

61994J0057**SENTENZA DELLA CORTE DEL 18 MAGGIO 1995. - COMMISSIONE DELLE
COMUNITA EUROPEE CONTRO REPUBBLICA ITALIANA. - RICORSO PER
INADEMPIMENTO - APPALTI DI LAVORI PUBBLICI - OMESSA
PUBBLICAZIONE DI UN BANDO DI GARA. - CAUSA C-57/94.**

raccolta della giurisprudenza 1995 pagina I-01249

Massima**Parti****Motivazione della sentenza****Decisione relativa alle spese****Dispositivo****Parole chiave**

++++

1. Ricorso per inadempimento ° Ricorso irricevibile per mancanza di concordanza tra il parere motivato e l'atto introduttivo ° Proposizione di un nuovo ricorso senza riapertura della fase precontenziosa del procedimento ° Ammissibilità

(Trattato CEE, art. 169)

2. Ravvicinamento delle normative ° Procedimenti di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici ° Direttiva 71/305 ° Deroche alle norme comuni ° Interpretazione restrittiva ° Esistenza di circostanze eccezionali ° Onere della prova

[Direttiva del Consiglio 71/305/CEE, art. 9, lett. b)]

Massima

1. Qualora un ricorso proposto ai sensi dell'art. 169 del Trattato sia stato dichiarato irricevibile per il fatto che, nell'atto introduttivo, la Commissione deduceva un motivo diverso da quello formulato nel parere motivato, la Commissione può porre rimedio al vizio in tal modo accertato dalla Corte proponendo, in relazione agli stessi fatti, un nuovo ricorso nel quale sono dedotti i medesimi addebiti, motivi ed argomenti formulati nel parere motivato iniziale, senza dover

rinnovare l'intera fase precontenziosa o emettere un parere supplementare.

2. Le disposizioni dell'art. 9 della direttiva 71/305, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti di lavori pubblici, devono essere interpretate restrittivamente. L'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene.

Alla luce del tenore letterale dell'art. 9, lett. b), della direttiva, in forza del quale gli enti aggiudicatori possono procedere all'assegnazione degli appalti di lavori senza applicare le norme della direttiva, in ispecie quelle che prevedono la pubblicazione di un bando di gara, "quando si tratti di lavori la cui esecuzione, per ragioni tecniche, artistiche o attinenti alla protezione di diritti di esclusiva, non può essere affidata che ad un imprenditore determinato", uno Stato membro è tenuto, per giustificare il ricorso alla trattativa privata, non solo a dimostrare l'esistenza di ragioni tecniche ai sensi di questa disposizione, ma altresì a provare che tali ragioni tecniche rendono assolutamente necessaria l'assegnazione dell'appalto in questione ad un'impresa determinata.

Parti

Nella causa C-57/94,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Antonio Aresu, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Georgios Kremlis, membro dello stesso servizio, Centre Wagner, Kirchberg, ricorrente,

contro

Repubblica italiana, rappresentata dal professor Umberto Leanza, capo del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dal signor Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata d'Italia, 5, rue Marie-Adelaïde, convenuta,

avente ad oggetto il ricorso diretto a far constatare che, avendo l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno aggiudicato a trattativa privata un appalto concernente l'undicesima e la dodicesima perizia

suppletiva di completamento del tratto di strada a scorrimento veloce "Ascoli-Mare", denominato "IV lotto ° progetto 5134", e omesso la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5),

LA CORTE,

composta dai signori G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, F.A. Schockweiler (relatore), P.J.G. Kapteyn e P. Jann, presidenti di sezione, G.F. Mancini, C.N. Kakouris, J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray, J.-P. Puissochet, G. Hirsch e H. Ragnemalm, giudici, avvocato generale: M.B. Elmer

cancelliere: signora L. Hewlett, amministratore

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte dalle parti all'udienza del 14 febbraio 1995,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 marzo 1995,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Motivazione della sentenza

1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 9 febbraio 1994, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CE, un ricorso diretto a far constatare che, avendo l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno aggiudicato a trattativa privata un appalto concernente l'undicesima e la dodicesima perizia suppletiva di completamento del tratto di strada a scorrimento veloce "Ascoli-Mare", denominato "IV lotto ° progetto 5134", e omesso la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5; in prosieguo: la "direttiva 71/305").

2 All'inizio degli anni '70 l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno ha proceduto all'aggiudicazione di vari appalti di lavori, relativi alla costruzione di una strada a scorrimento veloce destinata a

collegare la città di Ascoli Piceno all' autostrada A 14 e alla strada statale n. 16, litoranea adriatica. L' opera era suddivisa in quattro lotti.

3 Il lotto IV è stato aggiudicato all' impresa Rozzi Costantino. Per i lavori relativi a questo lotto sono state successivamente effettuate dodici perizie suppletive, le quali hanno determinato un allungamento sostanziale del tracciato originario della strada. L' esecuzione dei lavori previsti in tali perizie è stata del pari affidata all' impresa Rozzi Costantino. Per i lavori previsti dall' undicesima e dalla dodicesima perizia, l' amministrazione di Ascoli Piceno ha proceduto, il 21 maggio 1990, all' aggiudicazione a trattativa privata in favore della stessa impresa, per un complessivo importo di 36 250 000 000 di LIT.

4 Ritenendo che l' aggiudicazione dei lavori relativi a tali due perizie rientrasse nell' ambito di applicazione della direttiva 71/305 e che non fossero applicabili le deroghe previste dall' art. 9, con la conseguenza che avrebbe dovuto essere pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee un bando di gara, conformemente alle prescrizioni della direttiva, la Commissione, con lettera 17 gennaio 1991, ai sensi dell' art. 169 del Trattato CEE, ha intimato al governo italiano di presentare entro 30 giorni le proprie osservazioni in merito all' inadempimento contestato.

5 Non avendo ricevuto dal governo italiano alcuna risposta entro il termine assegnato, la Commissione ha ribadito il proprio punto di vista nel parere motivato inviato alla Repubblica italiana il 1 agosto 1991, concludendo in esso che "avendo aggiudicato l' amministrazione provinciale di Ascoli Piceno un appalto a trattativa privata riguardante la costruzione del tratto di strada a scorrimento veloce Ascoli-Mare, denominato IV lotto, e omesso la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva 71/305/CEE". La Commissione ha intimato alla Repubblica italiana di conformarsi al parere motivato entro il termine di due mesi.

6 Con lettera 30 dicembre 1991 il governo italiano ha trasmesso alla Commissione la nota 31 ottobre 1991 nella quale l' amministrazione provinciale di Ascoli Piceno forniva taluni chiarimenti sull' appalto di cui trattasi e invocava l' art. 5, lett. b), della legge 8 agosto 1977, n. 584, che ha attuato nel diritto italiano l' art. 9, lett. b), della direttiva 71/305, per giustificare l' aggiudicazione del controverso appalto all' impresa Rozzi Costantino.

7 Ritenendo che questa comunicazione costituisse una risposta insoddisfacente al suo parere motivato, la Commissione, con atto

introduttivo depositato in cancelleria il 6 luglio 1992, ha proposto un ricorso nel quale ha chiesto alla Corte di "dichiarare che la Repubblica italiana, avendo consentito, senza intervenire per eliderne ab origine gli effetti giuridici incompatibili con il diritto comunitario, che l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno, il 21 maggio 1990, aggiudicasse a trattativa privata un appalto concernente l'undicesima e la dodicesima perizia suppletiva di completamento del tratto di strada a scorrimento veloce 'Ascoli-Mare', denominato 'IV lotto ° progetto 5134', ed omettesse la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, è venuta meno agli obblighi incombentile ai sensi della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici".

8 Ricontrando una discordanza tra il petitum del parere motivato e quello del ricorso della Commissione, la Corte, con sentenza 12 gennaio 1994, causa C-296/92, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1), ha dichiarato il ricorso irricevibile, rilevando che l'oggetto del ricorso ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE è determinato dal procedimento precontenzioso previsto dallo stesso articolo, per cui l'atto introduttivo del ricorso non può essere basato su addebiti diversi da quelli formulati nel parere motivato.

9 In seguito a questa sentenza la Commissione, senza avviare una nuova fase precontenziosa, ha proposto il presente ricorso.

Sulla ricevibilità

10 Il governo italiano ritiene che, alla luce della citata sentenza della Corte 12 gennaio 1994, la Commissione avrebbe dovuto rinnovare l'intera fase precontenziosa del procedimento di cui all'art. 169 del Trattato o, quantomeno, integrare il parere motivato emesso il 1 agosto 1991 con un parere supplementare.

11 Al riguardo, il governo italiano argomenta, in primo luogo, che la Corte non ha fondato l'irricevibilità del ricorso nella causa C-296/92 né su vizi concernenti gli atti della fase precontenziosa né su vizi relativi agli atti del procedimento, autonomamente considerati, bensì sulla necessaria correlazione funzionale esistente tra gli uni e gli altri.

12 Questo argomento non può essere accolto. Emerge chiaramente dalla citata sentenza 12 gennaio 1994 che l'irricevibilità del ricorso della Commissione derivava dal fatto che, essendo diretto ad ottenere la dichiarazione da parte della Corte che la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi incombentile in forza della direttiva 71/305 avendo consentito, senza intervenire per eliderne gli effetti, che l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno aggiudicasse il

controverso appalto in base a trattativa privata ed omettesse la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, tale ricorso era basato su un addebito diverso da quello formulato nel parere motivato, nel quale la Commissione aveva fatto carico alla Repubblica italiana del comportamento stesso dell'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno.

13 Va comunque sottolineato che i fatti che hanno dato origine alla causa C-296/92 e quelli del presente procedimento sono esattamente i medesimi. In entrambi i casi si tratta dell'aggiudicazione dell'appalto controverso, effettuata dall'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno, facendo ricorso al procedimento della trattativa privata, nonché dell'omessa pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

14 Ciò premesso, se ne deve concludere che, per porre rimedio ai vizi accertati dalla Corte nella sentenza 12 gennaio 1994, era sufficiente che la Commissione presentasse un ricorso nel quale fossero dedotti i medesimi addebiti, motivi ed argomenti formulati nel parere motivato 1 agosto 1991.

15 Il governo italiano osserva, in secondo luogo, che nel detto parere motivato la Commissione sosteneva che il ricorso alla trattativa privata non era giustificato da una situazione eccezionale di urgenza alla stregua di quanto è previsto dall'art. 9, lett. d), della direttiva 71/305, mentre nel ricorso essa afferma che per l'espletamento di questo procedimento non sussistevano "ragioni tecniche" ai sensi dell'art. 9, lett. b), della stessa direttiva.

16 Il convenuto non può trarre argomento da questa constatazione. Invero si deve rilevare che, come ha sottolineato l'avvocato generale al paragrafo 12 delle sue conclusioni, la discordanza segnalata dal governo italiano trova origine nella circostanza che il convenuto stesso non aveva fornito risposta alla lettera di diffida notificatagli dalla Commissione il 17 gennaio 1991 e che soltanto nella sua risposta tardiva al parere motivato della Commissione esso ha, per la prima volta, fatto richiamo all'art. 9, lett. b), della direttiva 71/305 per giustificare l'aggiudicazione del controverso appalto ricorrendo al procedimento della trattativa privata.

17 Inoltre, occorre rilevare che, poiché il governo italiano aveva ommesso di addurre una giustificazione entro il termine assegnato, la Commissione avrebbe potuto limitarsi, sia nel corso della fase precontenziosa sia nell'ambito del ricorso contenzioso, a far valere che nel caso di specie non ricorreva nessuna delle circostanze eccezionali atte a giustificare, ai sensi dell'art. 9 della direttiva 71/305, il ricorso alla trattativa privata, senza specificare quale fosse

la circostanza che, in mancanza di sufficienti informazioni, le sembrava poter essere addotta in maniera più precisa.

18 Atteso quanto sopra, il ricorso va dichiarato ricevibile.

Sul merito

19 Le parti concordano nel ritenere che, nella fattispecie, solo l' applicazione dell' art. 9, lett. b), della direttiva 71/305 potesse giustificare il ricorso alla trattativa privata per l' aggiudicazione dell' appalto controverso. In forza di questo articolo, gli enti aggiudicatori possono procedere all' assegnazione dell' appalto di lavori senza applicare le norme della direttiva, in ispecie quelle che prevedono la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, "quando si tratti di lavori la cui esecuzione, per ragioni tecniche, artistiche o attinenti alla protezione di diritti di esclusiva, non può essere affidata che ad un imprenditore determinato".

20 In primo luogo, il governo italiano sostiene che, anche se si dovesse attribuire un' interpretazione restrittiva alla nozione di "ragioni tecniche", di cui all' art. 9, lett. b), della direttiva 71/305, tale interpretazione non potrebbe spingersi fino a svuotare questa norma derogatoria di ogni portata pratica. Così, esso contesta che le "ragioni tecniche" atte a giustificare l' assegnazione di lavori a un determinato imprenditore siano equiparate alla capacità tecnica di un imprenditore come unico idoneo ad eseguirli e ritiene che tali ragioni possano consistere in circostanze e condizioni oggettive che incidono sull' esecuzione dei lavori nella situazione concreta.

21 In secondo luogo, il governo italiano argomenta che nel caso di specie sussistevano "ragioni tecniche" ai sensi dell' art. 9, lett. b), della direttiva 71/305 atte a giustificare l' aggiudicazione del controverso appalto a un imprenditore determinato, vale a dire quello che era già stato incaricato della realizzazione dell' opera in corso di esecuzione. Al riguardo, esso segnala la sussistenza di interferenze tecniche tra l' opera da appaltare e l' opera in corso di esecuzione. Così, sarebbe stato impossibile portare a termine i lavori che costituivano oggetto della decima perizia suppletiva prima della realizzazione di una certa parte delle strutture oggetto dell' undicesima e della dodicesima perizia, aprire simultaneamente due cantieri distinti, a causa della ristrettezza degli spazi, ed effettuare separatamente le opere in corso di esecuzione e quelle dell' appalto contestato, data l' intima connessione strutturale esistente al livello delle fondazioni.

22 La Commissione contesta che queste circostanze possano

configurare "ragioni tecniche" ai sensi dell' art. 9, lett. b), della direttiva 71/305. Al riguardo, essa rinvia ad un parere tecnico emesso da un esperto indipendente dal quale risulta in sostanza che i tre argomenti addotti dal governo italiano esprimono solo una medesima esigenza tecnica, quella della preparazione tecnica, del coordinamento e della direzione dei lavori e che, in ogni caso, un coordinamento nel tempo e nello spazio tra i lavori in corso di esecuzione e quelli dell' appalto contestato ha dovuto essere realizzato, ancorché il complesso di questi lavori fosse stato affidato a una sola e unica impresa.

23 Risulta dalla sentenza della Corte 10 marzo 1987, causa 199/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 1039, punto 14), che le disposizioni dell' art. 9 della direttiva 71/305, che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l' efficacia dei diritti conferiti dal trattato nel settore degli appalti di lavori pubblici, devono essere interpretate restrittivamente e che l' onere di dimostrare l' effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene.

24 Alla luce del tenore letterale dell' art. 9, lett. b), della direttiva 71/305, il governo italiano era tenuto, per giustificare il ricorso alla trattativa privata in riferimento all' appalto controverso nel caso di specie, non solo a dimostrare l' esistenza di "ragioni tecniche", ai sensi di questa disposizione, ma altresì a provare che tali "ragioni tecniche" rendevano assolutamente necessaria l' assegnazione dell' appalto in questione all' impresa Rozzi Costantino, incaricata della realizzazione dei lavori in corso di esecuzione.

25 Orbene, supponendo anche che le circostanze addotte dal governo italiano potessero costituire "ragioni tecniche" ai sensi dell' art. 9, lett. b), della direttiva 71/305, si deve prendere atto che questo governo non ha fornito la prova che tali circostanze abbiano reso indispensabile l' assegnazione dei lavori in questione all' impresa considerata.

26 E' bensì vero che il governo italiano ha prodotto planimetrie relative ai lavori in questione, come pure una documentazione fotografica dei medesimi, ed ha segnalato l' esistenza, richiamandosi a chiarimenti tecnici forniti dall' ingegnere capo della stessa amministrazione provinciale di Ascoli Piceno, di interferenze tecniche tra i lavori in corso di esecuzione e quelli relativi all' appalto controverso.

27 Tuttavia, il detto governo non ha dimostrato in maniera convincente, per contrastare gli accertamenti e le conclusioni figuranti nel parere tecnico prodotto dalla Commissione, all' occorrenza

esibendo una controrelazione tecnica anch' essa redatta da un esperto indipendente, che le difficoltà derivanti da queste interferenze tecniche non avrebbero potuto essere superate, ove i lavori in questione fossero stati assegnati a un' impresa diversa da quella già incaricata dei lavori in corso di esecuzione, così che la loro realizzazione poteva essere affidata unicamente a quest' ultima.

28 Discende da quanto sopra che il ricorso della Commissione è fondato.

Decisione relativa alle spese

Sulle spese

29 Ai sensi dell' art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. La Repubblica italiana è rimasta soccombente e va quindi condannata alle spese.

Dispositivo

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1) Avendo l' amministrazione provinciale di Ascoli Piceno aggiudicato a trattativa privata un appalto concernente l' undicesima e la dodicesima perizia suppletiva di completamento del tratto di strada a scorrimento veloce "Ascoli-Mare", denominato "IV lotto ° progetto 5134", e omesso la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici.

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese.