

61994J0143

SENTENZA DELLA CORTE (QUARTA SEZIONE) DEL 26 OTTOBRE 1995. - FURLANIS COSTRUZIONI GENERALI SPA CONTRO AZIENDA NAZIONALE AUTONOMA STRADE (ANAS). - DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE: TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - ITALIA. - DIRETTIVE DEL CONSIGLIO 71/305/CEE E 89/440/CEE - APPALTI PUBBLICI - OFFERTE CHE PRESENTANO UN CARATTERE ANORMALMENTE BASSO RISPETTO ALLA PRESTAZIONE. - CAUSA C-143/94.

raccolta della giurisprudenza 1995 pagina I-03633

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

++++

*1. Questioni pregiudiziali ° Competenza della Corte ° Limiti °
Questione manifestamente priva di rilevanza*

(Trattato CE, art. 177)

2. Ravvicinamento delle legislazioni ° Procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici ° Direttiva 71/305 ° Attribuzione degli appalti ° Offerte anormalmente basse ° Rifiuto in forza delle disposizioni derogatorie di cui all' art. 29, n. 5, ultimo comma ° Presupposti ° Adozione della decisione di aggiudicazione definitiva al più tardi il 31 dicembre 1992

(Direttiva del Consiglio 71/305/CEE, art. 29, n. 5)

Massima

1. Nell' ambito del procedimento pregiudiziale previsto all' art. 177 del Trattato, spetta unicamente ai giudici nazionali, che debbono assumere la responsabilità della decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia

in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito, sia la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte. Il rigetto di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile laddove appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta da detto giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale.

2. L'art. 29, n. 5, ultimo comma, della direttiva del Consiglio 71/305, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, come modificato dall'art. 1, punto 20, della direttiva 89/440, che introduce un regime temporaneo, derogatorio ed eccezionale rispetto alla procedura normalmente stabilita dalla normativa comunitaria, va interpretato nel senso che possono beneficiare della deroga ivi prevista in materia di rifiuto delle offerte anormalmente basse soltanto le procedure in cui l'aggiudicazione definitiva ha avuto luogo al più tardi il 31 dicembre 1992.

Parti

Nel procedimento C-143/94, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Furlanis costruzioni generali SpA

e

Azienda nazionale autonoma strade (ANAS),

Itinera CO.GE. SpA, già Edilvie Srl,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 29, n. 5, 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), come modificato dall'art. 1, punto 20, della direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210, pag. 1),

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta dai signori C.N. Kakouris (relatore), presidente di sezione, P.J.G. Kapteyn e H. Ragnemalm, giudici,

avvocato generale: C.O. Lenz

cancelliere: signora L. Hewlett, amministratore

viste le osservazioni scritte presentate:

° per la Furlanis costruzioni generali SpA, dagli avv.ti A. Biagini e N.

Marcone, del foro di Roma;

° per la Itinera CO. GE. SpA, già Edilvie Srl, dagli avv.ti V. Biagetti e G. Cignitti, del foro di Roma;

° per il governo italiano, dal prof. U. Leanza, capo del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dall' avv. M. Fiorilli, avvocato dello Stato;

° per la Commissione delle Comunità europee, dal signor A. Aresu, membro del servizio giuridico, in qualità di agente,

vista la relazione d' udienza,

sentite le osservazioni orali della Furlanis costruzioni generali SpA, della Itinera CO. GE. SpA, del governo italiano e della Commissione all' udienza dell' 11 maggio 1995,

sentite le conclusioni dell' avvocato generale, presentate all' udienza del 29 giugno 1995,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Motivazione della sentenza

1 Con ordinanza 31 marzo 1994, pervenuta in cancelleria il 24 maggio successivo, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell' art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale relativa all' interpretazione dell' art. 29, n. 5, 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), come modificato dall' art. 1, punto 20, della direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210, pag. 1).

2 Tale questione è stata sollevata in occasione di un ricorso proposto dalla società Furlanis costruzioni generali (in prosieguo: la "Furlanis") avverso una decisione adottata dall' Azienda nazionale autonoma strade (in prosieguo: l' "ANAS"), amministrazione aggiudicatrice, nell' ambito di una procedura ristretta di aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici.

3 L' art. 29, n. 5, della direttiva 71/305, come modificato dall' art. 1, punto 20, della direttiva 89/440, stabilisce la procedura da osservare, in materia di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, per offerte che presentano apparentemente un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione. Ai sensi del primo comma della disposizione in parola,

"Se, per un determinato appalto, talune offerte presentano

apparentemente carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, prima di poterle rifiutare, l' amministrazione aggiudicatrice richiede, per iscritto, le precisazioni che ritiene utili in merito alla composizione dell' offerta e verifica detta composizione tenendo conto delle giustificazioni fornite".

4 Una deroga a tale disposizione è prevista tuttavia, in via transitoria, all' ultimo comma di tale disposizione secondo cui

"Tuttavia, per un periodo che si estende sino alla fine del 1992 e se la legislazione nazionale in vigore lo permette, l' amministrazione aggiudicatrice può eccezionalmente e fatta esclusione di qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità, rifiutare le offerte che presentano un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, senza dover rispettare la procedura prevista al primo comma, nel caso in cui il numero delle offerte per un appalto determinato sia talmente importante che il rispetto di questa procedura condurrebbe ad un ritardo sostanziale e comprometterebbe l' interesse pubblico per la realizzazione dell' appalto in questione. Il ricorso a questa procedura eccezionale è menzionato nell' avviso indicativo di cui all' articolo 12, paragrafo 5".

5 La direttiva 89/440 è stata attuata nell' ordinamento italiano col DPR 19 dicembre 1991, n. 406. L' art. 29, sesto comma, di tale decreto, recependo la citata disposizione derogatoria della direttiva, dispone che, fino al 31 dicembre 1992, "(...) l' amministrazione aggiudicatrice può procedere all' esclusione automatica delle offerte risultanti basse in modo anomalo (...) qualora il numero delle offerte presentate sia superiore a trenta. La facoltà di esclusione ed il valore percentuale di incremento della media debbono essere indicati nel bando o avviso di gara".

6 Emerge dagli atti di causa che, con bando di gara 28 settembre 1992, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 2 ottobre 1992, l' ANAS ha indetto una procedura ristretta ex art. 29 del già citato DPR n. 406/91 per l' aggiudicazione dei lavori finalizzati alla realizzazione della strada Piceno-Aprutina, tronco Ascoli Piceno-Comunanza, secondo lotto, secondo stralcio, per un importo massimo di 36 900 000 000 di LIT.

7 Il bando prevedeva che si sarebbero considerate presentare un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, ai sensi della disposizione in causa, le offerte che avessero comportato una percentuale di ribasso (ricavata dal rapporto con l' importo a base d' asta) superiore alla media delle percentuali delle offerte ammesse, incrementata di sette punti.

8 La Furlanis ha presentato domanda di partecipazione corredata dalla richiesta documentazione, in esito alla quale ha ricevuto, con nota 12 dicembre 1992, l' invito a partecipare alla procedura di aggiudicazione fissata per il 4 febbraio 1993. Successivamente al ricevimento dell' invito, la Furlanis ha presentato la propria offerta. Il 4 febbraio 1993 l' amministrazione aggiudicatrice ha aggiudicato l' appalto alla Edilvie, divenuta in seguito Itinera CO. GE. SpA (in prosieguo: l' "Itinera"). La Furlanis è stata esclusa in quanto la sua offerta doveva ritenersi anormalmente bassa in applicazione del criterio fissato dal bando di gara.

9 La Furlanis ha impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio l' atto che assegnava alla Edilvie i lavori controversi. Essa ha fatto valere sostanzialmente dinanzi a tale giudice che, sia in applicazione della normativa comunitaria sia in forza del decreto italiano di attuazione, la procedura derogatoria prevista per le offerte anormalmente basse concerneva soltanto le aggiudicazioni divenute definitive sino al 31 dicembre 1992, mentre la pubblicazione del bando di gara prima di tale data non è sufficiente, da sola, per l' applicazione della deroga.

10 Considerando che sorge un problema d' interpretazione quanto alla natura finale o meno del termine di applicabilità della disposizione derogatoria di cui è causa, fissato al 31 dicembre 1992, il giudice nazionale ha sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se le disposizioni di cui all' art. 1, punto 20, della direttiva 89/440/CEE, modificativa della precedente direttiva 71/305/CEE, in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti dei lavori pubblici, debbano essere interpretate nel senso che l' efficacia della procedura derogatoria per la valutazione delle offerte che presentano un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, prevista sino alla fine del 1992, si riferisca a) alle procedure di gara effettivamente espletate entro tale data, ovvero, b) alle procedure di gara attivate entro la stessa data".

Sulla ricevibilità

11 L' Itinera contesta la pertinenza e quindi la ricevibilità della questione pregiudiziale, nella misura in cui il contenuto della disposizione comunitaria in parola non può determinare alcuna incertezza quanto alla sua interpretazione. Infatti, conformemente al principio generale secondo cui il regime applicabile ad un procedimento, come quello che precede l' aggiudicazione di un pubblico appalto, è determinato dall' atto di inizio di tale

procedimento, va ritenuto che la data del 31 dicembre 1992 si riferisce soltanto alla pubblicazione del bando di gara.

12 Si deve ricordare, al riguardo, che, secondo costante giurisprudenza, spetta unicamente ai giudici nazionali, che debbono assumere la responsabilità della decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito, sia la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte. Il rigetto di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile laddove appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta da detto giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale (v., da ultimo, sentenza 6 luglio 1995, causa C-62/93, Soupergaz, Racc. pag. I-1883, punto 10). Ma tale ipotesi non ricorre nella fattispecie di cui alla causa principale.

13 La Corte deve esaminare pertanto la questione sollevata dal giudice a quo.

Sulla questione pregiudiziale

14 Il giudice nazionale si chiede, sostanzialmente, se l'art. 29, n. 5, ultimo comma, della direttiva 71/305, modificato, va interpretato nel senso che la deroga ivi prevista si applichi soltanto alle procedure ove l'aggiudicazione definitiva ha avuto luogo al più tardi il 31 dicembre 1992 o se ne siano interessate tutte le procedure il cui bando di gara sia stato pubblicato prima di tale data.

15 L'Itinera ed il governo italiano sostengono che le procedure ove il bando di gara è stato pubblicato prima del 31 dicembre 1992, senza che l'aggiudicazione definitiva abbia già avuto luogo, sono del pari coperte dalla disposizione derogatoria controversa, nei limiti in cui lo svolgimento materiale di una procedura di gara è disciplinato dalle disposizioni stabilite nel bando di gara, che assume, per l'amministrazione aggiudicatrice, il rilievo giuridico di atto di autolimitazione.

16 La Furlanis e la Commissione fanno valere al contrario che la disposizione in parola, essendo derogatoria, va interpretata restrittivamente nel senso che concerne esclusivamente le procedure di aggiudicazione espletate prima del 31 dicembre 1992.

17 Va rilevato in proposito che, conformemente alla lettera della disposizione in causa, l'amministrazione aggiudicatrice può "rifiutare", sino alla fine del 1992, le offerte che presentano un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione. Il testo di tale norma si riferisce quindi all'atto con cui l'amministrazione aggiudicatrice

decide in via definitiva sulle offerte sottoposte e non semplicemente all'atto con cui si è avviato il procedimento di aggiudicazione.

18 Tale interpretazione è corroborata dal fatto che la disposizione controversa figura nel capitolo della direttiva "Criteri di aggiudicazione dell'appalto" che riguarda l'ultima fase del procedimento di aggiudicazione.

19 Vi sono ancora altre ragioni che militano a favore di un'interpretazione restrittiva della disposizione controversa.

20 Va infatti sottolineato che la Corte ha dichiarato, nella sentenza 10 marzo 1987, causa 199/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 1039, punto 14), a proposito di disposizioni che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti di lavori pubblici, che le stesse dovevano essere interpretate restrittivamente. Tale considerazione permane valida anche quanto alla disposizione in parola che introduce un regime transitorio, derogatorio ed eccezionale rispetto alla procedura normalmente dettata dalla normativa comunitaria.

21 A favore di un'interpretazione restrittiva della disposizione considerata milita d'altro canto il fatto che il regime derogatorio e transitorio controverso è stato introdotto, come ha rilevato la Commissione, su richiesta di un solo Stato membro, a motivo delle specifiche difficoltà poste dal suo ordinamento interno.

22 La questione sottoposta alla Corte va quindi risolta dichiarando che l'art. 29, n. 5, ultimo comma, della direttiva 71/305, come modificato dall'art. 1, punto 20, della direttiva 89/440, va interpretato nel senso che possono beneficiare della deroga ivi prevista soltanto le procedure in cui l'aggiudicazione definitiva ha avuto luogo al più tardi il 31 dicembre 1992.

Decisione relativa alle spese

Sulle spese

23 Le spese sostenute dal governo italiano e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Dispositivo

*Per questi motivi,
LA CORTE (Quarta Sezione),
pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Tribunale
amministrativo regionale del Lazio con ordinanza 31 marzo 1994,
dichiara:*

L' art. 29, n. 5, ultimo comma, della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, come modificato dall' art. 1, punto 20, della direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE, va interpretato nel senso che possono beneficiare della deroga ivi prevista soltanto le procedure in cui l' aggiudicazione definitiva ha avuto luogo al più tardi il 31 dicembre 1992.

Gestito dall'Ufficio delle pubblicazioni