

**COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE****relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici»**

(2006/C 179/02)

**INTRODUZIONE**

La Comunità europea ha adottato di recente nuove direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi <sup>(1)</sup>. Esse prevedono regole dettagliate volte ad assicurare procedure di gara concorrenziali a livello della UE.

Tuttavia le direttive «appalti pubblici» non si applicano a tutti gli appalti pubblici. Esiste tuttora una vasta gamma di appalti che non sono coperti o sono coperti solo in parte da tali direttive, ad esempio

- gli appalti il cui importo è inferiore alle soglie di applicazione delle direttive «appalti pubblici» <sup>(2)</sup>;
- gli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE, il cui importo supera le soglie per l'applicazione di tali direttive.

I predetti appalti rappresentano un'importante opportunità per le imprese del mercato interno, in particolare per le PMI e per le imprese «start-up». Inoltre, metodi di aggiudicazione aperti e concorrenziali aiutano le amministrazioni pubbliche ad attirare, per tali appalti, una gamma più ampia di potenziali offerenti e a beneficiare di offerte più vantaggiose. Assicurare un uso il più efficiente possibile del denaro pubblico è di particolare importanza dati i problemi di bilancio esistenti in molti Stati membri. Non si dovrebbe inoltre dimenticare che è dimostrato che procedure trasparenti di aggiudicazione degli appalti prevengono la corruzione e i favoritismi.

E tuttavia tali appalti sono tuttora aggiudicati, in molti casi, direttamente a fornitori locali senza alcuna concorrenza. La Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) ha confermato nella sua giurisprudenza che le disposizioni del trattato CE relative al mercato interno si applicano altresì agli appalti che esulano dall'ambito di applicazione delle direttive «appalti pubblici». In varie occasioni, Stati membri e parti interessate hanno chiesto alla Commissione indicazioni sull'applicazione dei principi di base derivanti da tale giurisprudenza.

**La presente comunicazione interpretativa ha per oggetto le due suddette categorie di appalti che non sono coperte o sono coperte solo in parte dalle direttive «appalti pubblici» <sup>(3)</sup>. La Commissione fornisce chiarimenti sulla sua interpretazione della giurisprudenza della CGCE e suggerisce alcune buone pratiche per aiutare gli Stati membri a sfruttare appieno i vantaggi del mercato interno. La presente comunicazione non crea alcuna nuova disposizione legislativa. È opportuno rilevare che spetta comunque in ultima istanza alla CGCE interpretare il diritto comunitario.**

**1. QUADRO GIURIDICO****1.1. Disposizioni e principi del trattato CE**

Al momento dell'aggiudicazione di appalti pubblici che rientrano nell'ambito di applicazione del trattato CE, le amministrazioni aggiudicatrici <sup>(4)</sup> degli Stati membri sono tenute a conformarsi **alle disposizioni e ai principi di tale trattato**, riguardanti in particolare **la libera circolazione delle merci** (articolo 28 del trattato CE), **il diritto di stabilimento** (articolo 43), **la libera prestazione di servizi** (articolo 49), **la non discriminazione e l'uguaglianza di trattamento, la trasparenza, la proporzionalità e il riconoscimento reciproco**.

<sup>(1)</sup> Direttiva 2004/18/CE, GU L 134 del 30.4.2004, pag. 114 e direttiva 2004/17/CE, GU L 134 del 30.4.2004, pag. 1 (in appresso «le direttive appalti pubblici»).

<sup>(2)</sup> I valori delle soglie sono indicati all'articolo 7 della direttiva 2004/18/CE e all'articolo 16 della direttiva 2004/17/CE.

<sup>(3)</sup> Le concessioni costituiscono una terza categoria di contratti non disciplinati o parzialmente disciplinati dalle direttive. Vedasi l'articolo 17 della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 18 della direttiva 2004/17/CE per le concessioni di servizi, gli articoli da 56 a 65 della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 18 della direttiva 2004/17/CE per le concessioni di lavori. Questi contratti non sono tuttavia trattati nella presente comunicazione poiché saranno trattati nel follow-up del Libro verde sui partenariati pubblico-privati.

<sup>(4)</sup> Nella presente comunicazione, l'espressione «amministrazioni aggiudicatrici» comprende sia le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18/CE, sia gli enti aggiudicatori ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 2004/17/CE.

## 1.2. Norme fondamentali che disciplinano l'aggiudicazione degli appalti

La CGCE ha definito un insieme di **norme fondamentali per l'aggiudicazione degli appalti pubblici**, che **derivano direttamente dalle disposizioni e dai principi del trattato CE**. I principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione sulla base della nazionalità comportano un **obbligo di trasparenza** che, conformemente alla giurisprudenza della CGCE <sup>(1)</sup>, «consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, **un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione**» <sup>(2)</sup>.

Tali norme si applicano all'aggiudicazione di concessioni di servizi, agli appalti inferiori alle soglie <sup>(3)</sup> e agli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE quando si tratta di aspetti non disciplinati dalle predette direttive <sup>(4)</sup>. La Corte ha esplicitamente dichiarato che «**sebbene taluni contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono ciò nondimeno tenute a rispettare i principi fondamentali del trattato**» <sup>(5)</sup>.

## 1.3. Rilevanza per il mercato interno

Le norme derivate dal trattato CE si applicano soltanto alle aggiudicazioni di appalti che hanno sufficiente rilevanza per il funzionamento del mercato interno. Sotto questo profilo, la CGCE ha considerato che in singoli casi «*a causa di circostanze particolari*, come un **valore economico molto limitato**», **un'impresa con sede in un altro Stato membro non avrebbe interesse** all'aggiudicazione dell'appalto. In questo caso, «*gli effetti sulle libertà fondamentali ... dovrebbero essere considerati troppo aleatori e troppo indiretti*» per giustificare l'applicazione di norme derivate dal diritto primario della Comunità <sup>(6)</sup>.

Spetta alle singole amministrazioni aggiudicatrici decidere se l'aggiudicazione di un determinato appalto possa essere interessante per operatori economici situati in altri Stati membri. La Commissione ritiene che questa decisione deve essere basata su una **valutazione delle circostanze specifiche del caso**, quali l'oggetto dell'appalto, il suo importo stimato, le particolari caratteristiche del settore in questione (dimensioni e struttura del mercato, prassi commerciali, ecc.), nonché il luogo geografico di esecuzione dell'appalto.

Se l'amministrazione aggiudicatrice giunge alla conclusione che l'appalto in questione presenta interesse per gli operatori economici di altri Stati membri, deve aggiudicarlo in conformità con le norme fondamentali derivanti dal diritto comunitario.

Quando la Commissione viene a conoscenza di potenziali violazioni delle norme fondamentali per l'aggiudicazione di appalti pubblici che non rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive «appalti pubblici», **valuterà la rilevanza dell'appalto in questione per il mercato interno alla luce delle circostanze specifiche di ciascun caso**. Avvierà una procedura d'infrazione a norma dell'articolo 226 del trattato CE solo nei casi in cui lo riterrà **opportuno in considerazione della gravità delle infrazioni e delle loro ripercussioni sul mercato interno**.

## 2 NORME FONDAMENTALI PER L'AGGIUDICAZIONE DI APPALTI RILEVANTI PER IL MERCATO INTERNO

### 2.1 Pubblicità

#### 2.1.1 Obbligo di garantire una pubblicità adeguata

Secondo la CGCE <sup>(7)</sup>, i principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione comportano un **obbligo di trasparenza** che consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, **un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura del mercato alla concorrenza**.

L'obbligo di trasparenza implica che **un'impresa situata sul territorio di un altro Stato membro possa avere accesso ad informazioni adeguate relative all'appalto prima che esso sia aggiudicato**, in modo tale che, se tale impresa lo desidera, **sia in grado di manifestare il proprio interesse** ad ottenere tale appalto <sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cfr. in particolare la causa C-324/98 Telaustria [2000] Racc. I-10745, paragrafo 62, la causa C-231/03 Coname, sentenza del 21.7.2005, paragrafi da 16 a 19 e la causa C-458/03 Parking Brixen, sentenza del 13.10.2005, paragrafo 49.

<sup>(2)</sup> Causa Telaustria, paragrafo 62 e causa Parking Brixen, paragrafo 49 (grassetto nostro).

<sup>(3)</sup> Causa C-59/00 Bent Moustén Vestergaard [2001] Racc. I-9505, paragrafo 20 e causa C-264/03 Commissione contro Francia, sentenza del 20.10.2005, paragrafi 32 e 33.

<sup>(4)</sup> Causa C-234/03 Contse, sentenza del 27.10.2005, paragrafi da 47 a 49. Le direttive «appalti pubblici» contengono solo un insieme molto limitato di disposizioni relative a tali appalti, cfr. l'articolo 21 della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 32 della direttiva 2004/17/CE.

<sup>(5)</sup> Causa Bent Moustén Vestergaard, paragrafo 20 (corsivo nostro).

<sup>(6)</sup> Causa Coname, paragrafo 20 (corsivo nostro).

<sup>(7)</sup> Causa Telaustria, paragrafo 62 e causa Parking Brixen, paragrafo 49.

<sup>(8)</sup> Causa Coname, paragrafo 21.

La Commissione è del parere che la prassi consistente nel prendere contatto con un certo numero di potenziali offerenti non è sufficiente a tale riguardo, anche se l'amministrazione aggiudicatrice si rivolge ad imprese di altri Stati membri o si sforza di entrare in contatto con l'insieme dei potenziali fornitori. Un approccio selettivo di questa natura non può escludere qualunque discriminazione nei confronti dei potenziali offerenti di altri Stati membri, e in particolare dei nuovi arrivati sul mercato. Lo stesso dicasi di qualunque forma di pubblicità «passiva», ovvero quando un'amministrazione aggiudicatrice non garantisce una pubblicità attiva, ma risponde alle richieste di informazioni provenienti da candidati che hanno scoperto con i loro mezzi la prevista aggiudicazione di un appalto. Inoltre, un semplice riferimento ad articoli o servizi nei mezzi di comunicazione, a dibattiti parlamentari o politici o ad eventi come congressi quali fonti di informazione non può costituire una pubblicità adeguata.

Pertanto, il solo modo di rispettare i requisiti definiti dalla CGCE consiste nella **pubblicazione di un avviso pubblicitario sufficientemente accessibile prima dell'aggiudicazione dell'appalto**. Tale avviso pubblicitario deve essere **pubblicato dall'amministrazione aggiudicatrice nell'intento di aprire alla concorrenza l'aggiudicazione dell'appalto**.

### 2.1.2 Forme di pubblicità

Spetta alle amministrazioni aggiudicatrici scegliere il mezzo più adeguato a garantire la pubblicità dei loro appalti. La loro scelta deve essere guidata da una valutazione **dell'importanza dell'appalto per il mercato interno**, tenuto conto in particolare del suo oggetto, del suo importo nonché delle pratiche abituali nel settore interessato.

**Quanto più interessante è l'appalto per i potenziali offerenti di altri Stati membri, tanto maggiore deve essere la copertura.** In particolare, un'adeguata trasparenza per gli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE il cui importo superi le soglie di applicazione di tali direttive implica di solito la pubblicazione in un mezzo di comunicazione largamente diffuso.

Quali forme di pubblicità adeguate e frequentemente utilizzate, è opportuno citare:

#### — Internet

L'ampia disponibilità e la facilità di utilizzazione di Internet rendono gli avvisi pubblicitari di appalti pubblicati sui siti molto più accessibili, in particolare per le imprese di altri Stati membri e le PMI interessate ad appalti di importo limitato. Internet offre un'ampia gamma di possibilità per la pubblicità degli appalti pubblici:

Gli avvisi pubblicitari **sul sito Internet dell'amministrazione aggiudicatrice** sono flessibili ed efficaci sotto il profilo dei costi. Essi devono essere presentati in modo che i potenziali offerenti possano venire a conoscenza delle informazioni agevolmente. Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di pubblicare tramite Internet informazioni su future aggiudicazioni di appalti non disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» nel quadro del loro **profilo di committente** <sup>(1)</sup>.

**I portali Internet** creati specificamente per gli avvisi pubblicitari di appalti hanno una visibilità più elevata e possono offrire maggiori opzioni di ricerca. Sotto questo profilo, la creazione di una piattaforma specifica per gli appalti di valore limitato con una directory per i bandi di gara con sottoscrizione via e-mail rientra tra le migliori pratiche, in quanto sfrutta appieno le possibilità offerte da Internet per accrescere la trasparenza e l'efficienza <sup>(2)</sup>.

— Le Gazzette ufficiali nazionali, i bollettini nazionali specializzati nella pubblicazione di annunci di appalti pubblici, i quotidiani a diffusione nazionale o regionale o le pubblicazioni specializzate.

#### — Mezzi di pubblicazione locali

Le amministrazioni aggiudicatrici possono continuare a ricorrere a mezzi di pubblicazione locali, quali i quotidiani locali, i bollettini d'informazione comunali o anche gli albi pretori. Questi mezzi garantiscono tuttavia solo una diffusione strettamente locale e in quanto tali possono risultare adeguati in casi particolari, ad esempio quando si tratta di appalti di importo minimo che presentano un interesse unicamente per il mercato locale.

— *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*//TED (Tenders Electronic Daily)

La pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale non è obbligatoria ma può costituire un'opzione interessante, in particolare quando si tratta di appalti d'importo elevato.

<sup>(1)</sup> Vedi l'allegato VIII della direttiva 2004/18/CE e l'allegato XX della direttiva 2004/17/CE.

<sup>(2)</sup> Cfr. ad esempio il portale delle opportunità per gli appalti di valore limitato creato di recente nel Regno Unito, [www.supply2.gov.uk](http://www.supply2.gov.uk)

### 2.1.3 *Contenuto della pubblicità*

La CGCE ha dichiarato esplicitamente che l'obbligo di trasparenza non comporta necessariamente l'obbligo di presentare un invito formale a presentare offerte <sup>(1)</sup>. L'avviso pubblicitario può quindi limitarsi ad una succinta descrizione degli **elementi essenziali dell'appalto da aggiudicare e della procedura di aggiudicazione**, accompagnata da un invito a prendere contatto con l'amministrazione aggiudicatrice. Ulteriori informazioni possono eventualmente essere pubblicate su Internet o comunicate su richiesta dall'autorità aggiudicatrice.

Gli avvisi pubblicitari e qualsiasi eventuale documentazione supplementare devono contenere tutte le informazioni di cui un'impresa di un altro Stato membro **avrà ragionevolmente bisogno per decidere** se manifestare o no il suo interesse per l'appalto.

Come indicato al paragrafo 2.2.2. infra, l'amministrazione aggiudicatrice può adottare misure per limitare il numero di candidati invitati a presentare un'offerta. In questo caso, l'amministrazione aggiudicatrice deve fornire informazioni adeguate sui meccanismi di selezione dei candidati che saranno inseriti nell'elenco ristretto.

### 2.1.4 *Procedure senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario*

Le direttive «appalti pubblici» prevedono deroghe specifiche che autorizzano, a talune condizioni, procedure senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario <sup>(2)</sup>. I casi più importanti riguardano le situazioni di **estrema urgenza**, risultanti da eventi imprevedibili, e gli appalti **la cui esecuzione**, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, **può essere affidata unicamente ad un determinato operatore economico**.

La Commissione ritiene che le deroghe pertinenti possano essere applicate agli appalti non disciplinati dalle direttive. Le amministrazioni aggiudicatrici possono pertanto aggiudicare tali appalti senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario, a condizione di rispettare le condizioni enunciate nelle direttive per una di tali deroghe <sup>(3)</sup>.

## 2.2 **Aggiudicazione dell'appalto**

### 2.2.1 *Principi*

Nella sentenza Telaustria, la CGCE ha dichiarato che l'obbligo di trasparenza consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura del mercato alla concorrenza, nonché il controllo **sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione**. In pratica, la garanzia di una procedura equa e imparziale costituisce il corollario necessario dell'obbligo di garantire una pubblicità trasparente.

Deriva da quanto precede che un appalto deve essere aggiudicato nel rispetto **delle disposizioni e dei principi del trattato CE**, al fine di garantire condizioni di concorrenza eque all'insieme degli operatori economici interessati da tale appalto <sup>(4)</sup>. In pratica, tale obiettivo può essere raggiunto nel miglior modo tramite:

— Una descrizione non discriminatoria dell'oggetto dell'appalto

La descrizione delle caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio non deve fare riferimento a una fabbricazione o a una provenienza determinata, né a procedimenti particolari, né deve riferirsi a un marchio commerciale, a un brevetto, a un'origine o a una produzione determinati, a meno che una preferenza di tale natura sia giustificata dall'oggetto dell'appalto e sia accompagnata dalla menzione «o equivalente» <sup>(5)</sup>. In ogni caso è preferibile utilizzare descrizioni più generali per quanto riguarda l'esecuzione o le funzioni.

<sup>(1)</sup> Causa Coname, paragrafo 21.

<sup>(2)</sup> Articolo 31 della direttiva 2004/18/CE e articolo 40, paragrafo 3, della direttiva 2004/17/CE.

<sup>(3)</sup> Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa C-525/03 Commissione contro Italia, paragrafi da 46 a 48.

<sup>(4)</sup> Cfr. causa C-470/99 Universale-Bau AG [2002] Racc. I-11617, paragrafo 93.

<sup>(5)</sup> Cfr. la causa Bent Moustén Vestergaard, paragrafi da 21 a 24, e la comunicazione interpretativa della Commissione – Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro, GU C 265 del 4.11.2003, pag. 2. Gli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE devono essere conformi alle disposizioni relative alle specifiche tecniche, così come enunciate all'articolo 23 della direttiva 2004/18/CE e all'articolo 34 della direttiva 2004/17/CE, se il loro importo supera la soglia di applicazione di tali direttive. Le specifiche tecniche di questi appalti devono essere definite prima della selezione di un contraente e devono essere portate a conoscenza o messe a disposizione dei potenziali offerenti mediante strumenti che garantiscano la trasparenza e pongano tutti i potenziali offerenti su un piede di parità; cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa C-174/03 Impresa Portuale di Cagliari, paragrafi da 76 a 78.

- L'uguaglianza di accesso per gli operatori economici di tutti gli Stati membri

Le amministrazioni aggiudicatrici non devono prevedere **alcuna condizione che comporti una discriminazione diretta o indiretta** nei confronti dei potenziali offerenti di altri Stati membri, come l'obbligo, per un'impresa interessata all'appalto, di essere stabilita sul territorio dello stesso Stato membro o della stessa regione dell'amministrazione aggiudicatrice <sup>(1)</sup>.

- Il reciproco riconoscimento dei diplomi, dei certificati e degli altri attestati di qualifiche formali

Se i candidati o gli offerenti sono tenuti a presentare certificati, diplomi o altri tipi di attestati scritti, i documenti provenienti da altri Stati membri che offrono un livello equivalente di garanzia devono essere accettati conformemente al principio del reciproco riconoscimento di diplomi, certificati e altri attestati di qualifiche formali.

- Termini adeguati

I termini stabiliti per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta devono essere sufficienti per consentire alle imprese di altri Stati membri di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare la loro offerta.

- Un approccio trasparente e oggettivo

Tutti i partecipanti devono poter conoscere in anticipo le regole applicabili ed avere la certezza che tali regole saranno applicate nello stesso modo a tutti gli operatori.

#### 2.2.2 Limitazione del numero di candidati invitati a presentare un'offerta

Le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di limitare il numero di candidati a un livello adeguato, a condizione di farlo **in modo trasparente e non discriminatorio**. Possono ad esempio applicare **criteri oggettivi**, come l'esperienza dei candidati nel settore in questione, le dimensioni e l'infrastruttura delle loro attività, la loro capacità tecnica e professionale o altri fattori. Possono anche optare per una **estrazione a sorte**, sia come unico meccanismo di selezione, sia in combinazione con altri criteri. In ogni caso, **il numero dei candidati iscritti sull'elenco ristretto** deve rispondere alla necessità di garantire una sufficiente concorrenza.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di applicare **sistemi di qualificazione**, vale a dire la redazione di un **elenco di operatori qualificati** mediante una procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità. Successivamente, quando si tratterà di aggiudicare i singoli appalti che rientrano nel campo di applicazione del sistema, l'amministrazione aggiudicatrice potrà selezionare dall'elenco degli operatori qualificati, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare un'offerta (ad esempio estraendo a rotazione dall'elenco).

#### 2.2.3 Decisione di aggiudicazione dell'appalto

È importante che la decisione definitiva di aggiudicazione dell'appalto sia conforme alle regole procedurali fissate all'inizio e che i **principi di non discriminazione e di uguaglianza di trattamento siano pienamente rispettati**. Questo aspetto è particolarmente importante nel caso delle procedure che prevedono una negoziazione con gli offerenti inseriti in un elenco ristretto. Le negoziazioni devono essere organizzate in modo tale che tutti gli offerenti abbiano accesso allo stesso volume di informazioni e in modo da escludere vantaggi ingiustificati per uno specifico offerente.

### 2.3 Tutela giurisdizionale

#### 2.3.1 Principi

Nella sentenza Telaustria, la CGCE ha sottolineato l'importanza che riveste **la possibilità di un controllo dell'imparzialità della procedura**. Senza un meccanismo di controllo adeguato, il rispetto delle norme fondamentali di un'aggiudicazione equa e trasparente degli appalti non può essere effettivamente garantito.

<sup>(1)</sup> L'aggiudicatario potrà tuttavia essere invitato a porre in essere talune infrastrutture commerciali sul luogo di esecuzione, se le circostanze particolari dell'appalto lo giustificano.

### 2.3.2 Direttive sulle procedure di ricorso

Le direttive sulle procedure di ricorso <sup>(1)</sup> coprono unicamente gli appalti che rientrano nel campo di applicazione delle direttive «appalti pubblici» <sup>(2)</sup>. Ciò significa che nell'attuale contesto esse sono applicabili unicamente agli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE il cui importo supera le soglie di applicazione di tali direttive. Per questi appalti le procedure di ricorso devono essere conformi alle direttive sulle procedure di ricorso e alla giurisprudenza rilevante. Tali principi restano invariati nella proposta di nuova direttiva sulle procedure di ricorso di recente adozione <sup>(3)</sup>.

### 2.3.3 Norme fondamentali derivanti dal diritto primario della Comunità

Nel caso degli appalti il cui importo è inferiore alle soglie di applicazione delle direttive «appalti pubblici», è opportuno tenere conto del fatto che, in virtù della giurisprudenza della CGCE <sup>(4)</sup>, le persone hanno diritto ad una **tutela giurisdizionale effettiva dei diritti di cui sono titolari in base all'ordinamento giuridico comunitario**. Il diritto a questa tutela costituisce uno dei principi generali del diritto risultante dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. In mancanza di disposizioni pertinenti del diritto comunitario, spetta agli Stati membri creare le norme e le procedure necessarie a garantire una tutela giurisdizionale effettiva.

Affinché sia rispettata l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva, occorre che almeno **le decisioni che possono avere un effetto negativo sulla situazione di una persona che ha o ha avuto interesse ad ottenere un appalto**, come la decisione di eliminare un candidato o un offerente, siano oggetto di un controllo destinato a stabilire eventuali violazioni delle norme fondamentali derivanti dal diritto primario della Comunità. Per rendere possibile l'effettivo esercizio di questo diritto a un controllo, le amministrazioni aggiudicatrici hanno l'obbligo di far conoscere i motivi delle decisioni suscettibili di appello, o nell'ambito della stessa decisione, o su richiesta, dopo la comunicazione della decisione <sup>(5)</sup>.

Conformemente alla giurisprudenza relativa alla tutela giurisdizionale, i **mezzi di ricorso** disponibili non devono essere meno efficaci di quelli applicabili in azioni analoghe basate sul diritto interno (principio di equivalenza) e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'ottenimento della tutela giurisdizionale (principio di effettività) <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Direttiva 89/665/CEE, GU L 395 del 30.12.1989, pag. 33 e direttiva 92/13/CEE, GU L 76, del 23.3.1992, pag. 14.

<sup>(2)</sup> Cfr. articolo 72 della direttiva 2004/17/CE e articolo 81 della direttiva 2004/18/CE.

<sup>(3)</sup> Proposta della Commissione per una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso riguardanti l'aggiudicazione di appalti pubblici, COM (2006) 195 def.

<sup>(4)</sup> Cfr. causa C-50/00 Unión de Pequeños Agricultores [2002] Racc. I-6677, paragrafo 39 e causa 222/86 Heylens [1987] Racc. 4097, paragrafo 14.

<sup>(5)</sup> Cfr. causa Heylens, paragrafo 15.

<sup>(6)</sup> Cfr. in proposito le cause C-46/93 e C-48/93 Brasserie du Pêcheur [1996] Racc. I-1029, paragrafo 83 e la causa C-327/00 Santex [2003] Racc. I-1877, paragrafo 55.