Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 3 ottobre 2018 [1]

Causa C-216/17

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

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale – Contratti d'appalto pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Accordi quadro – Clausola di estensione»

1. Il Consiglio di Stato (Italia) sottopone nuovamente alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva 2004/18/CE [2]. Stavolta la questione è se un ente pubblico sanitario, agendo in qualità di amministrazione aggiudicatrice, potesse attribuire direttamente, nell'anno 2015, un contratto per la prestazione di determinati servizi alla società aggiudicataria con la quale in precedenza (anno 2011) un altro ente pubblico analogo aveva concluso un accordo simile, qualificato dal giudice del rinvio come accordo quadro ai sensi di tale direttiva.

2. Il giudice a quo desidera inoltre sapere se, sempre in siffatto contesto, nell'accordo quadro debba essere necessariamente indicata la quantità di prestazioni che le amministrazioni aggiudicatrici potranno richiedere nel momento della conclusione dei successivi contratti e, in caso affermativo, se tale informazione possa essere fornita mediante riferimento al criterio del loro «fabbisogno ordinario».

1 Lingua originale: lo spagnolo.

2 Direttiva 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).

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Direttiva 2004/18

3. Secondo i considerando 11, 15 e 36:

«(11) Occorre prevedere una definizione comunitaria 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.

(...)

(36) Lo sviluppo di una effettiva concorrenza nel settore degli appalti pubblici richiede una pubblicità comunitaria dei bandi di gara redatti dalle amministrazioni aggiudicatrici degli Stati membri. Le informazioni contenute in tali bandi devono permettere agli operatori economici della Comunità di valutare se gli appalti proposti li interessano. A tal fine occorre fornire loro una sufficiente conoscenza dell'oggetto dell'appalto e delle relative condizioni. (...)».

4. Secondo l'articolo 1, paragrafo 5:

«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. L'articolo 2 così recita:

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

6. L'articolo 9 dispone quanto segue:

«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 enuncia quanto segue:

«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:

  a) per ogni appalto da aggiudicare le amministrazioni aggiudicatrici consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;

  b) le amministrazioni aggiudicatrici fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;

  c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve restare riservato fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;

  d) le amministrazioni aggiudicatrici aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro».

8. L'articolo 35 è così formulato:

«(...)

2. Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono aggiudicare un appalto pubblico o un accordo quadro mediante procedura aperta, procedura ristretta o, nei casi previsti dall'articolo 30, procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara, o, nei casi previsti dall'articolo 29, mediante dialogo competitivo, rendono nota tale intenzione con un bando di gara.

(...)

4. 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. Ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 1:

«I bandi e gli avvisi contengono le informazioni indicate nell'allegato VII A e, se del caso, ogni altra informazione ritenuta utile dall'amministrazione aggiudicatrice secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2».

10. Nell'allegato VII A vengono disciplinate le «Informazioni 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, il valore complessivo stimato dei lavori 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.

(...)».

B. Diritto nazionale

11. Il decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163[3], in vigore all'epoca dei fatti, ha recepito nell'ordinamento italiano la direttiva 2004/18. Il suo articolo 3, comma 13, definisce l'«accordo quadro» secondo i medesimi termini di cui all'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18.

12. L'articolo 59 di tale decreto legislativo riproduce l'articolo 32 della direttiva 2004/18, ma senza stabilire che la durata dell'accordo quadro non potrà eccedere i quattro anni, salvo in casi eccezionali. Inoltre, non vieta espressamente alle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

13. L'articolo 1, comma 449, ultima parte, della legge del 27 dicembre 2006, n. 296[4], ha sancito l'obbligo per gli enti del Servizio sanitario nazionale (in prosieguo: il «SSN») di acquisto tramite centrali di committenza.

14. L'articolo 1, comma 12, del decreto legge del 6 luglio 2012, n. 95[5], consente, senza necessità di iniziare una nuova gara d'appalto e per ragioni d'economia, una successiva modifica dei termini di un appalto volta al miglioramento delle condizioni contrattuali stabilite nella procedura di gara iniziale.

15. L'articolo 15, comma 13, lettera b), del decreto legge n. 95 del 2012 prevede il recesso da un contratto di fornitura o di prestazione di servizi che sia divenuto eccessivamente oneroso e la stipula, senza necessità di un nuovo confronto competitivo, di un nuovo contratto le cui condizioni si adeguino a quelle contenute nel contratto in essere con altre imprese.

II. Fatti

16. Le aziende socio-sanitarie territoriali («ASST») sono enti pubblici regionali che garantiscono l'assistenza ai cittadini nel quadro del SSN. È pacifica la loro condizione di amministrazioni aggiudicatrici ai sensi della direttiva 2004/18.

17. Per ragioni di equilibrio di bilancio e quale misura di contenimento dei costi, il legislatore italiano ha imposto agli enti del SSN, fatte salve poche eccezioni, l'obbligo di approvvigionarsi in gruppo di beni e servizi, attraverso centrali di committenza.

18. In tale contesto, mediante il decreto del 4 novembre 2011, n. 828, la ASST di Desenzano del Garda – alla quale è succeduta l'ASST del Garda – ha aggiudicato, a seguito di una procedura ristretta, ad un raggruppamento temporaneo di imprese composto da Markas Srl e Zanetti Arturo & C. Srl [in prosieguo: «Markas»], un contratto per la prestazione di servizi di sanificazione ambientale, raccolta e smaltimento dei rifiuti[6]. La durata prevista del contratto era pari a 108 mesi, a partire dal 1º dicembre 2011.

3 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (Supplemento ordinario n. 107 alla GURI n. 100 del 2 maggio 2006).

4 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) (Supplemento ordinario n. 244/L alla GURI n. 299 del 27 dicembre 2006).

5 Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (Supplemento ordinario n. 141 alla GURI n. 156 del 6 luglio 2012), convertito dalla legge del 7 agosto 2012, n. 135 (Supplemento ordinario n. 173 alla GURI n. 189 del 14 agosto 2012).

6 Il criterio adottato per l'aggiudicazione è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

19. Nel capitolato d'oneri di tale contratto, l'ASST di Desenzano del Garda ha introdotto una clausola, rubricata «Estensione del contratto» [7], in virtù della quale veniva ammessa la possibilità di «adesione successiva» di determinate ASST che in precedenza avevano sottoscritto una convenzione [8] per la fornitura in forma associata di beni e servizi.

20. In tale clausola, contenuta nel punto 2.5 delle condizioni particolari (allegato 3), apparivano le seguenti precisazioni:

– «ai soggetti individuati come aggiudicatari potrà essere chiesto di estendere l'appalto anche ad una o più delle Aziende» indicate nella parte finale della medesima clausola.

– La durata di tale estensione sarà uguale alla durata residua del periodo contrattuale di cui alla gara originaria.

– Ciascuna delle ASST potrà aderire una sola volta durante il periodo contrattuale, «alle medesime condizioni dell'aggiudicazione in argomento».

– L'aggiudicatario non ha tuttavia l'obbligo di accettare la richiesta di estensione; se la accetta, l'estensione darà luogo a un «rapporto contrattuale autonomo», distinto da quello oggetto dell'aggiudicazione originaria.

21. Nel contratto venivano elencate nominativamente diciotto «aziende ospedaliere/sanitarie» che avrebbero potuto beneficiare della clausola di estensione. Tra queste figurava l'Azienda Sanitaria Locale della Vallecamonica – Sebino [ora denominata Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST)], che è la controinteressata nel giudizio d'appello a quo.

22. Con decreto del 30 dicembre 2015, n. 1158, la ASST della Valcamonica ha esercitato la facoltà di adesione di cui alla clausola descritta, per il periodo dal 1º febbraio 2016 al 15 febbraio 2021. Di conseguenza, per il suddetto periodo ha concluso con Markas un contratto per l'appalto di servizi di sanificazione senza procedere ad un nuovo confronto competitivo rispetto a quello già avviato in origine dalla ASST di Desenzano del Garda.

23. Tale decreto è stato oggetto di due ricorsi innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italia), presentati il primo dal gestore uscente del servizio, Coopservice Soc. coop. arl (in prosieguo: «Coopservice»), il secondo dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust (in prosieguo: la «AGCM»).

24. Respinti entrambi i ricorsi dal giudice di primo grado, i ricorrenti hanno proposto appello innanzi al Consiglio di Stato, che ha sollevato la questione pregiudiziale.

7 Nella clausola veniva indicato che il suo fondamento era rappresentato dalla convenzione per «attivare modalità di acquisto a livello aggregato», in attuazione dei principi stabiliti dal Piano socio sanitario regionale della Lombardia 2002-2004, «che auspicano forme consorziate di acquisto fra gli enti del [Servizio sanitario regionale]», e dalle correlate deliberazioni della Giunta regionale della Lombardia. La clausola rinviava inoltre, senza citarle, a successive delibere della Giunta regionale, le quali «pon[evano] l'accento su gare aziendali aperte ad adesioni successive».

8 Le ASST del Garda e della Valcamonica, tra le altre, formavano il cosiddetto Consorzio AIPEL (Lombardia Est), nato dall'«Accordo interaziendale tra le aziende ospedaliere e le aziende sanitarie locali (AIPEL) (...) per la disciplina delle forme aggregate riguardanti la fornitura di beni e l'appalto di servizi».

III. Questione pregiudiziale

25. Il giudice del rinvio solleva i seguenti quesiti:

«1) Se gli articoli [1] [9] comma 5 e 32 della direttiva [2004/18] e l'articolo 33 della direttiva [2014/24] [10] 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] [11] 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».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte e sintesi delle conclusioni delle parti

26. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata registrata presso la cancelleria della Corte il 24 aprile 2017. Hanno depositato memorie scritte Coopservice, Markas, i governi austriaco, ceco, finlandese e italiano, oltre alla Commissione.

27. All'udienza pubblica, svoltasi il 12 luglio 2018, hanno partecipato Markas, il governo italiano e la Commissione.

28. Coopservice rileva preliminarmente che il Consiglio di Stato avrebbe annullato la clausola di estensione controversa in occasione del ricorso presentato nell'ambito di un altro affidamento sottoposto al suo esame (dall'ASST Carlo Poma).

29. Secondo Coopservice, la questione pregiudiziale è inammissibile in quanto: a) il presunto accordo quadro eccede, senza giustificazione, il termine di quattro anni di cui all'articolo 32 della direttiva 2004/18; b) la clausola controversa sarebbe già stata annullata dal giudice del rinvio; e c) non vengono integrate le altre condizioni legali che consentirebbero di qualificare come accordo quadro una procedura di aggiudicazione come quella oggetto del procedimento principale.

9 Nell'ordinanza di rinvio viene citato, senza dubbio per errore, l'articolo 2.

10 Direttiva 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).

11 V. nota 9.

30. In subordine, Coopservice propone una risposta negativa ai due quesiti formulati, posto che, a suo parere, non soltanto non viene fissata la quantità delle prestazioni, ma non sarebbero neppure soddisfatte le condizioni per affermare l'esistenza di un accordo quadro.

31. Markas dubita che il primo quesito sia rilevante, argomentando che non sarebbe corretto affermare che le ASST aderenti alla clausola di estensione non abbiano partecipato alla fase genetica dell'accordo quadro, il quale sarebbe infatti il risultato di un'azione concertata già all'origine.

32. Ad ogni modo, secondo Markas, la risposta al primo quesito dovrebbe essere affermativa. La gara con clausola di adesione è una forma di contrattazione ad aggregazione successiva che presenta forti elementi di similitudine con la centrale di committenza. Si tratta, in ambedue i casi, di fattispecie a formazione progressiva, con una fase di selezione del contraente, svolta da un solo ente aggiudicatore che funge da stazione appaltante (potenzialmente) «diffusa», ed una fase successiva, quella di adesione, dove possono partecipare altri enti. L'unica differenza, irrilevante per Markas, è che la centrale di committenza agisce unicamente in quanto tale, senza usufruire direttamente dei servizi che acquista con l'accordo quadro.

33. In relazione al secondo quesito, Markas ritiene che l'individuazione anticipata delle quantità esatte, che potranno variare in funzione dell'effettivo fabbisogno degli enti, non sia obbligatoria. Al riguardo, sarebbe bastato che la ASST del Garda avesse indicato il valore del contratto destinato a far fronte al proprio fabbisogno, senza dover indicare anche quello di eventuali adesioni successive.

34. Il governo italiano, che ritiene di non essere in presenza di un accordo quadro ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2004/18, propende per l'irricevibilità della questione pregiudiziale. In subordine, sostiene che andrebbe data una risposta negativa al primo quesito, poiché appare incompatibile con il modulo dell'accordo quadro l'assenza di qualsiasi elemento di delimitazione dell'oggetto delle prestazioni ulteriori (ovvero, delle prestazioni che potrebbero essere richieste mediante la successiva stipulazione di contratti esecutivi).

35. Anche il secondo quesito, secondo il governo italiano, merita una risposta di senso negativo. A suo parere, che coincide con quelli dei governi austriaco e ceco, il generico riferimento al «fabbisogno» delle amministrazioni aggiudicatrici non sarebbe sufficiente, tenuto conto della indeterminatezza dell'espressione, oltre che del fatto che si tratta di una nozione mutevole in relazione al contesto temporale di riferimento.

36. Il governo austriaco propone di esaminare i due quesiti congiuntamente. Non sarebbero integrate le condizioni di cui alle direttive 2004/18 e 2014/24 necessarie perché si possa ritenere di essere in presenza di un accordo quadro. Anche ad ammettere l'esistenza di un tale accordo secondo il diritto dell'Unione, il modus operandi nel caso di specie sarebbe in ogni caso illecito.

37. L'illiceità deriverebbe, da un lato, dal fatto che le parti non siano state identificate sin dal principio, come invece richiesto da entrambe le direttive. Nella misura in cui l'offerente può rifiutare l'adesione di altre amministrazioni aggiudicatrici, verrebbe a mancare un rapporto contrattuale sinallagmatico tra tutti gli enti beneficiari della clausola di estensione. Dall'altro lato, il metodo seguito dalla ASST del Garda e dalle ASST che si sono avvalse di tale clausola svuoterebbe di significato le disposizioni relative al calcolo del valore stimato dei contratti e degli accordi quadro.

38. Il governo ceco sostiene che il diritto dell'Unione non ammette un accordo quadro del quale non siano parti, sin dall'inizio, le amministrazioni aggiudicatrici che possano trarne beneficio in virtù di una clausola di estensione come quella di cui trattasi. Inoltre, sarebbe indispensabile che, almeno a grandi linee, il contenuto della prestazione risulti già nella procedura che ha condotto alla conclusione

dell'accordo quadro. Solo in questo modo viene consentito agli appaltatori potenziali di valutare se il contratto sia di loro interesse ed è possibile fissare il valore stimato del contratto, che dipende dal valore stimato massimo dell'insieme dei contratti contemplati nell'arco della durata complessiva dell'accordo quadro.

39. Il governo finlandese allega, rispetto al primo quesito, che la direttiva 2004/18 ammette un accordo quadro ai sensi del quale: a) un'amministrazione aggiudicatrice agisca in nome proprio e per conto di altre amministrazioni aggiudicatrici che siano specificamente indicate, ma che non siano direttamente parti di tale accordo quadro; e b) il volume di prestazioni che potrà essere richiesto dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie alla stipula dei contratti successivi previsti dall'accordo quadro non sia fissato. Occorre, tuttavia, che la durata di quest'ultimo, nel suo complesso, sia precisata in conformità a quanto stabilito dalla direttiva e che i diversi contratti successivi non eccedano complessivamente tale durata.

40. Rispetto al secondo quesito, il governo finlandese argomenta che in molti casi può essere stabilito, per le forniture e per i servizi, un volume determinato in relazione al fabbisogno ordinario delle amministrazioni aggiudicatrici. Sarebbe sufficiente che l'amministrazione aggiudicatrice faccia riferimento al volume d'acquisti degli anni precedenti, corretto, se del caso, operando una stima della sua possibile evoluzione. Tale informazione dovrebbe apparire nel capitolato d'oneri poiché, diversamente, verrebbero favoriti i contraenti originari. In caso contrario, il governo finlandese ritiene che dovrebbe rispondersi negativamente al quesito.

41. La Commissione, dopo aver indicato che la direttiva 2014/24 è inapplicabile ratione temporis, segnala che l'accordo quadro contestato eccede il termine di quattro anni stabilito dalla direttiva 2004/18. Poiché i quesiti formulati dal giudice del rinvio non riguardano siffatta questione e non è possibile sapere se la stessa sia stata affrontata nel procedimento principale, la Commissione non propone formalmente l'inammissibilità della questione pregiudiziale.

42. Con riferimento al merito, la Commissione precisa che l'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18 non richiede che le amministrazioni aggiudicatrici «inizialmente» parti dell'accordo quadro ne siano anche firmatarie. Sarebbe sufficiente che le stesse risultino come potenziali beneficiarie dell'accordo a partire dalla data della sua conclusione, ovvero che esse vengano al riguardo menzionate in modo esplicito nei documenti di gara o nel capitolato d'oneri.

43. Per quanto concerne le quantità delle prestazioni, la Commissione ritiene che dall'inciso «se del caso» (articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18) non possa trarsi la conclusione che si tratti di un'indicazione facoltativa. Con esso si voleva precisare che, per determinati contratti successivi, l'indicazione della quantità delle prestazioni da svolgere può essere impossibile, come accadrebbe in una fornitura di pezzi di ricambio per vetture destinate al servizio di trasporto comunale. Non è però questo il caso dei servizi di cui trattasi, nel quale la quantità totale della prestazione dev'essere perciò espressamente indicata nell'accordo quadro o nel capitolato d'oneri anche se non è possibile stabilire il valore concreto di ciascuno dei contratti successivi. Pertanto, il «fabbisogno ordinario» sarebbe un parametro accettabile, posto che venga definito in modo sufficientemente chiaro, preciso e trasparente.

V. Analisi

A. Osservazione preliminare: la direttiva applicabile alla questione pregiudiziale

44. Sebbene i quesiti formulati facciano riferimento sia alla direttiva 2004/18 che alla direttiva 2014/24, concordo con la Commissione sul fatto che non occorre fornire l'interpretazione della direttiva 2014/24 a causa della sua inapplicabilità ratione temporis, limitandomi all'interpretazione della direttiva 2004/18.

45. Effettivamente, secondo quanto emerge dall'ordinanza di rinvio, sia l'aggiudicazione originaria del contratto (decreto del 4 novembre 2011) che la successiva adesione allo stesso (decreto del 30 dicembre 2015) hanno avuto luogo prima della scadenza del termine per il recepimento della direttiva 2014/24, ovvero prima del 18 aprile 2016.

B. Sulla ricevibilità della questione pregiudiziale

46. Tra i motivi addotti da Coopservice nel senso dell'irricevibilità della questione pregiudiziale vi è quello secondo cui il contratto iniziale, eccedendo il termine di quattro anni stabilito nell'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18 [12], non potrebbe essere qualificato quale «accordo quadro» secondo la definizione di tale direttiva. La Commissione, anche se non giunge a proporre formalmente l'inammissibilità della questione pregiudiziale, fa anch'essa presente tale circostanza.

47. Richiesto dalla Corte di esporre le ragioni per cui tale contratto potrebbe costituire un accordo quadro ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 pur essendo stato stipulato per un periodo di nove anni, il Consiglio di Stato ha argomentato che le parti interessate non hanno eccepito tale durata quale sua possibile causa di annullamento. In virtù del principio dispositivo che delimita la propria competenza, il giudice a quo afferma che tale causa di annullamento non potrebbe neppure essere rilevata d'ufficio, in quanto non costituirebbe un'irregolarità sufficientemente grave da determinare la nullità dell'accordo [13]. Il fatto che l'articolo 32 della direttiva 2004/18 ammetta eccezionalmente una durata superiore a quattro anni mette in evidenza, per il giudice del rinvio, che l'inosservanza di tale termine non costituisce un vizio invalidante [14].

48. In ogni caso, il giudice del rinvio sostiene che «l'accordo per cui è causa potrebbe rientrare in tale ipotesi di deroga, dato il suo particolare oggetto, che è rappresentato dalla necessità di garantire la funzionalità di più ospedali» [15].

49. Secondo giurisprudenza costante, la Corte può rifiutarsi di statuire su una questione pregiudiziale soltanto qualora risulti in modo manifesto che l'interpretazione o l'esame di validità richiesto relativamente ad una norma dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia nel procedimento principale, oppure qualora il problema sia di natura ipotetica, o anche quando la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le vengono sottoposte [16].

12 «[L]a durata di un accordo quadro non può superare i quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, in particolare dall'oggetto dell'accordo quadro».

13 Paragrafo 27 dell'ordinanza del 20 febbraio 2018, adottata dal Consiglio di Stato in risposta alla domanda di chiarimenti della Corte.

14 Ibidem, paragrafo 28.

15 Ibidem.

16 Così, ad esempio, sentenze del 16 giugno 2015, Gauweiler e a. (C-62/14, EU:C:2015:400), punti 24 e 25; del 4 maggio 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), punti 15 e 16; del 5 luglio 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514), punto 19; del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), punto 54, e del 28 marzo 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), punti 50 e 155.

50. In realtà, sia l'obiezione di Coopservice relativa alla durata del contratto iniziale, sia l'osservazione che non sono soddisfatte altre condizioni necessarie per qualificarlo come «accordo quadro» – osservazione sollevata anche dai governi italiano e austriaco – mettono in discussione la correttezza di tale determinazione da parte del giudice del rinvio.

51. Il Consiglio di Stato non ha sollevato dubbi dinanzi alla Corte circa la natura giuridica del contratto aggiudicato nell'anno 2011. Al contrario, assunta come corretta la qualificazione di quest'ultimo come accordo quadro ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, i suoi dubbi versano esclusivamente sulla possibilità, in base alla direttiva, di concluderlo alle condizioni secondo cui è stato concluso (ovvero, senza la firma di tutte le amministrazioni aggiudicatrici e senza l'esatta determinazione della quantità di prestazioni che possano ulteriormente richiedere i non firmatari).

52. Ritengo, così come la Commissione, che la risposta alla questione pregiudiziale debba limitarsi a tali due punti concreti e che spetti al giudice del rinvio, in quanto giudice dei fatti e primo interprete del diritto applicabile, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, la necessità di una pronuncia pregiudiziale e la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte [17].

53. Nella presente causa, entrambi i quesiti partono dalla premessa che sia stato inizialmente concluso un accordo quadro ai sensi della direttiva 2004/18. È questa l'interpretazione inequivoca data dall'organo giurisdizionale del rinvio, alla luce delle circostanze della controversia.

54. Va detto, ciononostante, che tale premessa potrebbe venir messa in discussione nel corso del procedimento a quo qualora, a seguito dell'opportuna discussione promossa dalle parti o in virtù di una riconsiderazione ex officio della sua prima valutazione [18], il giudice del rinvio concludesse che l'accordo in questione presenta problemi di adeguamento alla direttiva 2004/18 diversi da quelli che lo hanno condotto a promuovere il presente procedimento pregiudiziale.

55. Neppure la terza obiezione sull'ammissibilità addotta da Coopservice (il giudice del rinvio avrebbe già annullato, in altro procedimento, la clausola che consente l'adesione) può essere accolta. Solo l'organo giudiziale a quo può vagliare se tale annullamento sia effettivamente avvenuto e, eventualmente, le sue ripercussioni sul procedimento nel corso del quale ha ritenuto di sollevare la presente questione pregiudiziale.

C. Nel merito

56. I due quesiti del Consiglio di Stato presuppongono l'esistenza di un «accordo quadro in cui un'amministrazione aggiudicatrice agisce per essa stessa e per altre amministrazioni specificamente indicate, le quali però non partecipino direttamente alla sottoscrizione dell'accordo quadro stesso».

57. Poiché i dubbi del giudice a quo non si estendono anche a tale aspetto, mi asterrò dall'esprimere le mie riserve sulla premessa che la formula che è stata utilizzata nel contratto del novembre 2011 integri effettivamente le caratteristiche di un accordo quadro ai sensi della direttiva 2004/18.

17 Per tutte, sentenza del 26 giugno 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. (C-305/05, EU:C:2007:383), punto 18.

18 Nell'ordinanza del 20 febbraio 2018 tale possibilità sembra essere esclusa. Tuttavia, sarebbe sufficiente che la Corte richiami nella propria sentenza il limite temporale previsto nell'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18 perché il Consiglio di Stato possa eventualmente riconsiderare la propria riluttanza iniziale ad esaminare le conseguenze di tale fattore nella causa; naturalmente, nel rispetto delle disposizioni e delle garanzie procedurali stabilite dal diritto interno.

58. Devo, in ogni caso, sottolineare che, qualora mantenga tale qualificazione, il Consiglio di Stato dovrà chiarire se tale accordo quadro sia stato concluso «in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza» (articolo 32, paragrafo 2, della direttiva 2004/18) a causa delle sue peculiarità [19].

59. Il presupposto è, dunque, che vi è stato un accordo quadro originario del quale sarebbero «parte» attiva amministrazioni aggiudicatrici che, per quanto vi siano menzionate, non sono intervenute direttamente nella relativa sottoscrizione. Tale circostanza fa insorgere dubbi circa la configurabilità, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, e dell'articolo 32 della direttiva 2004/18, di un accordo quadro senza la sottoscrizione di tutte le amministrazioni aggiudicatrici che desiderino successivamente invocare le sue disposizioni.

60. Il secondo paragrafo dei due quesiti coincide anche nella sostanza, nel porre la questione «[del]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». L'interrogativo è duplice:

– da un lato, si discute se la direttiva 2004/18 consenta che tale quantità non venga affatto determinata;

– dall'altro lato, viene richiesto se sia possibile precisare la quantità facendo riferimento al «fabbisogno ordinario» delle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie.

1. Sull'estensione del contratto a favore di un'amministrazione aggiudicatrice che non ha sottoscritto l'accordo quadro

61. Ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18, gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo procedure – quelle di cui ai paragrafi 3 e 4 del medesimo articolo – che «sono applicabili solo tra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro».

62. Potrebbe sostenersi che, a rigor di grammatica, l'avverbio «inizialmente», considerata la sua posizione nella frase, riguarda soltanto gli operatori economici e non anche le amministrazioni aggiudicatrici. Deporrebbero per tale interpretazione una serie di ragioni, delle quali probabilmente la più rilevante è la conferma ulteriore ad opera del corrispondente precetto della direttiva 2014/24 [20].

63. In ogni caso, quale che sia l'interpretazione dell'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18, considerato separatamente, sono dell'avviso che anche le amministrazioni aggiudicatrici che rivestono una posizione *attiva* in un accordo quadro siano *parti* necessarie del medesimo. Per sua natura, un «accordo quadro» è, secondo l'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, quello intercorrente «tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici» al fine di «stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare».

64. Altra questione è se tale qualità possa fare riferimento soltanto a chi sia intervenuto direttamente nella sottoscrizione dell'accordo quadro o anche a un'amministrazione aggiudicatrice che, senza partecipare «direttamente alla sottoscrizione dell'accordo quadro stesso», vi venga identificata. È questo l'oggetto del primo quesito pregiudiziale.

19 Come ritiene la AGCM, secondo la quale la clausola 2.5 del contratto originario, così come l'adesione allo stesso da parte della ASST della Vallecamonica – Sebino, vulnererebbero «i principi di concorrenza leale e imparzialità», sottraendosi a una «concorrenza trasparente».

20 Ai sensi del suo articolo 33, paragrafo 2, «[g]li appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste al presente paragrafo e ai paragrafi 3 e 4. Tali procedure sono applicabili solo tra le amministrazioni aggiudicatrici chiaramente individuate a tal fine nell'avviso di indizione di gara o nell'invito a confermare interesse e *gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro*» (il corsivo è mio).

65. La qualità di parte in un accordo quadro non implica, di per sé, che chi la riveste abbia sottoscritto l'accordo, né che abbia partecipato direttamente alla sua conclusione. Come evidenziato dal Consiglio di Stato [21], le disposizioni di diritto civile sulla rappresentanza e la gestione di attività economiche di terzi in assenza di contratto consentono che un soggetto (nel caso in esame, una ASST) stipuli un accordo vincolante in capo ad altri qualora questi gli abbiano attribuito tale facoltà o lo ratifichino a posteriori.

66. Ritengo che il giudice del rinvio, quando parla di «altre amministrazioni aggiudicatrici (...) che non partecipano direttamente alla sottoscrizione dell'accordo quadro», non faccia riferimento alla «sottoscrizione» come azione di apposizione formale di una firma a un atto giuridico, bensì alla «sottoscrizione» in quanto *stipulazione* di un accordo, partecipando alla sua formazione e diventandone, di conseguenza, *parte*.

67. Tuttavia, la qualità di parte può essere acquisita senza che sia necessario sottoscrivere l'accordo quadro e persino senza aver preso direttamente parte alla sua stipulazione: sarà sufficiente che chi invoca tale condizione abbia acconsentito ad obbligarsi rispetto a quanto stipulato in tale accordo [22].

68. In definitiva, ciò che conta è che le amministrazioni aggiudicatrici diverse da quella che ha sottoscritto l'accordo quadro siano identificate come «potenziali beneficiarie» [23] sin dal momento della sua conclusione, avendone conosciuto il relativo contenuto. Qualora la sottoscrizione dell'accordo quadro sia preceduta da una decisione collettiva, nella quale varie amministrazioni aggiudicatrici convengono di acquisire, secondo una modalità aggregata, determinati beni o servizi, tale decisione collettiva previa può costituire la base per un accordo quadro, firmato soltanto da una di tali amministrazioni in nome (o con l'acquiescenza) di tutte le altre.

69. Vi è una relazione di continuità e dipendenza tra l'accordo quadro propriamente detto e i contratti successivi stipulati sulla base delle condizioni in esso stabilite. Tali contratti non vengono stipulati ex novo e al buio, bensì nel rispetto delle condizioni previste nell'accordo quadro, le quali debbono necessariamente conformarsi alle prescrizioni della direttiva 2004/18. L'osservanza di tali prescrizioni costituisce un presupposto per la legittimità dei citati contratti, poiché li rende conformi alla normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici.

70. La stretta relazione tra gli accordi quadro e i contratti stipulati nel loro alveo impone che vi sia un rapporto di corrispondenza tra le amministrazioni che attribuiscono i contratti e quelle che appaiono negli accordi quadro, anche qualora non li abbiano firmati esse stesse. Ritengo che si tratti dell'interpretazione più appropriata dell'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18.

71. In definitiva, ciò che rileva è che l'accordo quadro indichi nello specifico e in modo tassativo quali siano le amministrazioni aggiudicatrici che potranno aderire agli appalti pubblici stipulati in virtù del medesimo accordo quadro. Specifica che, dovendo in ogni caso essere chiara e precisa, non deve necessariamente apparire nel testo dell'accordo quadro, bensì può essere contenuta in una clausola del capitolato d'oneri come quella di cui di trattasi nel procedimento principale.

21 Paragrafi 7 e 8 dell'ordinanza di rinvio.

22 È chiaro che il consenso si sarà formalizzato in qualche modo e che, a tale scopo, è stata necessaria, in ultima analisi, la firma di chi presta il proprio consenso. Tuttavia, tale firma non deve necessariamente coincidere con la firma dell'accordo rispetto al quale si acquisisce la condizione di parte, ma solo con quella dell'atto giuridico nel quale è riflesso tale consenso, al quale deve fare rinvio il medesimo accordo quadro inglobandone il contenuto.

23 Utilizzo l'espressione della quale si avvale la Commissione nel paragrafo 37 delle sue osservazioni scritte.

72. Può pertanto rispondersi al primo quesito in esame che l'articolo 1, paragrafo 5, e l'articolo 32, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18 non ostano a un accordo quadro ai sensi del quale un'amministrazione aggiudicatrice che non abbia partecipato direttamente alla sua stipulazione né lo abbia sottoscritto può aderire ai contratti basati su tale accordo, a condizione che tale amministrazione aggiudicatrice venga identificata nel medesimo accordo o in un documento allegato al capitolato d'oneri, secondo i termini previsti dalla direttiva 2004/18.

2. Sull'indicazione della quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici che non hanno sottoscritto l'accordo quadro

73. Il giudice a quo desidera sapere se il fatto che un accordo quadro non fissi «la quantità di prestazioni» che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie, quando stipulano i contratti successivi da questo derivanti, sia in linea con quanto disposto dalla direttiva 2004/18.

74. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, tra le clausole dei contratti che vengano aggiudicati durante il periodo di validità (limitato temporalmente) di un accordo quadro si trovano quelle relative ai «prezzi e, se del caso, [al]le quantità previste».

75. A mio parere, l'inciso «se del caso» non rende la clausola d'indicazione delle «quantità previste» una clausola facoltativa. Si tratta, invece, di una clausola obbligatoria, anche se soggetta, quanto al suo contenuto, al livello d'indicazione nel dettaglio del volume che possa essere previsto nell'accordo quadro, in considerazione della natura delle prestazioni che saranno oggetto dei contratti successivi.

76. Interpretarlo diversamente comporterebbe che i termini iniziali dell'accordo quadro siano eccessivamente vaghi con riferimento a uno degli elementi più rilevanti dell'accordo, con conseguenze ambivalenti e negative: da un lato, verrebbe disincentivata la partecipazione di operatori economici eventualmente interessati che, a causa dell'indeterminatezza dell'oggetto del contratto, si asterrebbero dal partecipare alla procedura; dall'altro, non sarebbe d'applicazione il divieto di introdurre nell'aggiudicazione dei contratti «modifiche sostanziali nei termini stabiliti dall'accordo quadro» (articolo 32, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2004/18).

77. Nel punto 6, lettera c), dell'allegato VII A della direttiva 2004/18, al quale fa rinvio il relativo articolo 36, paragrafo 1, vengono dettagliate le informazioni che debbono figurare nei bandi di gara che precedono l'aggiudicazione di un accordo quadro. Nello specifico, devono essere indicati «il valore complessivo stimato delle prestazioni per l'intera durata dell'accordo quadro [24] nonché, per quanto possibile, il valore e la frequenza degli appalti da aggiudicare».

78. Nell'accordo quadro deve figurare pertanto il valore totale di tutti i servizi richiesti. L'accordo deve necessariamente contenere il valore stimato dei contratti successivi, mediante i quali verranno aggiudicate singolarmente e a posteriori le diverse parti in cui si suddivide la totalità dei servizi richiesti. Solo in questo modo, ripeto, trovano applicazione i principi di trasparenza e di parità di

24 La durata dell'accordo quadro è, pertanto, uno dei fattori cruciali ai fini della specificazione del valore totale dei servizi, poiché si tratta di un elemento essenziale della gara d'appalto. Ne consegue che, nell'indagine relativa al suo accertamento nella fattispecie, il giudice del rinvio deve tenerla in considerazione, ciò che può portarlo a verificare se sia stato rispettato l'articolo 32, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2004/18 o se le amministrazioni aggiudicatrici abbiano addotto, nel medesimo accordo, ragioni obiettive adeguate per estendere il termine di quattro anni. Può dunque sostenersi che, avendo discusso sulla determinazione delle quantità richieste, le medesime parti hanno sollevato indirettamente la questione della durata dell'accordo quadro, senza la quale non è possibile la stima del valore totale di tali quantità.

trattamento tra gli operatori interessati a partecipare all'accordo quadro e ai contratti da esso *derivanti*. Qualora non venga precisato il volume totale delle prestazioni (stimato) o le basi per il suo calcolo siano ipotetiche, gli offerenti difficilmente potranno valutare la convenienza della partecipazione alla gara [25].

79. Ritengo che l'espressione «per quanto possibile» non sia volta a introdurre un'eccezione all'adempimento di tale obbligazione. Se si prescindesse da essa, non sarebbe possibile calcolare, mediante aggregazione, il valore totale dei servizi richiesti per tutta la durata dell'accordo quadro. Tale espressione consente, tuttavia, una certa flessibilità al momento di specificare il numero di contratti nei quali, prevedibilmente, verrà ripartito il totale dei servizi di cui all'accordo quadro, ovvero di anticipare la «frequenza» con cui verranno aggiudicati, da ciò dipendendo il volume dei servizi che ne saranno caso per caso oggetto.

80. Il Consiglio di Stato domanda inoltre se possa calcolarsi la quantità delle prestazioni contrattuali ulteriori mediante riferimento al «fabbisogno ordinario» delle amministrazioni aggiudicatrici.

81. A mio parere, che coincide con il parere del governo finlandese e della Commissione, non sussistono motivi ostativi a tale riferimento, fermo restando che tale fabbisogno deve essere definito in modo chiaro e preciso dall'accordo quadro o dal relativo capitolato d'oneri. La sua formulazione deve utilizzare termini che risultino accessibili a tutti gli eventuali interessati.

82. In tal senso, il «fabbisogno ordinario» potrebbe desumersi dai volumi di acquisti degli anni precedenti. Per contro, non potrà applicarsi questo principio alle necessità che siano prive di tale supporto storico e si presentino inopinatamente nel corso della validità dell'accordo quadro. Altrimenti si verrebbe a creare una situazione di indeterminatezza che mal si concilierebbe con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza sanciti dall'articolo 2 della direttiva 2004/18.

83. In conformità a tali principi, le informazioni – imprescindibili – sul valore dei servizi devono essere ugualmente accessibili a tutti gli operatori economici, se non in termini esatti, almeno in modo approssimativo. E, qualora si proceda alla stima di tali servizi con riferimento al fabbisogno che l'amministrazione aggiudicatrice ha dovuto soddisfare nel passato, le informazioni che dimostrino la quantificazione (reale e certa) di tale fabbisogno precedente dovranno essere contenute, con gli opportuni aggiornamenti e correzioni (quale valore stimato), nella documentazione compresa nell'accordo quadro. Diversamente, ripeto, il «fabbisogno ordinario» sarebbe un'incognita per tutti gli operatori economici, salvo che per l'aggiudicatario di appalti precedenti in relazione a tali servizi.

84. Di conseguenza, propongo di interpretare gli articoli 1, paragrafo 5, e 32 della direttiva 2004/18 nel senso che essi non ostano a che la quantità di prestazioni che potranno essere richieste da un'amministrazione aggiudicatrice che non abbia partecipato alla stipulazione di un accordo quadro né lo abbia sottoscritto, ma del quale sia inequivocabilmente parte ab initio, venga determinata facendo riferimento al suo fabbisogno ordinario, sempre che quest'ultimo possa essere dedotto da informazioni chiare, precise e trasparenti circa il fabbisogno che tale amministrazione aggiudicatrice ha dovuto soddisfare in passato.

25 Tale incertezza aumenta in circostanze come quelle di specie, poiché la clausola di estensione dell'accordo quadro consente alle ASST di aderire o meno, a loro discrezione, durante il relativo periodo di validità, all'aggiudicazione originaria; l'accordo consente, inoltre, all'aggiudicatario iniziale di rigettare la successiva richiesta di adesione da parte delle ASST menzionate.

VI. Conclusione

85. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere al Consiglio di Stato (Italia) come segue:

«Gli articoli 1, paragrafo 5, e 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, devono essere interpretati nei seguenti termini:

– non ostano a un accordo quadro ai sensi del quale un'amministrazione aggiudicatrice che non abbia partecipato direttamente alla sua stipulazione né lo abbia sottoscritto può essere parte degli appalti pubblici basati su tale accordo, a condizione che tale amministrazione aggiudicatrice venga identificata nel medesimo accordo o in un documento allegato al capitolato d'oneri, secondo i termini previsti dalla direttiva 2004/18;– ostano a che la quantità di prestazioni che tale amministrazione aggiudicatrice potrà richiedere nel momento della conclusione dei successivi contratti previsti dall'accordo quadro non sia determinata, o non sia univocamente determinata, nell'accordo quadro stesso;

– non ostano a che tale quantità venga determinata facendo riferimento al fabbisogno ordinario dell'amministrazione aggiudicatrice, sempre che l'accordo quadro fornisca informazioni chiare, precise e trasparenti circa il fabbisogno che tale amministrazione aggiudicatrice ha dovuto soddisfare in passato».