

Causa C-480/22**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

18 luglio 2022

Giudice del rinvio:

Verwaltungsgerichtshof (Austria)

Data della decisione di rinvio:

23 giugno 2022

Ricorrenti in cassazione:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Oggetto del procedimento principale

Normativa in materia di appalti – Centrale di committenza ubicata «in un altro Stato membro» – Attribuzione del controllo sull'ente aggiudicatore – Procedura di ricorso – Diritto processuale – Competenza

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»)

Questioni pregiudiziali

1. Se l'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, debba essere interpretato nel senso che sussiste una fornitura di attività di centralizzazione delle committenze da parte di

una centrale di committenza ubicata «in un altro Stato membro» quando l'ente aggiudicatore – a prescindere dalla questione dell'attribuzione del controllo su tale ente – ha sede in uno Stato membro diverso da quello della centrale di committenza.

2. In caso di risposta positiva alla prima questione:

Se la norma di conflitto di cui all'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25/UE, che dispone che la «fornitura di attività di centralizzazione delle committenze» da parte di una centrale di committenza ubicata in un altro Stato membro è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza, riguardi anche le norme giuridiche sulle procedure di ricorso e sulla competenza dell'organo di ricorso ai sensi della direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni.

3. In caso di risposta negativa alla prima o alla seconda questione:

Se la direttiva 92/13/CEE, e in particolare il suo articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, debba essere interpretata nel senso che la competenza di un organo nazionale di ricorso per il controllo delle decisioni degli enti aggiudicatori debba riguardare tutti gli enti aggiudicatori che hanno sede nello Stato membro dell'organo di ricorso, oppure se la competenza debba essere determinata a seconda che l'influenza dominante sull'ente aggiudicatore [ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, lettera c), o dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2014/25/UE] sia esercitata da un ente pubblico territoriale o da un organismo di diritto pubblico collegato con lo Stato membro dell'organo di ricorso.

Disposizioni rilevanti di diritto dell'Unione europea

Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE

Direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni

Disposizioni nazionali rilevanti

Bundes-Verfassungsgesetz (legge costituzionale federale; B-VG)

Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz (legge della Bassa Austria sui ricorsi in materia di appalti; NÖ VNG)

Bundesvergabegesetz 2018 (legge federale sugli appalti del 2018; BVergG 2018)

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Il procedimento principale riguarda una procedura di appalto (accordo quadro per l'esecuzione di lavori di installazione elettrica e dei relativi lavori di costruzione e smantellamento) suddivisa in 36 lotti con luogo di esecuzione in Bulgaria.
- 2 La Elektrorazpredelenie YUG EAD (in prosieguo: la «EY EAD») è una società per azioni di diritto bulgaro con sede in Bulgaria, che agisce come ente aggiudicatore di settore nella suddetta procedura di appalto.
- 3 La EVN Business Service GmbH (in prosieguo: la «EBS GmbH») è una società di diritto austriaco con sede in Austria. Essa agisce in qualità di centrale di committenza dell'ente aggiudicatore nella gara d'appalto, in quanto deve fornire i servizi in nome e per conto della EY EAD (e quindi come suo rappresentante).
- 4 Il bando di gara indica il Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Tribunale amministrativo regionale della Bassa Austria, Austria) come organo competente per le procedure di ricorso. Il diritto applicabile indicato è quello austriaco per la «procedura di appalto e per tutti i ricorsi da essa derivanti» e quello bulgaro per quanto riguarda «l'esecuzione del contratto».
- 5 La EY EAD e la EBS GmbH sono indirettamente possedute al 100% dalla EVN AG, che a sua volta è detenuta al 51% dal Land della Bassa Austria, un ente pubblico territoriale austriaco.
- 6 La Elektra EOOD e la Penon EOOD sono imprese bulgare che hanno presentato offerte per singoli lotti nell'ambito della gara d'appalto. Con decisioni, rispettivamente, del 28 luglio 2020 e del 30 luglio 2020, esse sono state informate di non essere assegnatarie di nessun lotto. Tali imprese hanno chiesto rispettivamente l'annullamento di dette decisioni. Tuttavia, tali ricorsi sono stati respinti per incompetenza dal Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Tribunale amministrativo regionale della Bassa Austria) con ordinanze del 23 settembre 2020.
- 7 Il Landesverwaltungsgericht (Tribunale amministrativo regionale) ha motivato le ordinanze affermando che una decisione sulla questione se un'impresa bulgara sia autorizzata o meno a concludere con un ente aggiudicatore sito in Bulgaria un contratto da adempiere in Bulgaria ai sensi della legge bulgara, interferirebbe pesantemente con la sovranità della Bulgaria, in contrasto con il principio di territorialità derivante dal diritto internazionale. Inoltre, dalla legge federale sugli appalti non risulterebbe chiaramente quale sia il diritto processuale da applicare al

procedimento di ricorso, motivo per cui il Landesverwaltungsgericht (Tribunale amministrativo regionale) non sarebbe competente.

- 8 La EBS GmbH ha presentato ricorso per cassazione contro entrambe le suddette ordinanze, così come la Elektra EOOD e la Penon EOOD contro le ordinanze che, rispettivamente, le riguardano. Nel procedimento per cassazione è stata presentata una decisione della Corte suprema amministrativa della Repubblica di Bulgaria, che confermava l'incompetenza dell'organo di ricorso bulgaro in materia di appalti.
- 9 I ricorsi per cassazione si basavano sul fatto che l'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25 debba essere interpretato come riguardante non solo la procedura di appalto vera e propria, ma anche le norme relative alla procedura di ricorso. Nella misura in cui la centrale di committenza deve applicare il diritto sostanziale austriaco, anche i procedimenti di ricorso dinanzi agli organi di ricorso austriaci dovrebbero svolgersi ai sensi del diritto processuale austriaco. Pertanto, la sede della centrale di committenza sarebbe determinante.
- 10 La PEEOD sostiene inoltre che la EY EAD è soggetta al controllo del Rechnungshof (Corte dei conti) austriaco e che il diritto internazionale non osta a un sindacato di legittimità sull'attività di committenza di un'impresa controllata da un ente pubblico territoriale austriaco da parte di organi di ricorso austriaci in base al diritto processuale austriaco, anche se l'impresa ha sede in un altro Stato membro.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 11 Nel caso di specie si pone la questione delle norme processuali applicabili e della competenza di un organo di ricorso austriaco in una fattispecie in cui un ente aggiudicatore di settore ubicato in Bulgaria, controllato indirettamente da un ente pubblico territoriale austriaco, effettua un appalto tramite una centrale di committenza sita in Austria. Al riguardo, occorre innanzi tutto valutare l'ambito di applicazione (questione 1) e la portata (questione 2) della norma di conflitto di cui all'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25. Qualora l'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25 non contenga alcuna indicazione riferibile alla fattispecie descritta, si pone la questione dei criteri utilizzabili per determinare la competenza e le norme processuali applicabili (questione 3).
- 12 La EY EAD è un ente aggiudicatore di settore con sede in Bulgaria, il cui capitale è indirettamente detenuto in maggioranza da un ente pubblico territoriale austriaco. Tale circostanza è prevista come possibile evidenza di una situazione di controllo sia per le amministrazioni aggiudicatrici che per le imprese pubbliche ai sensi della direttiva 2014/25.

Sulla prima questione

- 13 L'applicabilità dell'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25 richiede che la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze – come nel caso di specie – sia effettuata da una centrale di committenza con sede «in un altro Stato membro». Poiché l'ente aggiudicatore, la EY EAD, ha sede in Bulgaria, ma è finanziariamente controllata da un ente pubblico territoriale austriaco, esistono nel caso di specie elementi di connessione con due Stati membri.
- 14 Dalla normativa generale sull'aggiudicazione congiunta di appalti di cui all'articolo 57, paragrafo 1, della direttiva 2014/25 – che parla di enti aggiudicatori «di diversi Stati membri» – non è possibile dedurre di quali criteri si debba tenere conto ai fini del collegamento con uno specifico Stato membro. Tuttavia, il fatto che il paragrafo 2 faccia riferimento, per quanto riguarda il collegamento della centrale di committenza, alla sede di quest'ultima, suggerisce che lo stesso approccio debba essere adottato anche per il collegamento dell'ente aggiudicatore.
- 15 Si potrebbe obiettare che la definizione di ente aggiudicatore (pubblico) non fa riferimento alla sua sede, ma al controllo da parte di ente pubblico territoriale. Su tale base, si potrebbe sostenere che esiste una centrale di committenza con sede «in un altro Stato membro» qualora si tratti di uno Stato membro diverso da quello che controlla l'ente aggiudicatore (attraverso un ente pubblico territoriale).
- 16 Pertanto, al giudice del rinvio non risultano chiari i criteri per stabilire l'esistenza di una centrale di committenza ubicata «in un altro Stato membro».
- 17 In caso di irrilevanza della sede dell'ente aggiudicatore, l'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25 non si applicherebbe. Se, invece, occorre fare riferimento alla sede e rispondere in maniera positiva alla prima questione, si rende necessario rispondere alla seconda questione.

Sulla seconda questione

- 18 Ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25, la «fornitura di attività di centralizzazione delle committenze» è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza. Secondo il giudice del rinvio ne deriva chiaramente l'applicazione del diritto sostanziale dello Stato membro in cui ha sede la centrale di committenza. Tuttavia, è discutibile se ciò valga anche per la procedura di ricorso e per la competenza degli organi di ricorso.
- 19 Il considerando 82 della direttiva 2014/25 indica, tra l'altro, che lo scopo di tale direttiva è quello di determinare la «legislazione applicabile in materia di appalti pubblici, compresa la legislazione applicabile in materia di ricorsi». Un'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 3, della direttiva 2014/25 condotta alla luce di tale considerando, porterebbe a includere anche le disposizioni che

disciplinano una procedura di ricorso. Anche la circostanza che le norme sostanziali e quelle relative ai ricorsi siano interconnesse depone a favore dell'applicazione, nel procedimento di ricorso, del diritto processuale dello Stato di cui si applica il diritto sostanziale. Tuttavia, la risposta a tale questione non è ovvia per il giudice del rinvio.

- 20 In caso di risposta positiva alla seconda questione, nel caso di specie si applicherebbe il diritto processuale austriaco al procedimento di ricorso. Invece, in caso di risposta negativa, rimane la questione di quale sia il diritto processuale da applicare nel caso di specie.

Sulla terza questione

- 21 Ai sensi della direttiva 92/13, occorre garantire il sindacato sulle decisioni degli enti aggiudicatori; a tal fine, essa rimanda, tra l'altro, all'ambito di applicazione della direttiva 2014/25. La definizione di ente aggiudicatore nella direttiva 2014/25 non contiene un riferimento esplicito alla sede dell'impresa. Il Landesverwaltungsgericht (Tribunale amministrativo regionale) ha ritenuto problematica, per considerazioni di diritto internazionale, una competenza relativa al sindacato sull'attività di committenza di un ente aggiudicatore ubicato in un altro Stato membro. Tuttavia, si può obiettare che, nel caso in cui la sede e il controllo su un ente aggiudicatore siano ricollegabili a diversi Stati membri, ciascuna delle soluzioni ipotizzabili implica che un organo nazionale di ricorso debba valutare procedimenti che presentano un nesso con un altro Stato membro (in riferimento alla sede dell'ente aggiudicatore soggetto al sindacato, o alla circostanza che questi sia controllato da un ente pubblico territoriale di un altro Stato membro).