

SENTENZA DELLA CORTE (Ottava Sezione)

19 dicembre 2018(*)

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 1, paragrafo 5 – Articolo 32, paragrafo 2 – Appalti pubblici di lavori, forniture e servizi – Accordi quadro – Clausola di estensione dell'accordo quadro ad altre amministrazioni aggiudicatrici – Principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici – Assenza di determinazione del volume degli appalti pubblici successivi o determinazione mediante riferimento all'ordinario fabbisogno delle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie dell'accordo quadro – Divieto»

Nella causa C-216/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 9 marzo 2017, pervenuta in cancelleria il 24 aprile 2017, nel procedimento

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust,

Coopservice Soc. coop. arl

contro

Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST),

Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST),

Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST),

nei confronti di:

Markas Srl,

ATI – Zanetti Arturo & C. Srl e in proprio,

Regione Lombardia,

LA CORTE (Ottava Sezione),

composta da J. Malenovský, facente funzioni di presidente di sezione, M. Safjan e D. Šváby (relatore),
giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Seres, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 12 luglio 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Coopservice Soc. coop. arl, da P.S. Pugliano, avvocato;

- per la Markas Srl, da F.G. Scoca, P. Adami e I. Tranquilli, avvocati;

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da B. Tidore e P. Palmieri, avvocati dello Stato;

- per il governo ceco, da M. Smolek, J. Vlácil e T. Müller, in qualità di agenti;

- per il governo austriaco, da M. Fruhmann, in qualità di agente;

- per il governo finlandese, da S. Hartikainen, in qualità di agente;

- per la Commissione europea, da G. Gattinara e P. Ondrušek, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 ottobre 2018,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 5, e dell'articolo 32 della 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 2004, L 134, pag. 114, e rettifiche in GU 2004, L 351, pag. 44 e GU 2005, L 329, pag. 40), nonché dell'articolo 33 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18 (GU 2014, L 94, pag. 65).

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di due ricorsi, riuniti dal giudice del rinvio, che vedono opposti, il primo, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in prosieguo: l'«AGCM») e, il secondo, la Coopservice Soc. coop. arl all'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (in prosieguo: l'«ASST Valcamonica») in merito alla decisione di quest'ultima di aderire al contratto di sanificazione ambientale e di raccolta e smaltimento rifiuti (in prosieguo: il «contratto iniziale») concluso durante l'anno 2012 dall'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (in prosieguo: l'«ASST del lago di Garda») con l'ATI – Zanetti Arturo & C. Srl, un raggruppamento temporaneo di imprese che comprende la Markas Srl e la Zanetti Arturo (in prosieguo: l'«RTI Markas»).

Contesto normativo

Direttiva 2004/18

3 I considerando 11 e 15 della direttiva 2004/18 così recitano:

«(11) Occorre prevedere una definizione [a livello dell'Unione] degli accordi quadro nonché delle norme specifiche per gli accordi quadro conclusi in relazione ad appalti che rientrano nel campo d'applicazione della presente direttiva. Ai sensi di dette disposizioni un'amministrazione aggiudicatrice, quando conclude, conformemente alle disposizioni della presente direttiva, un accordo quadro riguardante, tra l'altro, la pubblicità, i termini e le condizioni di presentazione delle offerte, può concludere, nel periodo di durata dell'accordo quadro, contratti basati su tale accordo quadro sia applicando le condizioni stabilite nell'accordo quadro stesso oppure, se tutte le condizioni non sono state stabilite in anticipo nell'accordo quadro, riaprendo il confronto competitivo tra le parti all'accordo quadro sulle condizioni non stabilite. Il rilancio del confronto competitivo dovrebbe rispettare alcune regole il cui obiettivo è quello di garantire la flessibilità richiesta nonché l'osservanza dei principi generali, ivi compreso il principio della parità di trattamento. Per tale ragione la durata massima degli accordi quadro dovrebbe essere limitata e non dovrebbe poter superare quattro anni, tranne in casi debitamente giustificati dalle amministrazioni aggiudicatrici.

(...)

(15) In alcuni Stati si sono sviluppate tecniche di centralizzazione delle committenze. Diverse amministrazioni aggiudicatrici sono incaricate di procedere ad acquisti o di aggiudicare appalti pubblici/stipulare accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici. Tali tecniche consentono, dato il volume degli acquisti, un aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica. Occorre pertanto prevedere una definizione comunitaria di centrale di committenza destinata alle amministrazioni aggiudicatrici. Occorre altresì fissare le condizioni in base alle quali, nel rispetto dei principi di non discriminazione e di parità di trattamento, le amministrazioni aggiudicatrici che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza possono essere considerate come aventi rispettato le disposizioni della presente direttiva».

4 L'articolo 1, paragrafo 5, di tale direttiva, rubricato «Definizioni», così dispone:

«Un “accordo quadro” è un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste».

5 Ai sensi dell'articolo 2 di tale direttiva, relativo ai «[p]rincipi di aggiudicazione degli appalti»:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

6 Conformemente all'articolo 9 della medesima direttiva, rubricato «Metodi di calcolo del valore stimato degli appalti pubblici degli accordi quadro e dei sistemi dinamici di acquisizione»:

«1. Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni e di rinnovi eventuali del contratto.

(...)

3. Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture e/o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'applicazione della presente direttiva.

(...)

7. Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è assunto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto:

a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivamente conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, se possibile, al fine di tener conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale, oppure

b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi conclusi nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio se questo è superiore a dodici mesi.

La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dal campo di applicazione della presente direttiva.

(...)

9. Per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione, il valore da prendere in considerazione è il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso degli appalti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione».

7 L'articolo 32 della direttiva 2004/18, che si riferisce agli «[a]ccordi quadro», così dispone:

«1. Gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di concludere accordi quadro.

2. Ai fini della conclusione di un accordo quadro, le amministrazioni aggiudicatrici seguono le regole di procedura previste dalla presente direttiva in tutte le fasi fino all'aggiudicazione degli appalti basati su tale accordo quadro. Le parti dell'accordo quadro sono scelte applicando i criteri di aggiudicazione definiti ai sensi dell'articolo 53.

Gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste ai paragrafi 3 e 4. Tali procedure sono applicabili solo tra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro.

In sede di aggiudicazione degli appalti pubblici basati su un accordo quadro le parti non possono in nessun caso apportare modifiche sostanziali alle condizioni fissate in tale accordo quadro, in particolare nel caso di cui al paragrafo 3.

La durata di un accordo quadro non può superare i quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, in particolare dall'oggetto dell'accordo quadro.

Le amministrazioni aggiudicatrici non possono ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

3. Quando un accordo quadro è concluso con un solo operatore economico, gli appalti basati su tale accordo quadro sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro.

Per l'aggiudicazione di tali appalti, le amministrazioni aggiudicatrici possono consultare per iscritto l'operatore parte dell'accordo quadro, chiedendogli di completare, se necessario, la sua offerta.

4. Quando un accordo quadro è concluso con più operatori economici, il numero di questi deve essere almeno pari a tre, purché vi sia un numero sufficiente di operatori economici che soddisfano i criteri di selezione e/o di offerte accettabili corrispondenti ai criteri di aggiudicazione.

Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici possono essere aggiudicati:

– mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza nuovo confronto competitivo, oppure,

– qualora l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti in base alle medesime condizioni, se necessario precisandole, e, se del caso, ad altre condizioni indicate nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro, secondo la seguente procedura:

(...).

8 L'articolo 35 di tale direttiva, rubricato «Bandi e avvisi», al suo paragrafo 4 prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici che hanno aggiudicato un appalto pubblico o concluso un accordo quadro inviano un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione entro 48 giorni dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro.

Nel caso di accordi quadro conclusi in conformità all'articolo 32, le amministrazioni aggiudicatrici sono esentate dall'invio di un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato su tale accordo.

(...).

9 Nell'allegato VII A della medesima direttiva vengono disciplinate le «[i]nformazioni che devono figurare nei bandi e negli avvisi di appalti pubblici» nei seguenti termini:

«(...)

Bando di gara

(...)

3. (...)

c) Eventualmente, indicazione se si tratta di un accordo quadro.

(...)

6. (...)

c) Appalti pubblici di servizi:

– categoria del servizio e sua descrizione[.] Numero(i) di riferimento della nomenclatura. Quantità dei servizi da prestare. Specificare eventuali opzioni per ulteriori commesse e, se noto, il calendario provvisorio dell'esercizio di tali opzioni e il numero di eventuali rinnovi del contratto. Nel caso di appalti rinnovabili nel corso di un determinato periodo, fornire una indicazione di massima del calendario, se noto, dei successivi appalti pubblici di servizi previsti.

Nel caso di accordi quadro indicare anche la durata prevista dell'accordo quadro, il valore complessivo stimato delle prestazioni per l'intera durata dell'accordo quadro nonché, per quanto possibile, il valore e la frequenza degli appalti da aggiudicare,

– (...)

18. Per gli accordi quadro: numero ed eventualmente numero massimo previsto di operatori economici che ne faranno parte, durata dell'accordo quadro previsto precisando, se del caso, i motivi che giustificano una durata dell'accordo quadro superiore a quattro anni.

(...».

Diritto italiano

Diritto nazionale

10 L'articolo 1, comma 449, ultima parte, della legge del 27 dicembre 2006, n. 296 (Supplemento ordinario n. 244/L alla GURI n. 299 del 27 dicembre 2006), dispone quanto segue:

«Gli enti del Servizio sanitario nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.p.A.».

11 Il decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 (Supplemento ordinario n. 107 alla GURI n. 100 del 2 maggio 2006), in vigore all'epoca dei fatti del procedimento principale, aveva segnatamente l'obiettivo di recepire la direttiva 2004/18.

12 Dall'articolo 3, paragrafo 13, di tale decreto emergeva quanto segue:

«L'“accordo quadro” è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste».

13 Il funzionamento di un accordo quadro concluso con un solo operatore economico era descritto all'articolo 59 di detto decreto. Tale disposizione riprendeva letteralmente, ai paragrafi da 2 a 4, il testo dell'articolo 32, paragrafo 2, dal primo al terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 2004/18. Per contro, ometteva di trasporre l'articolo 32, paragrafo 2, quarto e quinto comma, di tale direttiva, il cui oggetto consiste, rispettivamente, nel limitare la durata di un accordo quadro a quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, e nel vietare alle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

14 L'articolo 1, comma 12, del decreto legge del 6 luglio 2012, n. 95 (Supplemento ordinario n. 141 alla GURI n. 156 del 6 luglio 2012), convertito con modificazioni dalla legge del 7 agosto 2012, n. 135 (Supplemento ordinario n. 173 alla GURI n. 189 del 14 agosto 2012), consente di modificare i termini di un appalto nel corso della sua esecuzione al fine di migliorare le condizioni di contratto stabilite attraverso la gara iniziale.

15 Ai sensi dell'articolo 15, comma 13, lettera b), di tale decreto legge, un contratto di fornitura di beni o servizi eccessivamente oneroso, nei termini che la norma precisa, si può rescindere, al fine di stipulare, senza una nuova gara, un contratto nuovo le cui condizioni sono determinate dal contratto in essere con altre aziende.

Diritto regionale

16 In Lombardia, l'articolo 3, comma 7, della legge regionale del 19 maggio 1997, n. 14, obbliga tutta l'amministrazione regionale a servirsi di modalità centralizzate di acquisto, ivi compresa la centrale regionale acquisti.

17 La delibera della Giunta regionale del 6 dicembre 2011, n. 2633, ribadisce l'obbligo per le ASST di aderire alle aggregazioni di domanda e di servirsi delle centrali acquisti.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

18 Il procedimento principale origina dal decreto del direttore generale dell'ASST Valcamonica del 30 dicembre 2015, n. 1158, emanato allo scopo di aderire al contratto iniziale, senza indire una nuova gara di appalto, per il periodo compreso tra il 1° febbraio 2016 e il 15 febbraio 2021.

19 A tale scopo, il direttore generale dell'ASST Valcamonica ha richiesto l'estensione dell'appalto inizialmente attribuito all'RTI Markas con decreto n. 828/2011, adottato il 4 novembre 2011 dal direttore generale dell'ASST del lago di Garda (in prosieguo: il «decreto n. 828/2011»).

20 Tale decreto aggiudicava all'RTI Markas i servizi di sanificazione ambientale e di raccolta e smaltimento rifiuti per un periodo di 108 mesi, ossia nove anni, a decorrere dal 16 febbraio 2012 e fino al 15 febbraio 2021. Il punto 5 del capitolato d'oneri relativo a tale appalto conteneva una clausola rubricata «Estensione del contratto» (in prosieguo: la «clausola di estensione») che consentiva a uno o più degli organismi indicati nella stessa clausola di chiedere all'aggiudicatario dell'appalto di estenderlo in loro favore e ciò «alle medesime condizioni dell'aggiudicazione in argomento». Tale clausola, che menzionava, inter alia, l'ASST Valcamonica, specificava che l'aggiudicatario non aveva obbligo di accettare la richiesta di estensione. Peraltro, sulla base di tale clausola, sorgeva un «rapporto contrattuale autonomo», per la durata residua del periodo contrattuale previsto dal contratto iniziale.

21 La Coopservice, che aveva prestato fino a quel momento i servizi di pulizia dei locali dell'ASST Valcamonica, e l'AGCM hanno ciascuna adito il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Italia) con un ricorso tendente, in particolare, all'annullamento del decreto n. 1158/2015, del decreto n. 828/2011 nonché della clausola di estensione per il motivo che tali atti consentivano l'assegnazione di un nuovo appalto di servizi in violazione delle regole nazionali ed europee in tema di concorrenza e, segnatamente, dell'obbligo di indire una gara.

22 Con sentenza del 7 novembre 2016 il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia ha respinto entrambi i ricorsi ritenendo che un accordo quadro può essere concluso tra un dato operatore economico e una sola amministrazione aggiudicatrice, la quale agisca per sé e per altre amministrazioni aggiudicatrici, che sono indicate nell'accordo stesso, ma non ne sono direttamente parti. Inoltre, non sarebbe necessario che un accordo quadro indichi, espressamente e ab origine, la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici che possono avvalersi della clausola di estensione, potendo tale quantità essere dedotta in modo implicito con riferimento all'ordinario fabbisogno delle amministrazioni stesse.

23 La Coopservice e l'AGCM hanno quindi presentato un ricorso contro tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia), giudice del rinvio.

24 Al cospetto di detto giudice, la Markas, intervenuta a sostegno dell'ASST Valcamonica, fa valere che l'adesione di quest'ultima al contratto iniziale era conforme all'articolo 33 della direttiva 2014/24 e chiede che sia adita la Corte in via pregiudiziale sull'interpretazione di tale disposizione.

25 Al riguardo il giudice del rinvio effettua tre serie di constatazioni.

26 In primo luogo, esso è dell'avviso che la norma applicabile al procedimento principale sia l'articolo 32 della direttiva 2004/18. Tuttavia, constatando, da un lato, che tale direttiva è stata abrogata a decorrere dal 18 aprile 2016 dalla direttiva 2014/24 e, dall'altro, che le disposizioni di quest'ultima pertinenti al fine di risolvere la controversia di cui al procedimento principale sono identiche a quelle della direttiva 2004/18, il giudice del rinvio ritiene che occorra un'interpretazione combinata della direttiva 2004/18 con la direttiva 2014/24.

27 In secondo luogo, il giudice del rinvio ritiene sia corretto, in linea di principio, qualificare il contratto iniziale come «accordo quadro», ai sensi delle direttive 2004/18 e 2014/24.

28 In terzo luogo, esso considera che un «accordo quadro» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, e dell'articolo 32 della direttiva 2004/18 presenta due caratteristiche principali. Da un lato, il confronto competitivo dovrebbe intervenire a monte, al momento della designazione dell'aggiudicatario, e non sarebbe, quindi, necessario per la conclusione di ciascuno degli accordi che danno esecuzione all'accordo quadro stipulato con l'operatore economico che è stato selezionato in esito alla procedura di appalto pubblico da cui è scaturito appunto l'accordo quadro (in prosieguo: gli «accordi successivi»). Dall'altro lato, alla luce della locuzione avverbiale «se del caso» che compare all'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, un accordo quadro non dovrebbe necessariamente precisare le quantità che esso riguarderà.

29 Secondo il giudice del rinvio, sebbene la posizione adottata dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia possa essere giustificata alla luce dell'obiettivo di favorire le procedure di aggregazione della domanda promosse dal legislatore italiano, una tale posizione potrebbe tuttavia non essere in linea con il diritto dell'Unione. Tale giudice constata, peraltro, l'assenza di giurisprudenza rilevante della Corte su tale questione.

30 A tale proposito il Consiglio di Stato ritiene che l'interpretazione della locuzione avverbiale «se del caso» accolta dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia sia troppo ampia. A suo avviso la clausola di estensione dovrebbe essere doppiamente delimitata. Sul piano soggettivo, essa dovrebbe indicare le amministrazioni aggiudicatrici che possono avvalersene, mentre, sul piano oggettivo, dovrebbe prevedere il valore economico dell'eventuale estensione, compreso in termini d'importo massimo, come lo stesso giudice del rinvio avrebbe già statuito in diverse sue sentenze. Un'interpretazione contraria legittimerebbe una serie indefinita di affidamenti diretti, che

negherebbero i principi fondamentali del diritto dell'Unione nel senso dell'affidamento dei pubblici appalti mediante gara e distorcerebbero, quindi, la concorrenza.

31 Il giudice del rinvio è incline, pertanto, ad accogliere un'interpretazione restrittiva di tale locuzione avverbiale, in forza della quale l'accordo quadro determina, «se del caso», la quantità delle prestazioni che riguarderà. Tale precisazione potrebbe essere omessa solo ove le prestazioni stesse siano determinate o determinabili in modo chiaro e univoco in base alla situazione di fatto o di diritto che le parti dell'accordo quadro hanno presente, pur non avendola trasfusa nel contenuto di quest'ultimo.

32 In risposta a una domanda di chiarimenti rivoltagli dalla Corte, in applicazione dell'articolo 101 del regolamento di procedura, al fine di conoscere le ragioni per le quali esso qualificava il contratto concluso tra l'amministrazione aggiudicatrice originaria e l'RTI Markas come un accordo quadro ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, e dell'articolo 32 della direttiva 2004/18, sebbene fosse stato concluso per un periodo di nove anni, il giudice del rinvio ha chiarito, con decisione del 20 febbraio 2018, che, in quanto giurisdizione amministrativa, è tenuto a rispettare il principio dispositivo e che rilevare d'ufficio sarebbe possibile solo ove l'atto amministrativo sia affetto da un vizio particolarmente grave, che può comportarne l'annullamento. Orbene, secondo il giudice del rinvio, «si deve (...) escludere all'evidenza che una durata superiore a quella massima prevista dalla legge costituisca un vizio talmente grave da determinare la nullità del provvedimento stesso, e quindi un vizio che il Giudice potrebbe astrattamente rilevare d'ufficio». Inoltre, il giudice del rinvio indica che, dato il suo particolare oggetto, che è rappresentato dalla necessità di garantire la funzionalità di più ospedali, il contratto iniziale potrebbe beneficiare dell'eccezione prevista dall'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18.

33 Alla luce di tali circostanze, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli articoli [1,] comma 5 e 32 della direttiva [2004/18] e l'articolo 33 della direttiva [2014/24], che abroga la direttiva 2004/18, possano essere interpretati nel senso di consentire la stipulazione di un accordo quadro in cui:

– un'amministrazione aggiudicatrice agisca per essa stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici specificamente indicate, le quali però non partecipino direttamente alla sottoscrizione dell'accordo quadro stesso;

– non sia determinata la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie all'atto della conclusione da parte loro degli accordi successivi previsti dall'accordo quadro medesimo.

2) Nel caso in cui la risposta al quesito 1) fosse negativa, se gli articoli [1,] comma 5 e 32 della direttiva [2004/18] e l'articolo 33 della direttiva [2014/24] possano essere interpretati nel senso di consentire la stipulazione di un accordo quadro in cui:

– un'amministrazione aggiudicatrice agisca per essa stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici specificamente indicate, le quali però non partecipino direttamente alla sottoscrizione dell'accordo quadro stesso;

– la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie all'atto della conclusione da parte loro degli accordi successivi previsti dall'accordo quadro medesimo sia determinata mediante il riferimento al loro ordinario fabbisogno».

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

34 Risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che il ragionamento del giudice del rinvio poggia sulla premessa secondo la quale il contratto iniziale dovrebbe essere qualificato come «accordo quadro» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, e dell'articolo 32 della direttiva 2004/18.

35 La Coopservice e la Commissione europea mettono, tuttavia, in dubbio la fondatezza di tale premessa. Esse sostengono, infatti, che il contratto iniziale viola l'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18, ai sensi del quale la durata di un accordo quadro non può superare i quattro anni, salvo «in casi eccezionali debitamente motivati, in particolare dall'oggetto dell'accordo quadro». Orbene, non sarebbe stata fornita alcuna spiegazione per giustificare l'inosservanza del termine di quattro anni. Ne deriverebbe che detto contratto non può essere qualificato come «accordo quadro» ai sensi della direttiva 2004/18 e, quindi, che la domanda di pronuncia pregiudiziale deve essere dichiarata irricevibile.

36 In effetti, non esponendo le ragioni per le quali il contratto iniziale, che è stato concluso per una durata di nove anni, potrebbe beneficiare dell'eccezione prevista all'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18, il giudice del rinvio non avrebbe né definito l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni che deferisce alla Corte né spiegato le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate, e ciò in violazione delle disposizioni dell'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte.

37 A tale proposito va ricordato che risulta dalla giurisprudenza della Corte che, nel contesto della cooperazione tra quest'ultima e i giudici nazionali istituita dall'articolo 267 TFUE, l'esigenza di pervenire a un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale impone che questi definisca il contesto di fatto e di diritto nel quale si inseriscono le questioni da esso sollevate o che, quantomeno, spieghi le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate. Infatti, la Corte può pronunciarsi sull'interpretazione di disposizioni dell'Unione unicamente sulla base dei fatti indicati dal giudice nazionale (v., di recente, in tema di libertà di stabilimento, ordinanza del 31 maggio 2018, Bán, C-24/18, non pubblicata, EU:C:2018:376, punto 14 e giurisprudenza ivi citata).

38 Ciò posto, secondo una giurisprudenza costante della Corte, il procedimento istituito all'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro

necessari per la soluzione delle controversie che sono chiamati a dirimere (v. in particolare, in tal senso, sentenze del 16 luglio 1992, Meilicke, C-83/91, EU:C:1992:332, punto 22, e del 20 dicembre 2017, Global Starnet, C-322/16, EU:C:2017:985, punto 24).

39 Nell'ambito di tale cooperazione, le questioni relative al diritto dell'Unione beneficiano di una presunzione di rilevanza, con la conseguenza che il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (v., in tal senso, sentenze del 5 dicembre 2006, Cipolla e a., C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 25, e dell'11 maggio 2017, Archus e Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punto 42).

40 Peraltro, il diritto dell'Unione non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni del diritto dell'Unione, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo, alla cui osservanza sono tenuti, esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 1995, van Schijndel e van Veen, C-430/93 e C-431/93, EU:C:1995:441, punti 21 e 22).

41 Spetta, tuttavia, al giudice del rinvio esaminare, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 77 delle sue conclusioni, se non gli sia possibile valutare la compatibilità della durata fissata dal contratto iniziale con l'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18, nella misura in cui le parti del procedimento principale sembrano essersi avvalse del punto 6, lettera c), rubricato «Appalti pubblici di servizi», di cui al titolo «Bando di gara» dell'allegato VII A di tale direttiva. Orbene, tale disposizione cita, tra le informazioni che devono imperativamente figurare nei bandi di gara per gli appalti pubblici di servizi, il valore complessivo stimato delle prestazioni per l'intera durata dell'accordo quadro.

42 Inoltre, non è affatto provato che un appalto pubblico, come il contratto iniziale, non possa essere qualificato come «accordo quadro», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, e dell'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18, per il solo motivo che è stato concluso per una durata superiore a quattro anni, senza che l'amministrazione aggiudicatrice abbia debitamente giustificato il superamento di tale durata. Infatti, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, non può essere escluso che un contratto come il contratto iniziale costituisca un accordo quadro valido ai sensi di quest'ultima disposizione nel corso dei suoi primi quattro anni di applicazione e che diventi caduco al termine di tale periodo.

43 Di conseguenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale deve essere dichiarata ricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali

44 Nelle questioni che rivolge alla Corte il giudice del rinvio si riferisce contemporaneamente alle direttive 2004/18 e 2014/24.

45 A tale proposito occorre, in limine, ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, la direttiva applicabile è, in linea di principio, quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire risolvendo definitivamente la questione se sussista o meno l'obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico. Sono, al contrario, inapplicabili le disposizioni di una direttiva il cui termine di recepimento sia scaduto dopo tale data (v., in tal senso, sentenze del 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 31, e del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 83).

46 Nel procedimento principale, il contratto iniziale ha assunto la forma del decreto n. 828/2011, adottato il 4 novembre 2011, mentre la direttiva 2014/24 ha abrogato la direttiva 2004/18 solo a decorrere dal 18 aprile 2016.

47 Di conseguenza, alla data dei fatti di cui al procedimento principale, la direttiva 2004/18 era ancora applicabile, ragion per cui occorre leggere la domanda di pronuncia pregiudiziale come finalizzata all'interpretazione di quest'ultima direttiva, e non della direttiva 2014/24 (v., per analogia, ordinanza del 10 novembre 2016, *Spinosa Costruzioni Generali SpA e Melfi*, C-162/16, non pubblicata, EU:C:2016:870, punto 21).

48 Risulta così che, con le sue due questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 5, e l'articolo 32 della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che autorizzano la conclusione di un accordo quadro in base al quale, da un lato, un'amministrazione aggiudicatrice agisce per se stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici specificamente indicate, che non sono tuttavia direttamente parti dell'accordo quadro, e, dall'altro, la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie all'atto della conclusione da parte loro degli accordi successivi previsti dall'accordo quadro medesimo non è determinata o è determinata con riferimento al loro ordinario fabbisogno.

Sulla facoltà di un'amministrazione aggiudicatrice di agire per se stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici chiaramente individuate, che non sono tuttavia direttamente parti dell'accordo quadro

49 Ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18, gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo procedure applicabili solo tra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro.

50 Poiché il tenore letterale di tale disposizione non consente, di per sé, di determinare se la necessità di essere inizialmente parti dell'accordo quadro si applichi al contempo alle amministrazioni aggiudicatrici e agli operatori economici o solo a questi ultimi, si deve tener conto non soltanto della

lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in tal senso, sentenza del 17 novembre 1983, Merck, 292/82, EU:C:1983:335, punto 12).

51 A tale proposito va sottolineato, innanzitutto, che l'articolo 32, paragrafo 4, secondo comma, della direttiva 2004/18, letto alla luce del considerando 11 della stessa direttiva, prevede che, nell'ipotesi di un accordo quadro concluso con più operatori, gli accordi successivi siano stipulati riaprendo il confronto competitivo tra le parti dell'accordo quadro sulle condizioni non fissate. Parimenti, il punto 18 di cui al titolo «Bando di gara» dell'allegato VII A della direttiva suddetta obbliga l'amministrazione aggiudicatrice inizialmente parte dell'accordo quadro ad indicare il «numero ed eventualmente [il] numero massimo previsto di operatori economici che ne faranno parte (...)».

52 Deriva da tali disposizioni che la necessità di essere inizialmente parti dell'accordo quadro vale solo per gli operatori economici, poiché non si possono mettere in confronto competitivo le amministrazioni aggiudicatrici stesse.

53 Tale interpretazione contribuisce, inoltre, a garantire l'effetto utile dell'articolo 1, paragrafo 5, e dell'articolo 32 della direttiva 2004/18, il cui obiettivo consiste segnatamente nel migliorare l'efficienza degli appalti pubblici, incoraggiando, attraverso il ricorso ad accordi quadro, l'aggregazione degli acquisti pubblici al fine di ottenere economie di scala.

54 Tale interpretazione è peraltro confermata, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 62 delle sue conclusioni, dal testo dell'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2014/24, ai termini del quale le procedure di gara d'appalto fondate su accordi quadro sono applicabili solo tra, da un lato, le amministrazioni aggiudicatrici chiaramente individuate a tal fine nell'avviso di indizione di gara o nell'invito a confermare interesse e, dall'altro, gli operatori economici parti dell'accordo quadro come è stato concluso.

55 Risulta dalle considerazioni che precedono che l'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18 intende consentire ad un'amministrazione aggiudicatrice di aprire ad altre amministrazioni aggiudicatrici l'accesso ad un accordo quadro che si accinga a concludere con gli operatori economici che saranno inizialmente parti dello stesso.

56 L'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18 non esige, quindi, che un'amministrazione aggiudicatrice «secondaria», come l'ASST Valcamonica nella controversia di cui al procedimento principale, abbia partecipato alla firma dell'accordo quadro per poter stipulare un accordo successivo. È sufficiente che una tale amministrazione aggiudicatrice figuri tra i beneficiari potenziali di tale accordo quadro sin dalla data della sua conclusione, essendo chiaramente individuata nei documenti di gara mediante una menzione esplicita che valga a far conoscere tale possibilità tanto all'amministrazione aggiudicatrice «secondaria» stessa quanto a ogni operatore interessato. Tale indicazione può figurare vuoi nell'accordo quadro stesso vuoi in un altro documento, come una clausola di estensione nel capitolato d'onere, purché i requisiti di pubblicità e di certezza del diritto e, pertanto, di trasparenza siano rispettati.

Sulla possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie di un accordo quadro di non determinare la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste all'atto della conclusione degli accordi successivi o di determinarla mediante riferimento al loro ordinario fabbisogno

57 L'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 enuncia che un accordo quadro ha lo scopo di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste.

58 Vero è che potrebbe essere dedotto dalla locuzione avverbiale «se del caso» che l'indicazione della quantità delle prestazioni che riguarderà l'accordo quadro è solo facoltativa.

59 Tale interpretazione non può tuttavia essere accolta.

60 In primo luogo, risulta da una serie di altre disposizioni della direttiva 2004/18 che l'accordo quadro deve, sin dall'inizio, determinare le quantità massime di forniture o servizi che potranno essere oggetto degli accordi successivi. In particolare, l'articolo 9, paragrafo 9, di tale direttiva, il quale indica segnatamente i metodi di calcolo del valore stimato degli accordi quadro, dispone che il valore stimato da prendere in considerazione sia il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso dei contratti previsti durante l'intera durata dell'accordo quadro. A sua volta, il punto 6, lettera c), rubricato «Appalti pubblici di servizi», che figura nel titolo «Bando di gara» dell'allegato VII A della direttiva 2004/18, esige anch'esso che il bando di gara relativo a un tale accordo specifichi il valore complessivo stimato delle forniture per l'intera durata dell'accordo quadro nonché, per quanto possibile, il valore e la frequenza degli appalti da aggiudicare. Come sostiene essenzialmente la Commissione e come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 78 delle sue conclusioni, se è vero che è soggetta soltanto a un'obbligazione di mezzi quando si tratta di precisare il valore e la frequenza di ognuno degli accordi successivi, l'amministrazione aggiudicatrice inizialmente parte dell'accordo quadro deve, per contro, imperativamente precisare il valore complessivo nel quale tali accordi successivi potranno iscriversi.

61 In secondo luogo, ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, quando un accordo quadro è concluso con un solo operatore economico, gli appalti basati su tale accordo quadro sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni da esso definite. Ne consegue che l'amministrazione aggiudicatrice inizialmente parte dell'accordo quadro può assumere impegni, per se stessa e per le potenziali amministrazioni aggiudicatrici che siano chiaramente individuate in tale accordo, solo entro una determinata quantità e che, una volta raggiunto tale limite, detto accordo avrà esaurito i suoi effetti.

62 In terzo luogo, tale interpretazione è idonea a garantire il rispetto dei principi fondamentali che disciplinano le procedure degli appalti pubblici, i quali sono applicabili durante la conclusione di un accordo quadro, conformemente all'articolo 32, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 2004/18. Infatti, l'accordo quadro rientra, in generale, nella nozione di appalti pubblici, poiché conferisce un'unità ai diversi contratti specifici che disciplina (v., in tal senso, sentenze del 4 maggio 1995, Commissione/Grecia, C-79/94, EU:C:1995:120, punto 15; del 29 novembre 2007,

Commissione/Italia, C-119/06, non pubblicata, EU:C:2007:729, punto 43, e dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 36).

63 Orbene, tanto il principio della parità di trattamento e di non discriminazione quanto quello di trasparenza che ne deriva (v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2015, UNIS e Beaudout Père et Fils, C-25/14 e C-26/14, EU:C:2015:821, punto 38) implicano che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte dei partecipanti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione (v., in tal senso, sentenza del 13 luglio 2017, Ingsteel e Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, punto 34).

64 Infatti, i principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici interessati alla conclusione dell'accordo quadro, sanciti, in particolare, dall'articolo 2 della direttiva 2004/18, sarebbero compromessi se l'amministrazione aggiudicatrice inizialmente parte dell'accordo quadro non specificasse la quantità complessiva oggetto di un tale accordo.

65 L'obbligo di trasparenza s'impone soprattutto in quanto, nell'ipotesi di un accordo successivo, le amministrazioni aggiudicatrici sono, ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 4, secondo comma, della direttiva 2004/18, esentate dall'obbligo di inviare un avviso sui risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato sull'accordo quadro.

66 Inoltre, se l'amministrazione aggiudicatrice inizialmente parte dell'accordo quadro non fosse tenuta ad indicare in anticipo la quantità e l'importo massimi dei servizi che saranno oggetto di tale accordo, la conclusione dello stesso potrebbe servire per suddividere artificialmente un appalto e restare in tal modo al di sotto delle soglie previste dalla direttiva 2004/18, ciò che è vietato dall'articolo 9, paragrafo 3, della direttiva 2004/18.

67 In aggiunta, anche a supporre che il riferimento all'ordinario fabbisogno delle amministrazioni aggiudicatrici chiaramente individuate nell'accordo quadro possa essere un dato sufficientemente esplicito per gli operatori economici nazionali, non si può presumere che senz'altro lo sia anche per un operatore economico stabilito in un altro Stato membro.

68 In ultimo, se la quantità complessiva delle prestazioni che rappresentano tale fabbisogno ordinario è notoria, non dovrebbe esservi alcuna difficoltà a menzionarla nell'accordo quadro stesso o in un altro documento reso pubblico, ad esempio il capitolato d'oneri, e, in tal modo, a garantire il pieno e integrale rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento.

69 In quarto luogo, esigere che l'amministrazione aggiudicatrice inizialmente parte dell'accordo quadro precisi nell'accordo quadro la quantità e l'importo delle prestazioni che detto accordo riguarderà rispecchia il divieto, imposto nell'articolo 32, paragrafo 2, quinto comma, della direttiva

2004/18, di ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

70 Occorre pertanto rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 5, e l'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che:

- un'amministrazione aggiudicatrice può agire per se stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici, chiaramente individuate, che non siano direttamente parti di un accordo quadro, purché i requisiti di pubblicità e di certezza del diritto e, pertanto, di trasparenza siano rispettati, e
- è escluso che le amministrazioni aggiudicatrici che non siano firmatarie di tale accordo quadro non determinino la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste all'atto della conclusione da parte loro degli accordi che gli danno esecuzione o che la determinino mediante riferimento al loro ordinario fabbisogno, pena violare i principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici interessati alla conclusione di tale accordo quadro.

Sulle spese

71 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 (Ottava Sezione) dichiara:

L'articolo 1, paragrafo 5, e l'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della 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, devono essere interpretati nei seguenti termini:

- un'amministrazione aggiudicatrice può agire per se stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici, chiaramente individuate, che non siano direttamente parti di un accordo quadro, purché i requisiti di pubblicità e di certezza del diritto e, pertanto, di trasparenza siano rispettati, e
- è escluso che le amministrazioni aggiudicatrici che non siano firmatarie di tale accordo quadro non determinino la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste all'atto della conclusione da parte loro degli accordi che gli danno esecuzione o che la determinino mediante riferimento al loro ordinario fabbisogno, pena violare i principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici interessati alla conclusione di tale accordo quadro.

Malenovský

Safjan

Šváby

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 19 dicembre 2018.

Il cancelliere

Il presidente

A. Calot Escobar

K. Lenaerts