

## 61988J0003

**SENTENZA DELLA CORTE DEL 5 DICEMBRE 1989. - COMMISSIONE DELLE COMUNITA EUROPEE CONTRO REPUBBLICA ITALIANA. - INADEMPIMENTO DI STATO - APPALTI PUBBLICI DI FORNITURE NEL SETTORE DELL'INFORMATICA - IMPRESE A PARTECIPAZIONE STATALE - LEGISLAZIONE NAZIONALE NON CONFORME AGLI OBBLIGHI DEL DIRITTO COMUNITARIO. - CAUSA 3/88.**

*raccolta della giurisprudenza 1989 pagina 04035*

*edizione speciale svedese pagina 00269*

*edizione speciale finlandese pagina 00285*

### Massima

### Parti

### Motivazione della sentenza

### Decisione relativa alle spese

### Dispositivo

## Parole chiave

++++

*1 . Diritto comunitario - Principi - Parità di trattamento - Discriminazione in base alla nazionalità - Divieto - Discriminazione dissimulata - Inclusione*

*( Trattato CEE, artt . 52 e 59 )*

*2 . Libera circolazione delle persone - Libertà di stabilimento - Libera prestazione dei servizi - Deroghe - Attività che rientrano nell' esercizio dei pubblici poteri - Attività di natura tecnica nel settore dell' informatica esercitate per conto della pubblica amministrazione - Esclusione*

*( Trattato CEE, artt . 52, 55, 1° comma, 59 e 66 )*

*3 . Libera circolazione delle persone - Libertà di stabilimento - Libera prestazione dei servizi - Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture - Normativa nazionale che concede l' esclusiva delle forniture nel settore dell' informatica alle società controllate dalla mano pubblica nazionale - Inammissibilità*

*( Trattato CEE, artt . 52 e 59; direttiva del Consiglio n . 77/62 )*

## Massima

*1 . Il principio della parità di trattamento, del quale sono specifica espressione gli artt . 52 e 59 del trattato, vieta non solo le discriminazioni palesi, a motivo della cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, abbia in pratica le stesse conseguenze .*

*2 . L' eccezione alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi di cui agli artt . 55, 1° comma, e 66 del trattato, va limitata a quelle, fra le attività contemplate dagli artt . 52 e 59 che, di per sé, implicano la partecipazione diretta e specifica all' esercizio dei pubblici poteri . Non è questo il caso di attività relative alla progettazione, alla definizione dei programmi e alla gestione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione, che sono attività di natura tecnica e pertanto estranee all' esercizio dei pubblici poteri .*

*3 . Il fatto che uno Stato membro riservi alle sole società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, la possibilità di concludere convenzioni concernenti la realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione, costituisce violazione degli obblighi che incombono al suddetto stato in forza degli artt . 52 e 59 del trattato nonché della direttiva n . 77/62, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture .*

## Parti

*Nella causa C-3/88,*

*Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig . Guido Berardis, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig . Georgios Kremlis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,*

*ricorrente,*

*contro*

*Repubblica italiana, rappresentata dal prof . Luigi Ferrari Bravo, capo del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli affari esteri, in qualità di agente, assistito dal sig . Ivo Braguglia, avvocato dello stato, con domicilio eletto presso l' ambasciata d' Italia, 5, rue Marie-Adélaïde,*

*convenuta,*

*diretta a far dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli articoli 52 e 59 del trattato CEE, nonché della direttiva 77/62/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1976, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture ( GU 1977, L 13, pag . 1 ),*

*LA CORTE,*

*composta dai signori O . Due, presidente, Sir Gordon Slynn e F.A . Schockweiler, presidenti di sezione, G.F . Mancini, R . Joliet, J.C . Moitinho de Almeida, G.C . Rodríguez Iglesias, giudici,*

*avvocato generale : J . Mischo*

*cancelliere : D . Louterman, amministratore principale*

*vista la relazione d' udienza ed a seguito della trattazione orale del 21 giugno 1989,*

*sentite le conclusioni dell' avvocato generale presentate all' udienza del 4 ottobre 1989,*

*ha pronunciato la seguente*

*Sentenza*

## Motivazione della sentenza

*1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 6 gennaio 1988, la Commissione delle Comunità europee ha proposto un ricorso, ex articolo 169 del trattato CEE, diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, avendo emanato norme che riservano alle sole società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, la possibilità di concludere con lo Stato italiano convenzioni per la realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli articoli 52 e 59 del trattato CEE nonché della direttiva 77/62/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1976, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture ( GU 1977, L 13, pag . 1, in prosieguo : la "direttiva ").*

*2 Constatato che secondo la vigente legislazione italiana lo Stato era autorizzato a stipulare convenzioni, in vari settori di attività pubbliche ( fiscale, sanitario, agricolo, edilizia urbana ), soltanto con società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, e ritenendo detta disciplina contraria alle citate disposizioni comunitarie, il 3 dicembre 1985 la Commissione ha inviato al governo italiano una lettera di diffida che ha avviato il procedimento ex articolo 169 del trattato .*

*3 Non avendo ricevuto alcuna comunicazione dal governo italiano, la Commissione ha emesso il 1° luglio 1986 il parere motivato di cui all' articolo 169, 1° comma, del trattato .*

*4 Su richiesta del governo italiano sono stati organizzati due incontri con funzionari della Commissione, l' uno a Roma il 25-27 gennaio 1987 e l' altro a Bruxelles il 10 marzo 1987, allo scopo di chiarire la situazione . Il 5 maggio successivo, il governo italiano ha preso posizione sul parere motivato . Non avendo ritenuto soddisfacente tale presa di posizione, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso .*

*5 Per una più ampia illustrazione della disciplina italiana di cui è causa, dello svolgimento del procedimento nonché dei mezzi e argomenti delle parti, si fa rinvio alla relazione d' udienza . Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte .*

*Sulla censura di violazione degli articoli 52 e 59 del trattato*

*6 Secondo la Commissione, riservando alle sole società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, la possibilità di concludere convenzioni relative alla realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione, le leggi e i decreti-legge in causa, benché si applichino senza distinzioni alle imprese italiane e a quelle di altri Stati membri, sarebbero discriminatori e costituirebbero un ostacolo alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi previste dagli articoli 52 e 59 del trattato .*

*7 Il governo italiano deduce anzitutto che le leggi e i decreti - legge controversi non distinguono in base alla nazionalità delle società che possono concludere le convenzioni di cui è causa . Ne consegue che ove lo Stato italiano partecipi in modo totale o maggioritario non solo al capitale di società italiane ma anche a quello di società di altri Stati membri, le une e le altre possono concorrere alla messa in funzione dei sistemi informativi in oggetto, senza alcuna discriminazione .*

*8 Va rilevato al riguardo che, secondo la giurisprudenza della Corte, il principio della parità di trattamento, del quale sono specifica espressione gli articoli 52 e 59 del trattato, vieta non solo le discriminazioni palesi, a*

*motivo della cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, abbia in pratica le stesse conseguenze ( si veda in particolare sentenza 29 ottobre 1980, Boussac Saint-Frères, causa 22/80, Racc . pag . 3427 ).*

*9 Ora, si deve constatare che le leggi e i decreti-legge controversi, sebbene indistintamente applicabili a qualsiasi società italiana o straniera, favoriscono essenzialmente le società italiane . Infatti, come ha affermato la Commissione senza essere contraddetta dal governo convenuto, attualmente non esistono nel settore dell' informatica società di altri Stati membri a partecipazione pubblica italiana, totale o maggioritaria .*

*10 Per giustificare il requisito della partecipazione pubblica il governo italiano invoca l' esigenza dei pubblici poteri di controllare l' esecuzione dei contratti, in modo da poterla adeguare all' evolversi di fattori imprevedibili al momento della stipulazione dei contratti stessi . A suo dire, inoltre, per alcune attività che la società è chiamata a svolgere, specialmente in settori strategici nei quali, come quelli in oggetto, sono comprese informazioni di natura confidenziale, lo Stato ha diritto di rivolgersi ad un' impresa che goda di tutta la sua fiducia .*

*11 In proposito va constatato, da un lato, che il governo italiano disponeva degli strumenti giuridici necessari per adeguare l' esecuzione dei contratti a circostanze future ed imprevedibili nonché per garantirne la conformità all' interesse generale e, dall' altro, che per tutelare la confidenzialità delle informazioni in causa, lo stesso governo avrebbe potuto ricorrere a provvedimenti meno restrittivi della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, in particolare imponendo al personale delle società interessate un obbligo di segretezza sanzionabile penalmente . Nessun elemento del fascicolo autorizza a ritenere che il personale di società senza partecipazione pubblica italiana non potrebbe osservare detto obbligo con pari efficacia .*

*12 Il governo italiano sostiene inoltre che, in ragione del loro carattere confidenziale, le attività inerenti al funzionamento del sistema informativo partecipano all' esercizio di pubblici poteri ai sensi dell' articolo 55 .*

*13 Va ricordato al riguardo che, secondo la giurisprudenza della Corte ( si veda sentenza 21 giugno 1974, Reyners, causa 2/74, Racc . pag . 631 ), l' eccezione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi di cui agli articoli 55, 1° comma, e 66 del trattato CEE va limitata a quelle, fra le attività contemplate dagli articoli 52 e 59 che, di per sé, implicano la partecipazione diretta e specifica all' esercizio di pubblici poteri . Tuttavia, non è questo il caso nella fattispecie in esame, poiché le attività di cui è causa, relative alla progettazione, alla definizione dei programmi e alla gestione di sistemi informativi, sono di natura tecnica e pertanto estranee all' esercizio di pubblici poteri .*

*14 Infine il governo italiano deduce che le attività inerenti al funzionamento dei sistemi informativi in oggetto riguardano, in considerazione dei loro fini nonché della confidenzialità dei dati elaborati da tali sistemi, l' ordine pubblico italiano ai sensi dell' articolo 56, n . 1, del trattato .*

*15 Anche questo argomento deve essere disatteso . Basta infatti osservare, da un lato, che non ci si può fondare sulla sola natura dei fini perseguiti dai sistemi informativi in causa per stabilire che l' ordine pubblico sarebbe minacciato, qualora la realizzazione e il funzionamento di detti sistemi venisse affidata a società di altri Stati membri . Dall' altro, va ricordato che la confidenzialità dei dati elaborati dai sistemi informativi può essere garantita, come si è prima osservato, dall' obbligo del segreto, senza che sia necessario limitare la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi .*

*16 In considerazione di quanto precede, la censura di violazione degli articoli 52 e 59 deve essere accolta .  
Sulla censura di violazione della direttiva 77/62/CEE*

*17 Secondo la Commissione, le leggi e i decreti-legge controversi hanno trasgredito la direttiva con riferimento all' acquisizione da parte dell' amministrazione delle apparecchiature necessarie alla realizzazione dei sistemi informativi di cui è causa . Poiché queste devono essere considerate prodotti ai sensi dell' articolo 1, n . 1, lett . a ), della direttiva e il valore degli appalti relativi alla loro fornitura supera, inoltre, il limite fissato dall' articolo 5 della direttiva, le autorità competenti avrebbero dovuto osservare le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva ed adempiere gli obblighi di pubblicazione dei relativi bandi di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, come stabilito dall' articolo 9 .*

*18 Il governo italiano obietta anzitutto che oltre all' acquisizione del materiale il sistema informativo comporta l' elaborazione dei programmi, la progettazione, l' installazione, la manutenzione, la conduzione tecnica del sistema e, talvolta, la sua gestione . L' interdipendenza di queste attività imporrebbe di attribuire ad un' unica società l' intera responsabilità di realizzazione dei sistemi informativi previsti dalle leggi e decreti-legge controversi . Di conseguenza, e considerato che il materiale è un elemento accessorio nella realizzazione di un sistema informativo, la direttiva non troverebbe applicazione . Il governo italiano aggiunge a questo proposito che, secondo l' articolo 1, lett . a ), della direttiva, sono appalti pubblici di forniture solo i contratti aventi come oggetto principale la fornitura di prodotti .*

*19 L' argomento non può essere accolto . L' acquisizione dell' apparecchiatura necessaria alla realizzazione di un sistema informativo è scindibile dalle attività relative alla sua progettazione e gestione . Infatti il governo italiano avrebbe potuto rivolgersi a società specializzate nella definizione di programmi, per la progettazione dei sistemi informativi in causa e acquisire, nel rispetto della direttiva, il materiale conforme alle caratteristiche tecniche indicate da dette società .*

*20 Il governo italiano deduce inoltre che la decisione 79/783/CEE dell' 11 settembre 1979, che stabilisce un programma pluriennale ( 1979-1983 ) nel settore dell' informatica ( GU L 231, pag . 23 ), modificata dalla decisione 84/559/CEE del 22 novembre 1984 ( GU L 308, pag . 49 ), va interpretata nel senso che l' esenzione temporanea di cui all' articolo 6, n . 1, lett . h ), della direttiva continua ad applicarsi fino alla realizzazione del*

*programma stesso .*

*21 Secondo detta norma, le amministrazioni aggiudicatrici possono non applicare le procedure previste dall' articolo 4, nn . 1 e 2 "per gli appalti di forniture d' equipaggiamenti nel settore dell' informatica, fatte salve le decisioni del Consiglio adottate su proposta della Commissione e che definiscono le categorie di materiale cui non si applica la presente eccezione . Non è più possibile ricorrere alla presente eccezione dopo il 1° gennaio 1981, salvo decisione del Consiglio presa su proposta della Commissione che modifica questa data " .*

*22 Va rilevato al riguardo che le decisioni menzionate dal governo italiano sono state adottate sulla base dell' articolo 235 del trattato e non in applicazione dell' articolo 6, n . 1, lett . h ) della direttiva . Esse hanno ad oggetto la realizzazione di un programma nel settore dell' informatica che non riguarda, direttamente o indirettamente, il regime degli appalti di forniture di equipaggiamenti informatici .*

*23 Secondo il governo italiano, gli appalti di forniture di cui è causa rientrebbero anche nelle deroghe stabilite dall' articolo 6, n . 1, lett . g ), della direttiva, che consente alle amministrazioni giudicatrici di non osservare le procedure di cui all' articolo 4, nn . 1 e 2, "quando le forniture sono dichiarate segrete o quando la loro esecuzione richiede misure speciali di sicurezza conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti nello Stato membro considerato, o quando lo esige la protezione degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato " . Esso fa valere in proposito il carattere di segretezza dei dati in parola, il quale sarebbe essenziale nella lotta contro la criminalità, soprattutto nel settore fiscale, della salute pubblica e della repressione delle frodi in materia agricola .*

*24 L' obiezione si riferisce alla natura confidenziale dei dati oggetto dei sistemi informativi in causa . Ora, come si è prima rilevato, il rispetto di detta confidenzialità da parte del personale interessato non dipende dalla partecipazione pubblica nella società contraente .*

*25 Il governo italiano deduce ancora che le attività affidate alle società specializzate, scelte per la realizzazione dei sistemi informativi in causa, costituiscono esercizio di un' attività di servizio pubblico . Pertanto le convenzioni fra lo Stato e le società affidatarie di dette attività sarebbero escluse dal campo di applicazione della direttiva, il cui articolo 2, n . 3, dispone :*

*"se lo Stato, un ente pubblico territoriale o una delle persone giuridiche di diritto pubblico oppure uno degli enti equivalenti, enumerati nell' allegato I, accorda ad un ente diverso dalle amministrazioni aggiudicatrici, indipendentemente dal suo stato giuridico, diritti speciali o esclusivi di esercitare un' attività di servizio pubblico, l' atto di concessione stabilisce che detto ente deve rispettare, per gli appalti pubblici di forniture conclusi con terzi nell' ambito di tale attività, il principio della non discriminazione in base alla nazionalità " .*

*26 L' argomento va disatteso . Le forniture di apparecchiature necessarie alla realizzazione di un sistema informativo, nonché la progettazione e la gestione di questo, consentono all' amministrazione di realizzare i compiti affidatili senza costituire esse stesse un servizio pubblico .*

*27 Infine il governo italiano deduce che nel caso del sistema informativo del ministero delle finanze si dovrebbe applicare la deroga di cui all' articolo 6, n . 1, lett . e ), della direttiva, secondo il quale le amministrazioni aggiudicatrici possono non applicare le procedure previste dall' articolo 4, nn . 1 e 2, "per forniture complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente, o all' ampliamento di forniture o impianti esistenti, se il cambiamento di fornitore costringesse l' amministrazione aggiudicatrice ad acquistare del materiale di tecnica differente il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbe un' incompatibilità o delle difficoltà tecniche sproporzionate " .*

*28 Al riguardo, è sufficiente affermare che simili casi di forniture complementari non possono giustificare una regola generale che riserva gli appalti di forniture a società a partecipazione pubblica italiana .*

*29 Risulta da quanto precede che deve essere accolta anche la censura di violazione della direttiva 77/62/CEE .*

*30 Si deve dunque dichiarare che la Repubblica italiana, avendo riservato alle sole società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, la possibilità di concludere convenzioni per la realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli articoli 52 e 59 del trattato CEE nonché della direttiva 77/62/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1976 .*

## **Decisione relativa alle spese**

*Sulle spese*

*31 Ai sensi dell' articolo 69, paragrafo 2, del regolamento di procedura la parte soccombente è condannata alle spese . Essendo rimasta soccombente, la convenuta va condannata alle spese .*

## **Dispositivo**

*Per questi motivi,*

**LA CORTE**

*dichiara e statuisce :*

*1 ) Avendo riservato alle sole società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, la possibilità di concludere convenzioni per la realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli articoli 52 e 59 del trattato CEE nonché della direttiva 77/62/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1976 .*

*2 ) La Repubblica italiana è condannata alle spese .*

---

**Gestito dall'Ufficio delle pubblicazioni**