

# Gazzetta Ufficiale N. 126 del 03 Giugno 2003

## MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI

CIRCOLARE 10 marzo 2003, n. 2107

**Procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, Direttiva 89/665/CEE del 21 dicembre 1989 - Art. 14, comma 3, del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190.**

IL MINISTRO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI

Alle amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi

1. La 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, ha disposto che gli Stati membri della Comunita' europea prevedano mezzi di ricorsi efficaci e rapidi tali da consentire al ricorrente di ottenere una tempestiva ed efficace tutela dell'interesse ritenuto violato. Cio', anche al fine di evitare che la mancanza o l'insufficienza di mezzi di ricorsi siffatti, in vari Stati membri, possa dissuadere le imprese comunitarie dal concorrere alle gare di appalto bandite nel relativo Stato. Le regole poste dalla direttiva 89/665/CEE sono state successivamente estese alla materia degli appalti di servizi per effetto della direttiva 92/50/CEE.

2. In conformita' alla predetta direttiva 89/665/CEE, la Corte di giustizia della Comunita' europea, con giurisprudenza costante, ha piu' volte sottolineato la necessita' che i candidati o gli offerenti in una gara, per poter presentare utilmente ricorso contro un provvedimento di aggiudicazione, in una fase in cui la violazione possa ancora essere sanata, debbano prendere conoscenza di detta decisione in tempo utile, e quindi anteriormente alla stipula del contratto.

In tal senso devono essere altresì interpretate le Direttive 93/36/CEE art. 7, paragrafo 2), 93/37/CEE (art. 8, paragrafo 2) e 92/50/CEE (art. 12, paragrafo 2) le quali, pur non precisando il momento in cui le amministrazioni aggiudicatrici devono fornire l'informazione sull'esito dell'appalto, tuttavia impongono una comunicazione all'insegna della rapidita', in linea con i principi delineati dalla direttiva 89/665/CEE.

3. La Corte di giustizia delle Comunita' europee, con sentenza del 28 ottobre 1999, «Alcatel», nella causa C-81/98, ha ulteriormente sviluppato e interpretato i principi emanati nella direttiva 89/665/CEE ed ha precisato, fra l'altro, che il provvedimento di aggiudicazione debba essere comunicato a tutti i partecipanti alla procedura di gara e che debba esistere un lasso di tempo ragionevole tra la data di adozione di detto provvedimento e la data di stipula del relativo contratto. Cio' al fine di evitare che i concorrenti alla gara eventualmente interessati a chiedere l'annullamento del provvedimento stesso, possano venire a conoscenza della suddetta

decisione in un momento tardivo per potere utilmente far valere le proprie ragioni, in quanto l'amministrazione potrebbe avere già stipulato il contratto oppure quest'ultimo potrebbe addirittura, in taluni casi, essere stato già eseguito (es. appalto di forniture da eseguirsi in un'unica soluzione). In entrambi i casi il ricorrente, ancorché vittorioso, sarebbe privato della possibilità di essere riammesso alla gara e di concorrere ad una nuova aggiudicazione.

4. La Commissione europea ha verificato che la legislazione italiana in materia di appalti pubblici non prevede l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici di notificare il provvedimento di aggiudicazione a tutti i partecipanti ad una gara di appalto ed ha pertanto attivato una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 226 del trattato CEE, rilevando il contrasto normativo esistente con le disposizioni della direttiva 89/665/CEE (in particolare l'art. 2, paragrafo 1, lettera b), e delle Direttive 93/36/CEE, 93/37/CEE e 92/50/CEE.

5. L'art. 14 del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, recante norme di attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (legge delega al Governo in materia di realizzazione di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale), al terzo comma, prevede espressamente che «il soggetto aggiudicatore comunica il provvedimento di aggiudicazione ai controinteressati almeno trenta giorni prima della firma del contratto». Tale previsione, sia pure inserita in un contesto normativo specificamente riferito alle procedure di progettazione, approvazione e realizzazione di infrastrutture e insediamenti produttivi, appare idonea ad adeguare la normativa italiana a quella comunitaria e a superare i rilievi sollevati dalla Commissione europea in ordine alla necessità di rendere obbligatoria la comunicazione del provvedimento di aggiudicazione a tutti i partecipanti ad una gara di appalto, nonché di prevedere un termine ragionevole tra la predetta aggiudicazione e la stipula del relativo contratto di appalto.

6. L'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, relativa alla istituzione dei tribunali amministrativi regionali prevede, come noto, la possibilità di impugnare gli atti o i provvedimenti della pubblica amministrazione nel termine di sessanta giorni dal momento in cui l'interessato ne abbia ricevuto la notifica, oppure ne abbia avuto piena conoscenza. La giurisprudenza amministrativa ha costantemente individuato «la piena conoscenza» nella comunicazione e acquisizione del provvedimento relativo. L'esigenza di dare piena effettività alla norma citata e al principio di tutela degli interessi del ricorrente ivi contenuto, impone che l'interessato debba essere messo in grado di conoscere non solo dell'esistenza, ma anche, e soprattutto, dei contenuti del provvedimento. D'altra parte la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione - anche a titolo provvisorio - è espressione di un obbligo generale di informativa regolante tutte le procedure ad evidenza pubblica, nonché principio immanente nel nostro ordinamento giuridico.

7. In considerazione della procedura di infrazione già attivata nei confronti dello Stato italiano sulla questione in argomento, e nelle more dell'emanazione di apposito provvedimento teso a eliminare il contrasto normativo rilevato dalla Commissione europea, si invitano le amministrazioni in indirizzo a tenere presente le

considerazioni fin qui svolte in riferimento a tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi. Si sottolinea, infatti, la preminente esigenza di osservare la normativa comunitaria inerente la materia e di conformare la disciplina italiana ai principi sanciti dalla Corte di giustizia nella richiamata sentenza Alcatel, onde evitare, da parte dell'Unione europea, l'attivazione di consequenziali provvedimenti sanzionatori nei riguardi dello Stato italiano.

La presente circolare verra' pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Roma, 10 marzo 2003

Il Ministro: Lunardi

Registrato alla Corte dei conti il 2 aprile 2003

Ufficio controllo atti Ministeri delle infrastrutture ed assetto del territorio, registro n. 1, foglio n. 228