

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

13 novembre 2007 (*)

«Appalti pubblici – Artt. 43 CE e 49 CE – Direttiva 92/50/CEE – Aggiudicazione di un appalto pubblico al servizio postale irlandese An Post senza pubblicazione di un avviso preliminare – Interesse transfrontaliero certo – Trasparenza»

Nella causa C-507/03,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 1° dicembre 2003,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. X. Lewis e K. Wiedner, in qualità di agenti, assistiti dal sig. J. Flynn, QC, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Irlanda, rappresentata dal sig. D. O'Hagan, in qualità di agente, assistito dai sigg. E. Regan e B. O'Moore, SC, nonché dal sig. C. O'Toole, barrister, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

sostenuta da:

Regno di Danimarca, rappresentato dai sigg. J. Molde e A. Jacobsen, in qualità di agenti;

Repubblica francese, rappresentata dai sigg. G. de Bergues, D. Petrausch e dalla sig.ra S. Ramet, in qualità di agenti;

Regno dei Paesi Bassi, rappresentato dalle sig.re H.G. Sevenster e C. Wissels e dal sig. P. van Ginneken, in qualità di agenti;

Repubblica di Finlandia, rappresentata dalla sig.ra A. Guimaraes-Purokoski, in qualità di agente,

intervenienti,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, G. Arestis e U. Lõhmus, presidenti di sezione, dal sig. J.N. Cunha Rodrigues, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. J. Makarczyk (relatore), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský e J. Klučka, giudici,

avvocato generale: sig.ra C. Stix-Hackl

cancelliere: sig.ra K. Sztranc-Sławiczek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 4 aprile 2006,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 settembre 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che l'Irlanda, decidendo di affidare senza previa pubblicità l'erogazione di servizi di pagamento di prestazioni sociali alla An Post, il servizio postale irlandese, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE, nonché dei principi generali del diritto comunitario in relazione ad un appalto avente ad oggetto l'erogazione di tali servizi.

Contesto normativo

- 2 Dal ventesimo 'considerando' della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), risulta che:

«(...) per eliminare pratiche che restringono la concorrenza in generale e limitano, in particolare, la partecipazione di cittadini di altri Stati membri agli appalti, occorre migliorare l'accesso dei fornitori di servizi alle procedure di aggiudicazione».

- 3 Ai sensi dell'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50:

«Le amministrazioni assicurano parità di trattamento tra i prestatori di servizi».

- 4 La direttiva 92/50 definisce, al suo titolo II, la cosiddetta «applicazione di due serie di disposizioni». Ai sensi del suo art. 8, gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A di tale direttiva vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI di quest'ultima, vale a dire dei suoi artt. da 11 a 37. A norma dell'art. 9 della stessa direttiva, invece, «[g]li appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente agli articoli 14 e 16».

- 5 L'art. 14 della direttiva 92/50 stabilisce le modalità relative alle specifiche tecniche che devono essere inserite nei documenti contrattuali.

- 6 L'art. 16 di tale direttiva così dispone:

«1. Le amministrazioni che abbiano aggiudicato un appalto pubblico di servizi o espletato un concorso di progettazione inviano all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee [OPOCE] un avviso in merito ai risultati della procedura d'aggiudicazione.

(...)

3. Nel caso degli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato I B, le amministrazioni indicano nel bando o avviso se acconsentono o meno alla sua pubblicazione.

4. La Commissione stabilisce, secondo la procedura prevista dall'articolo 40, paragrafo 3, le norme riguardanti la redazione di relazioni regolari basate sui bandi o sugli avvisi menzionati al paragrafo 3, nonché la pubblicazione di tali relazioni.

(...)».

- 7 L'art. 43 della citata direttiva prevede quanto segue:

«Entro e non oltre tre anni a decorrere dal termine assegnato agli Stati membri per conformarsi alla presente direttiva la Commissione agendo in stretta collaborazione con i comitati di cui all'articolo 40, paragrafi 1 e 2 riesamina l'applicazione della direttiva stessa, inclusi i suoi effetti sulla prestazione dei servizi elencati nell'allegato I A e le disposizioni relative alle norme tecniche. Essa valuta in particolare le prospettive per la piena applicazione della direttiva alla prestazione degli altri servizi elencati nell'allegato I B, nonché gli effetti dei servizi forniti mediante risorse proprie sull'apertura effettiva dei relativi mercati, e formula le proposte necessarie per modificare la presente direttiva di conseguenza».

- 8 Nell'allegato I B della stessa direttiva è riportato un elenco di categorie di servizi.

Fatti all'origine della controversia e fase precontenziosa del procedimento

- 9 Il 4 dicembre 1992, il Ministro degli Affari sociali irlandese concludeva con la An Post, senza aver indetto alcuna procedura di gara, un contratto sulla base del quale i beneficiari di prestazioni sociali potevano prelevare le somme loro spettanti presso gli uffici postali.
- 10 Tale contratto iniziale riguardava il periodo dal 1° gennaio 1992 al 31 dicembre 1996. Nel mese di maggio 1997 esso veniva prorogato fino al 31 dicembre 1999. Nel mese di maggio 1999 le autorità irlandesi approvavano una nuova proroga del contratto citato per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2000 e il 31 dicembre 2002.
- 11 In seguito a una denuncia, la Commissione avviava, nel mese di ottobre 1999, uno scambio di corrispondenza con l'Irlanda.
- 12 A seguito dell'intervento della Commissione e nell'attesa di una risposta alle questioni sollevate da tale istituzione, l'Irlanda non prorogava ufficialmente il contratto concluso con la An Post. Quest'ultima continuava ad erogare i servizi in questione su una base ad hoc, in modo da non interrompere il pagamento delle prestazioni sociali.
- 13 Nell'ambito del procedimento ai sensi dell'art. 226 CE, l'Irlanda non forniva, ad avviso della Commissione, alcuna soluzione ai problemi prospettati. Infatti, alla luce delle risposte date da tale Stato membro a seguito della sua lettera di diffida del 26 giugno 2002 e del suo parere motivato del 17 dicembre 2002, la Commissione riteneva contraria alle disposizioni del Trattato CE la conclusione senza previa pubblicità di un nuovo contratto con la An Post e introduceva perciò il presente ricorso.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

- 14 La Commissione ritiene che l'Irlanda abbia violato gli artt. 43 CE e 49 CE nonché i principi generali di trasparenza, di uguaglianza e di parità di trattamento. Nel suo ricorso, essa afferma che tali disposizioni si impongono agli Stati membri oltre agli obblighi previsti dagli artt. 14 e 16 della direttiva 92/50.
- 15 La Commissione fonda la propria analisi su varie decisioni della Corte che, a suo parere, dimostrano come il diritto primario possa essere invocato oltre agli obblighi previsti da una direttiva (sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria et Telefonadress*, Racc. pag. I-10745; ordinanza 3 dicembre 2001, causa C-59/00, *Vestergaard*, Racc. pag. I-9505, e sentenza 18 giugno 2002, causa C-92/00, *HI*, Racc. pag. I-5553).

- 16 L'Irlanda contesta l'analisi della Commissione e sostiene che, quando il legislatore comunitario adotta disposizioni esplicite che regolano settori specifici, tali disposizioni non dovrebbero essere trascurate, escluse o ignorate a causa dell'applicazione delle regole generali. Le disposizioni speciali dovrebbero infatti prevalere su quelle generali. Con la sua azione, la Commissione mirerebbe pertanto ad estendere gli obblighi degli Stati membri nell'ambito degli appalti pubblici di servizi.
- 17 Inoltre, l'Irlanda invoca l'inazione della Commissione in materia legislativa su tale argomento, poiché quest'ultima ha avviato diverse consultazioni in merito alla riforma della direttiva 92/50 e dalla sua adozione sono intervenute varie modifiche della stessa. Il metodo della Commissione violerebbe i principi generali di legittimo affidamento e di certezza del diritto.
- 18 La Commissione contesta tale argomento richiamandosi al principio secondo cui il diritto derivato possiede un carattere secondario rispetto al diritto primario. Una qualsiasi modifica della direttiva 92/50 non avrebbe pertanto avuto alcuna incidenza sugli obblighi dell'Irlanda.
- 19 Il Regno di Danimarca, la Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica di Finlandia sono intervenuti a sostegno dell'Irlanda.
- 20 A parere del Regno dei Paesi Bassi, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute solamente a un obbligo di trasparenza limitato. Secondo il Regno di Danimarca e la Repubblica di Finlandia, esiste una differenza tra le versioni linguistiche delle sentenze citate dalla Commissione che permette di attenuare la portata di queste ultime. A giudizio della Repubblica francese, la limitazione degli obblighi degli Stati membri è confermata dalla direttiva del Parlamento e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), la quale mantiene la distinzione effettuata dalla direttiva 92/50.

Giudizio della Corte

- 21 In via preliminare, occorre constatare che nessuna delle parti contesta che, nella fattispecie, l'appalto in esame rientri effettivamente nel campo di applicazione della direttiva 92/50 e che i servizi di pagamento di prestazioni sociali di cui trattasi siano riconducibili alla categoria dei servizi non prioritari menzionati all'allegato I B di quest'ultima.
- 22 Ai sensi dell'art. 9 della direttiva 92/50, «gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente agli articoli 14 e 16».
- 23 Queste particolari disposizioni, contenute negli artt. 14 e 16 della direttiva 92/50, obbligano le amministrazioni aggiudicatrici, rispettivamente, a definire le specifiche tecniche che devono essere contenute nei documenti generali o nei documenti contrattuali relativi ad ogni appalto facendo riferimento a norme nazionali che recepiscano norme europee e a inviare all'OPOCE un avviso in merito ai risultati della procedura d'aggiudicazione dell'appalto.
- 24 Così, dalla lettura combinata degli artt. 9, 14 e 16 della direttiva 92/50 risulta che, quando gli appalti hanno ad oggetto, come nella fattispecie, servizi rientranti nell'ambito dell'allegato I B, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a rispettare solamente gli obblighi di definire le specifiche tecniche che devono essere contenute nei documenti generali o nei documenti contrattuali relativi ad ogni appalto facendo riferimento a norme nazionali che recepiscano norme europee e di inviare all'OPOCE un avviso che riferisca i risultati della procedura d'aggiudicazione di tali appalti. Le altre regole procedurali previste da questa direttiva, in particolare quelle relative agli obblighi di gara con pubblicità

preventiva, non sono invece applicabili agli appalti citati.

- 25 Infatti, con riferimento ai servizi rientranti nell'ambito dell'allegato I B della direttiva 92/50, e fatta salva un'ulteriore valutazione alla quale fa riferimento l'art. 43 di tale direttiva, il legislatore comunitario si è basato sul presupposto secondo cui gli appalti relativi a servizi di tal genere non presentano, a priori, data la loro natura specifica, un interesse transfrontaliero tale da giustificare che la loro aggiudicazione avvenga all'esito di una procedura di gara d'appalto intesa a consentire a imprese di altri Stati membri di venire a conoscenza del bando e di partecipare alla gara d'appalto. Per tale motivo, la direttiva 92/50 si è limitata ad imporre, per questa categoria di servizi, una pubblicità ex post.
- 26 Tuttavia, è pacifico che l'aggiudicazione di appalti pubblici resta sottoposta alle regole fondamentali del diritto comunitario, e in particolare ai principi stabiliti dal Trattato in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (v., in tal senso, sentenza HI, cit., punto 42).
- 27 A questo proposito, secondo una giurisprudenza costante, il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci ed a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro i quali intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro (v., in particolare, sentenze 3 ottobre 2000, causa C-380/98, University of Cambridge, Racc. pag. I-8035, punto 16; 18 ottobre 2001, causa C-19/00, SIAC Construction, Racc. pag. I-7725, punto 32, e HI, cit., punto 43).
- 28 Orbene, la direttiva 92/50 persegue un tale obiettivo. Infatti, come risulta dal suo ventesimo 'considerando', quest'ultima è diretta a eliminare pratiche che restringono la concorrenza in generale e limitano, in particolare, la partecipazione di cittadini di altri Stati membri agli appalti, migliorando l'accesso dei fornitori di servizi alle procedure di aggiudicazione (v. sentenza HI, cit., punto 44).
- 29 Di conseguenza, il regime di pubblicità istituito dal legislatore comunitario per gli appalti relativi ai servizi di cui all'allegato I B non deve essere interpretato nel senso che esso impedisce l'applicazione dei principi sanciti dagli artt. 43 CE e 49 CE, nel caso in cui siffatti appalti presentino comunque un interesse transfrontaliero certo.
- 30 Così, qualora un appalto relativo a servizi rientranti nell'ambito dell'allegato I B presenti un tale interesse, l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale appalto ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto (v., in tal senso, sentenze Telaustria e Telefonadress, cit., punti 60 e 61, nonché 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punto 17).
- 31 Salvo non sia giustificata da circostanze obiettive, siffatta disparità di trattamento, che, escludendo tutte le imprese aventi sede in un altro Stato membro, opera principalmente a danno di queste ultime, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE (sentenza Coname, cit., punto 19 e giurisprudenza ivi citata).
- 32 Pertanto, spetta alla Commissione dimostrare che, ancorché l'appalto in esame sia riconducibile ai servizi di cui all'allegato I B della direttiva 92/50, detto appalto presentava, per un'impresa con sede in uno Stato membro diverso da quello cui appartiene

l'amministrazione aggiudicatrice interessata, un interesse certo e che tale impresa, non avendo avuto accesso ad informazioni adeguate prima dell'aggiudicazione dell'appalto, non ha potuto essere in grado di manifestare il suo interesse per quest'ultimo.

- 33 Secondo una giurisprudenza costante, infatti, la Commissione deve fornire alla Corte tutti gli elementi necessari alla verifica dell'inadempimento, senza potersi fondare su alcuna presunzione (v., in tal senso, in particolare, sentenze 6 novembre 2003, causa C-434/01, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-13239, punto 21; 29 aprile 2004, causa C-117/02, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-5517, punto 80, e 26 aprile 2007, causa C-135/05, Commissione/Italia, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 26), nella fattispecie una presunzione secondo cui un appalto relativo a servizi di cui all'allegato I B della direttiva 92/50 e soggetto alle regole di cui al punto 24 della presente sentenza presenterebbe necessariamente un interesse transfrontaliero certo.
- 34 Orbene, nella fattispecie, la Commissione non ha fornito tali elementi. Infatti, la semplice indicazione, da parte di quest'ultima, dell'esistenza di una denuncia che le è stata rivolta in relazione all'appalto in esame non è sufficiente a dimostrare che detto appalto presentava un interesse transfrontaliero certo e a constatare, di conseguenza, l'esistenza di un inadempimento.
- 35 Pertanto, occorre rilevare che, affidando senza previa pubblicità l'erogazione di servizi di pagamento di prestazioni sociali alla An Post, l'Irlanda non è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE, nonché dei principi generali del diritto comunitario in relazione ad un appalto avente ad oggetto l'erogazione di tali servizi.
- 36 Pertanto, il ricorso della Commissione deve essere respinto.

Sulle spese

- 37 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché l'Irlanda ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese. In applicazione del n. 4, primo comma, dello stesso articolo, il Regno di Danimarca, la Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica di Finlandia, intervenuti nella presente controversia, supporteranno le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) La Commissione delle Comunità europee è condannata alle spese.**
- 3) Il Regno di Danimarca, la Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica di Finlandia supporteranno le proprie spese.**

Firme