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia.

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

12 Con bando pubblicato il 18 gennaio 2012 la Airgest, società di gestione dell'Aeroporto civile di

Trapani-Birgi (Italia), ha avviato una procedura aperta, avente ad oggetto l'affidamento del servizio di pulizia e manutenzione delle aree verdi presso tale aeroporto per un periodo di tre anni. L'importo dell'appalto in parola, esclusa l'imposta sul valore aggiunto, era pari a EUR 1 995 496,35 e il criterio di aggiudicazione previsto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'appalto è stato attribuito, con provvedimento di aggiudicazione definitiva del 22 maggio 2012, all'associazione temporanea di imprese creata fra la GSA e la Zenith Services Group Srl (ZS).

- 13 La PFE, che aveva partecipato all'appalto e che si era classificata seconda, ha proposto un ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, chiedendo, inter alia, l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione e, in via consequenziale, l'aggiudicazione dell'appalto a suo favore e la stipula del relativo contratto. Gli altri offerenti non hanno impugnato il provvedimento di aggiudicazione di cui trattasi.
- 14 La GSA, capogruppo dell'associazione temporanea di imprese cui è stato affidato l'appalto, si è costituita in giudizio e ha interposto un ricorso incidentale basato sul difetto di interesse della PFE, ricorrente principale, alla coltivazione dell'impugnativa, giacché quest'ultima non avrebbe soddisfatto i requisiti di ammissione alla gara d'appalto e, di conseguenza, avrebbe dovuto essere esclusa dal procedimento di aggiudicazione. Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia ha esaminato gli argomenti delle due parti e ha accolto i due ricorsi. A seguito di tale decisione la Airgest, quale amministrazione aggiudicatrice, ha escluso le due ricorrenti nonché tutti gli altri offerenti inizialmente inseriti nella graduatoria, a causa dell'inidoneità delle rispettive offerte rispetto ai documenti di gara. Gli altri offerenti non avevano proposto ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto. È stata allora indetta una nuova procedura, negoziata, di attribuzione dell'appalto in parola.
- 15 La PFE ha impugnato tale sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia dinanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana. Quanto alla GSA, essa ha interposto appello incidentale dinanzi a quest'ultimo organo giurisdizionale, adducendo, segnatamente, che il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, procedendo alla disamina dei motivi dedotti nel ricorso principale, aveva disatteso i principi relativi all'ordine di esame dei ricorsi enunciati dalla sentenza del 7 aprile 2011, n. 4, dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato. Secondo detta sentenza, in caso di ricorso incidentale volto a contestare l'ammissibilità del ricorso principale, il ricorso incidentale deve essere valutato prioritariamente, prima del ricorso principale. Nell'ordinamento giuridico nazionale un siffatto ricorso incidentale è qualificato come «escludente» o «paralizzante» poiché, qualora ne constati la fondatezza, il giudice adito deve dichiarare inammissibile il ricorso principale senza esaminarlo nel merito.
- 16 Il giudice del rinvio osserva che la Corte, nella sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), pronunciata successivamente alla menzionata sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ha giudicato che l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che osta ai principi, stabiliti da detta ultima sentenza, riportati al punto precedente della presente sentenza. La causa all'origine della sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) riguardava due offerenti che erano stati selezionati dall'amministrazione aggiudicatrice e invitati a presentare delle offerte. A seguito del ricorso proposto dall'offerente la cui offerta non era stata prescelta, l'aggiudicatario aveva presentato un ricorso incidentale, con il quale faceva valere che l'offerta che non era stata prescelta avrebbe dovuto essere esclusa in quanto non rispettava uno dei requisiti minimi previsti dal piano di fabbisogni.
- 17 Il giudice del rinvio si chiede, in primo luogo, se l'interpretazione fornita dalla Corte nella sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) valga anche nella fattispecie in discussione, considerato che, nella causa all'origine della citata sentenza, le imprese partecipanti alla gara erano solo due ed

entrambe si trovavano portatrici di interessi contrapposti nel contesto del ricorso principale per annullamento presentato dall'impresa la cui offerta non era stata prescelta e del ricorso incidentale presentato dall'aggiudicatario, mentre, nel procedimento principale di cui alla presente fattispecie, le imprese partecipanti sono più di due, anche se soltanto due fra loro hanno proposto ricorso.

18 In secondo luogo, il giudice del rinvio rileva che, conformemente all'articolo 1, paragrafo 2, del decreto legislativo del 24 dicembre 2003, n. 373 – Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato, esso costituisce una sezione del Consiglio di Stato e che, in quanto tale, è un giudice nazionale avverso le cui decisioni non può proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE. Orbene, in ragione della norma processuale ex articolo 99, paragrafo 3, del codice del processo amministrativo, esso sarebbe tenuto ad applicare i principi di diritto enunciati dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, anche sulle questioni afferenti all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione, fatta salva la facoltà della sezione, quando intenda discostarsi da detti principi, di rimettere le questioni in discussione all'adunanza plenaria onde sollecitare un revirement della sua giurisprudenza.

19 Il giudice del rinvio, a tale riguardo, pone in rilievo i contrasti fra la sentenza n. 4 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, del 7 aprile 2011, e la sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) per affermare che, nell'ipotesi in cui il vincolo procedurale descritto al punto precedente si applicasse parimenti alle questioni attinenti al diritto dell'Unione, il medesimo sarebbe incompatibile con il principio di competenza esclusiva della Corte in materia di interpretazione del diritto dell'Unione e con l'obbligo incombente a ogni organo giurisdizionale di ultima istanza degli Stati membri di adire la Corte ai fini di una pronuncia pregiudiziale, quando siano sollevate questioni di interpretazione di tale diritto.

20 Alla luce delle suesposte considerazioni, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se i principi dichiarati dalla [Corte di giustizia] con la sentenza [*Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448)], con riferimento alla specifica ipotesi, oggetto di quel rinvio pregiudiziale, in cui due soltanto erano le imprese partecipanti a una procedura di affidamento di appalti pubblici, siano anche applicabili, in ragione di un sostanziale isomorfismo della fattispecie contenziosa, anche nel caso sottoposto al vaglio di questo Consiglio in cui le imprese partecipanti alla procedura di gara, sebbene ammesse in numero maggiore di due, siano state tutte escluse dalla stazione appaltante, senza che risulti l'intervenuta impugnazione di detta esclusione da parte di imprese diverse da quelle coinvolte nel presente giudizio, di guisa che la controversia che ora occupa questo Consiglio risulta di fatto circoscritta soltanto a due imprese;

2) se, limitatamente alle questioni suscettibili di essere decise mediante l'applicazione del diritto dell'Unione europea, osti con l'interpretazione di detto diritto e, segnatamente con l'articolo 267 TFUE, l'articolo 99, comma 3, [codice del processo amministrativo], nella parte in cui tale disposizione processuale stabilisce la vincolatività, per tutte le Sezioni e i Collegi del Consiglio di Stato, di ogni principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, anche laddove consti in modo preclaro che detta adunanza abbia affermato, o possa aver affermato, un principio contrastante o incompatibile con il diritto dell'Unione europea; e, in particolare,

– se la Sezione o il Collegio del Consiglio di Stato investiti della trattazione della causa, laddove dubitino della conformità o compatibilità con il diritto dell'Unione europea di

un principio di diritto già enunciato dall'adunanza plenaria, siano tenuti a rimettere a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso, in ipotesi ancor prima di poter effettuare un rinvio pregiudiziale alla [Corte di giustizia] per accertare la conformità e compatibilità europea del principio di diritto controverso, ovvero se invece la Sezione o il Collegio del Consiglio di Stato possano, o piuttosto debbano, in quanto giudici nazionali di ultima istanza, sollevare autonomamente, quali giudici comuni del diritto dell'Unione europea, una questione pregiudiziale alla [Corte di giustizia] per la corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea;

- se – nell'ipotesi in cui la risposta alla domanda posta nel precedente [trattino] fosse nel senso di riconoscere a ogni Sezione e Collegio del Consiglio di Stato il potere/dovere di sollevare direttamente questioni pregiudiziali davanti alla [Corte di giustizia] ovvero, in ogni caso in cui la [Corte di giustizia] si sia comunque espressa, viepiù se successivamente all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, affermando la sussistenza di una difformità, o di una non completa conformità, tra la corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea e il principio di diritto interno enunciato dall'adunanza plenaria – ogni Sezione e ogni Collegio del Consiglio di Stato, quali giudici comuni di ultima istanza del diritto dell'Unione europea possano o debbano dare immediata applicazione alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea per come interpretato dalla [Corte di giustizia] o se, invece, anche in tali casi siano tenuti a rimettere, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso all'adunanza plenaria, con l'effetto di demandare all'esclusiva valutazione di quest'ultima, e alla sua discrezionalità giurisdizionale, l'applicazione del diritto dell'Unione europea, già vincolativamente dichiarato dalla [Corte di giustizia];
- se, infine, un'esegesi del sistema processuale amministrativo della Repubblica italiana nel senso di rimandare all'esclusiva valutazione dell'adunanza plenaria l'eventuale decisione in ordine al rinvio pregiudiziale alla [Corte di giustizia] – ovvero anche soltanto la definizione della causa, allorché questa direttamente consegua all'applicazione di principi di diritto eurounitario già declinati dalla [Corte di giustizia] – non sia di ostacolo, oltre che con i principi di ragionevole durata del giudizio e di rapida proposizione di un ricorso in materia di procedure di affidamento degli appalti pubblici, anche con l'esigenza che il diritto dell'Unione europea riceva piena e sollecita attuazione da ogni giudice di ciascuno Stato membro, in modo vincolativamente conforme alla sua corretta interpretazione siccome stabilita dalla [Corte di giustizia], anche ai fini della massima estensione dei principi del cd. "effetto utile" e del primato del diritto dell'Unione europea sul diritto (non solo sostanziale, ma anche processuale) interno del singolo Stato membro (nella specie: sull'articolo 99, comma 3, del codice del processo amministrativo della Repubblica italiana)».

### *Sulla prima questione*

- 21 Con detta questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva 89/665, debba essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che recepiscono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente.

- 22 Il giudice del rinvio desidera accertare, in particolare, se l'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665 data dalla Corte nella sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) si applichi nell'ipotesi in cui le imprese partecipanti alla procedura di gara controversa, sebbene ammesse inizialmente in numero maggiore di due, siano state tutte escluse dall'amministrazione aggiudicatrice senza che un ricorso sia stato proposto dalle imprese diverse da quelle - nel numero di due - coinvolte nel procedimento principale.
- 23 Al riguardo è d'uopo ricordare che, secondo le disposizioni dell'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della menzionata direttiva, affinché i ricorsi contro le decisioni adottate da un'amministrazione aggiudicatrice possano essere considerati efficaci, devono essere accessibili per lo meno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.
- 24 Al punto 33 della sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) la Corte ha considerato che il ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso di un offerente escluso nell'ipotesi in cui la legittimità dell'offerta di entrambi gli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento, in quanto in una situazione del genere ciascuno dei concorrenti può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri, che può indurre l'amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare.
- 25 Al punto 34 della succitata sentenza la Corte ha pertanto interpretato l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665 nel senso che tale disposizione osta a che il ricorso di un offerente la cui offerta non è stata prescelta sia dichiarato inammissibile in conseguenza dell'esame preliminare dell'eccezione di inammissibilità sollevata nell'ambito del ricorso incidentale dell'aggiudicatario, senza che ci si pronunci sulla conformità delle due offerte in discussione con le specifiche tecniche indicate nel piano di fabbisogni.
- 26 La sentenza in parola costituisce una concretizzazione dei requisiti posti dalle disposizioni del diritto dell'Unione citate al punto 23 della presente sentenza, in circostanze nelle quali, a seguito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, due offerenti presentano ricorsi diretti ad ottenere la reciproca esclusione.
- 27 In una situazione siffatta ciascuno dei due offerenti ha interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto. Da un lato, infatti, l'esclusione di un offerente può far sì che l'altro ottenga l'appalto direttamente nell'ambito della stessa procedura. D'altro lato, nell'ipotesi di un'esclusione di entrambi gli offerenti e dell'indizione di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, ciascuno degli offerenti potrebbe parteciparvi e, quindi, ottenere indirettamente l'appalto.
- 28 L'interpretazione, ricordata ai punti 24 e 25 della presente sentenza, formulata dalla Corte nella sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) è applicabile in un contesto come quello del procedimento principale. Da un lato, infatti, ciascuna delle parti della controversia ha un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri concorrenti. D'altro lato, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 37 delle sue conclusioni, non è escluso che una delle irregolarità che giustificano l'esclusione tanto dell'offerta dell'aggiudicatario quanto di quella dell'offerente che contesta il provvedimento di aggiudicazione dell'amministrazione aggiudicatrice vizi parimenti le altre offerte presentate nell'ambito della gara d'appalto, circostanza che potrebbe comportare la necessità per tale amministrazione di avviare una nuova procedura.
- 29 Il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, così come il numero di partecipanti che hanno presentato ricorsi e la divergenza dei motivi dai medesimi



dedotti, sono privi di rilevanza ai fini dell'applicazione del principio giurisprudenziale che risulta dalla sentenza *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).

- 30 Tenuto conto delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima questione sottoposta dichiarando che l'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente.

### *Sulla seconda questione*

#### *Sulla prima parte*

- 31 Con la prima parte della seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 267 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o della validità del diritto dell'Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale.
- 32 Come ripetutamente dichiarato dalla Corte, i giudici nazionali hanno la più ampia facoltà di sottoporre alla Corte una questione di interpretazione delle disposizioni pertinenti del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, punto 3), laddove tale facoltà si trasforma in obbligo per i giudici che decidono in ultima istanza, fatte salve le eccezioni riconosciute dalla giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, sentenza *Cilfit e a.*, 283/81, EU:C:1982:335, punto 21 e dispositivo). Una norma di diritto nazionale non può impedire a un organo giurisdizionale nazionale, a seconda del caso, di avvalersi della facoltà di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, punto 4; *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 42, nonché *Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581, punto 27) o di conformarsi a suddetto obbligo.
- 33 Tanto detta facoltà quanto detto obbligo sono, difatti, inerenti al sistema di cooperazione fra gli organi giurisdizionali nazionali e la Corte, instaurato dall'articolo 267 TFUE, e alle funzioni di giudice incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione affidate dalla citata disposizione agli organi giurisdizionali nazionali.
- 34 Di conseguenza, qualora un organo giurisdizionale nazionale investito di una controversia ritenga che, nell'ambito della medesima, sia sollevata una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, ha la facoltà o l'obbligo, a seconda del caso, di adire la Corte in via pregiudiziale, senza che detta facoltà o detto obbligo possano essere ostacolati da norme nazionali di natura legislativa o giurisprudenziale.
- 35 Nel caso di specie, una disposizione di diritto nazionale non può impedire a una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, la quale debba affrontare una questione di interpretazione della direttiva 89/665, di rivolgersi alla Corte affinché si pronunci in via pregiudiziale.
- 36 Tenuto conto del complesso delle suesposte considerazioni occorre rispondere alla prima parte della

seconda questione dichiarando che l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo giurisdizionale, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale.

Sulla seconda e sulla terza parte

- 37 Con la seconda e la terza parte della seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 267 TFUE debba essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della Corte ad una questione di interpretazione del diritto dell'Unione dal medesimo sottopostale, o allorché la giurisprudenza della Corte ha già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, detto giudice del rinvio debba esso stesso fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione.
- 38 In proposito è d'uopo ricordare che una sentenza con la quale la Corte si pronuncia in via pregiudiziale vincola il giudice nazionale, per quanto concerne l'interpretazione o la validità degli atti delle istituzioni dell'Unione in questione, per la definizione della controversia principale (v. sentenza *Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581, punto 29 e giurisprudenza citata). Di conseguenza, il giudice nazionale che abbia assolto, quale giudice di ultima istanza, il suo obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte a titolo dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalla giurisprudenza nazionale che ritenga non conforme al diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza *Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581, punto 30).
- 39 Va del pari ricordato che l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE sarebbe attenuato se al giudice nazionale fosse impedito di applicare, immediatamente, il diritto dell'Unione in modo conforme ad una pronuncia o alla giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, sentenza *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, punto 20).
- 40 Il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in primo luogo, sentenze *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, punti 21 e 24 e, da ultimo, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, punto 36 nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 41 Sarebbe difatti incompatibile con gli obblighi che derivano dalla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione di un ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione dell'efficacia del diritto dell'Unione per il fatto di negare al giudice competente ad applicare questo diritto il potere di compiere, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme dell'Unione (v. sentenze *Simmenthal*, EU:C:1978:49, punto 22, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).
- 42 Tenuto conto delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla seconda e terza parte della

seconda questione dichiarando che l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della Corte ad una questione vertente sull'interpretazione del diritto dell'Unione da essa sottopostale, o allorché la giurisprudenza della Corte ha già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione.

### **Sulle spese**

- 43 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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 (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, 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 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente.**
- 2) **L'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale.**
- 3) **L'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della Corte di giustizia dell'Unione europea ad una questione vertente sull'interpretazione del diritto dell'Unione da essa sottopostale, o allorché la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione.**

Firme

---

\* Lingua processuale: l'italiano.

