

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

10 dicembre 2009 (*)

«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2004/18/CE – Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici – Normativa nazionale che prevede una procedura unica per l’aggiudicazione dell’appalto di definizione delle necessità e del successivo appalto di esecuzione – Compatibilità con tale direttiva»

Nella causa C-299/08,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell’art. 226 CE, proposto il 4 luglio 2008,

Commissione europea, rappresentata inizialmente dai sigg. D. Kukovec e G. Rozet, successivamente da quest’ultimo e dal sig. M. Konstantinidis, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica francese, rappresentata dai sigg. G. de Bergues, J.-C. Gracia e J.-S. Pilczer, in qualità di agenti,

convenuta,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. J. N. Cunha Rodrigues (relatore), presidente della Seconda Sezione, facente funzione di presidente della Terza Sezione, dalla sig.ra P. Lindh, dai sigg. A. Rosas, U. Lõhmus e A. Arabadjiev, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák

cancelliere: sig.ra R. Şereş, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 10 giugno 2009,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 22 settembre 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 2, 28 e 31 della direttiva del Parlamento europeo 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), avendo adottato e mantenuto in vigore gli artt. 73 e 74-IV del codice degli appalti pubblici, emanato con decreto 1° agosto 2006, n. 2006-975 (JORF del 4 agosto 2006, pag. 11627), in quanto tali disposizioni prevedono una procedura di appalti di definizione che consente ad un’amministrazione aggiudicatrice di assegnare un appalto di esecuzione (di servizi, forniture o lavori) a uno dei titolari degli appalti di definizione iniziali senza indire una nuova gara d’appalto o, al massimo, mediante gara limitata ai detti titolari.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

2 Il terzo 'considerando' della direttiva 2004/18 precisa quanto segue:

«Tali disposizioni di coordinamento [comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti] dovrebbero rispettare, nella misura del possibile, le procedure e le prassi in vigore in ciascuno Stato membro».

3 L'art. 2 della citata direttiva prevede che:

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

4 A termini dell'art. 28 della medesima direttiva:

«Per aggiudicare gli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali adattate ai fini della presente direttiva.

Esse aggiudicano tali appalti pubblici mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta. Alle condizioni specifiche espressamente previste all'articolo 29 le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare gli appalti pubblici mediante il dialogo competitivo. Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previsti agli articoli 30 e 31, esse possono ricorrere a una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara».

5 L'art. 29 della direttiva 2004/18, rubricato «Dialogo competitivo», dispone quanto segue:

«1. Nel caso di appalti particolarmente complessi gli Stati membri possono prevedere che l'amministrazione aggiudicatrice, qualora ritenga che il ricorso alla procedura aperta o ristretta non permetta l'aggiudicazione dell'appalto, possa avvalersi del dialogo competitivo conformemente al presente articolo.

L'unico criterio per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano un bando di gara in cui rendono not[e] le loro necessità e le loro esigenze, che definiscono nel bando stesso e/o in un documento descrittivo.

3. Le amministrazioni aggiudicatrici avviano con i candidati selezionati conformemente alle disposizioni pertinenti degli articoli da 44 a 52 un dialogo finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità. Nella fase del dialogo esse possono discutere con i candidati selezionati tutti gli aspetti dell'appalto.

Durante il dialogo le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono la parità di trattamento di tutti gli offerenti. In particolare esse non forniscono, in modo discriminatorio, informazioni che possano favorire alcuni offerenti rispetto ad altri.

Le amministrazioni aggiudicatrici non possono rivelare agli altri partecipanti le soluzioni proposte né altre informazioni riservate comunicate dal candidato partecipante al dialogo senza l'accordo di quest'ultimo.

4. Le amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere che la procedura si svolga in fasi successive in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere durante la fase del dialogo applicando i criteri di aggiudicazione precisati nel bando di gara o nel documento descrittivo. Il ricorso a tale facoltà è indicato nel bando di gara o nel documento descrittivo.

5. L'amministrazione aggiudicatrice prosegue il dialogo finché non è in grado di individuare, se del caso dopo averle confrontate, la o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità.

6. Dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti, le amministrazioni aggiudicatrici li invitano a presentare le loro offerte finali in base alla o alle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo. Tali offerte devono contenere tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto.

Su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice le offerte possono essere chiarite, precisate e perfezionate. Tuttavia tali precisazioni, chiarimenti, perfezionamenti o complementi non possono avere l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara

la cui variazione rischi di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio.

7. Le amministrazioni aggiudicatrici valutano le offerte ricevute sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando di gara o nel documento descrittivo e scelgono l'offerta economicamente più vantaggiosa conformemente all'articolo 53.

A richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice, l'offerente che risulta aver presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa può essere indotto a precisare gli aspetti della sua offerta o a confermare gli impegni in essa figuranti, a condizione che ciò non abbia l'effetto di modificare elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara, falsare la concorrenza o comportare discriminazioni.

8. Le amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere premi o pagamenti ai partecipanti al dialogo».

6 L'art. 31 della citata direttiva così recita:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle fattispecie seguenti:

(...)

3) per gli appalti pubblici di servizi, qualora l'appalto in questione faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso di progettazione. In quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati;

(...)».

7 L'art. 80, n. 1, primo comma, della medesima direttiva è del seguente tenore:

«Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 gennaio 2006. Essi ne informano immediatamente la Commissione».

La normativa nazionale

8 Il codice degli appalti pubblici, nella versione risultante dal decreto 7 gennaio 2004, n. 2004-15 (JORF dell'8 gennaio 2004, pag. 703), entrato in vigore il 10 gennaio 2004, al suo art. 73, terzo comma, così prevedeva:

«Le prestazioni che fanno seguito a diversi appalti di definizione aventi lo stesso oggetto, conclusi in seguito ad una sola procedura ed eseguiti contemporaneamente, possono essere aggiudicate senza indire una nuova gara all'autore della soluzione prescelta. In tal caso, l'importo delle prestazioni da confrontare alle soglie tiene conto dell'importo degli studi di definizione e dell'importo stimato dell'appalto di esecuzione».

9 Il codice degli appalti pubblici, come adottato mediante il decreto n. 2006-975, entrato in vigore il 1° settembre 2006, include in particolare le disposizioni seguenti:

«Art. 73

Se l'amministrazione aggiudicatrice non è in grado di specificare gli obiettivi e le prestazioni che l'appalto deve soddisfare, le tecniche che devono essere utilizzate e le risorse umane e materiali necessarie, essa può fare ricorso agli appalti di definizione.

Lo scopo di tali appalti consiste nell'esplorare le possibilità e le condizioni per elaborare successivamente un contratto d'appalto, se necessario mediante la produzione di un plastico o di un modello dimostrativo. Essi permettono anche di stimare il livello del prezzo delle prestazioni e di prevedere le diverse fasi della loro esecuzione.

Nel contesto di una procedura unica, le prestazioni di esecuzione che fanno seguito a diversi appalti di definizione aventi lo stesso oggetto e eseguiti contemporaneamente, vengono aggiudicate previa nuova indizione di gara limitatamente agli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali, in

conformità alle seguenti disposizioni:

1° il bando di gara d'appalto pubblico definisce l'oggetto degli appalti di definizione aggiudicati contemporaneamente e l'oggetto del successivo appalto di esecuzione;

2° il bando di gara d'appalto pubblico definisce i criteri per la selezione delle candidature. Tali criteri prendono in considerazione le capacità e le competenze richieste ai candidati sia per gli appalti di definizione sia per il successivo appalto di esecuzione;

3° il bando di gara d'appalto pubblico definisce i criteri per la selezione delle offerte per gli appalti di definizione aggiudicati contemporaneamente e i criteri per la selezione delle offerte per il successivo appalto di esecuzione;

4° l'importo delle prestazioni che dev'essere confrontato con le soglie tiene conto dell'importo degli studi di definizione e dell'importo stimato dell'appalto di esecuzione;

5° il numero degli appalti di definizione aggiudicati contemporaneamente nel contesto di tale procedura non può essere inferiore a tre, a condizione che sussista un sufficiente numero di candidati.

L'appalto o l'accordo quadro viene aggiudicato dalla commissione di gara per gli enti locali o, su parere della commissione di gara per lo Stato, gli enti pubblici sanitari e gli organismi pubblici sociali o socio-sanitari.

Art. 74

(...)

IV. Nel contesto di una procedura unica, l'appalto o accordo quadro di esecuzione dell'opera conseguente a diversi appalti di definizione aventi lo stesso oggetto ed eseguiti contemporaneamente può essere aggiudicato previa nuova indizione di una gara limitatamente agli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali, in base alle condizioni stabilite al terzo comma dell'art. 73.

(...)».

La fase precontenziosa

- 10 Con lettera del 18 ottobre 2004, la Commissione ha notificato alla Repubblica francese una prima lettera di diffida concernente gli artt. 73 e 74-III del codice degli appalti pubblici come risultante dal decreto n. 2004-15. Poiché tali disposizioni erano state modificate dal decreto n. 2006-975, la Commissione ha notificato a detto Stato membro, il 15 dicembre 2006, una lettera di diffida complementare.
- 11 La Commissione, non soddisfatta delle risposte ricevute, ha inviato alla Repubblica francese, il 29 giugno 2007, un parere motivato in cui le ingiungeva di adottare le misure necessarie per conformarsi a tale parere nel termine di due mesi a partire dal suo ricevimento.
- 12 La Commissione, considerando che le risposte fornite da tale Stato membro a detto parere motivato non fossero soddisfacenti, ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

- 13 La Commissione sostiene che gli artt. 73 e 74-IV del codice degli appalti pubblici, nella versione adottata con il decreto n. 2006-975, consentono ad un'amministrazione aggiudicatrice di attribuire un appalto di esecuzione (di servizi, forniture o lavori) ad uno degli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali senza indire una nuova gara o, tutt'al più, con una gara limitata soltanto a detti aggiudicatari, al ricorrere delle condizioni previste al terzo comma di detto art. 73. Tali articoli del codice degli appalti pubblici violerebbero le disposizioni della direttiva 2004/18, consentendo l'aggiudicazione di un appalto mediante affidamento diretto, o con un'apertura al mercato

concorrenziale limitata in casi che non sono previsti dalla direttiva.

- 14 La Commissione insiste nel sostenere che gli appalti di definizione come previsti da dette disposizioni nazionali non consentono, in via generale, di stabilire fin dal principio l'oggetto dell'appalto di esecuzione, né i criteri di selezione degli offerenti e tanto meno quelli di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi con un grado di precisione sufficiente. Ne deriverebbe che la procedura di aggiudicazione degli appalti di definizione, come risultante da tali disposizioni, sarebbe in contrasto con il principio di trasparenza previsto all'art. 2 della citata direttiva. Tale procedura determinerebbe una situazione di incertezza giuridica sia per le amministrazioni aggiudicatrici sia per gli operatori economici.
- 15 Secondo la Commissione, la procedura degli appalti di definizione non costituisce né un dialogo competitivo né un accordo quadro ai sensi degli artt. 29 e 32 della direttiva 2004/18. Tale procedimento non costituirebbe neppure un concorso di progettazione, che consente, al ricorrere di determinate condizioni, di attribuire mediante affidamento diretto l'appalto di servizi che gli dà seguito, in conformità all'art. 31, n. 3, della medesima direttiva.
- 16 La Repubblica francese afferma che le disposizioni nazionali di cui trattasi non sono incompatibili con gli artt. 2, 28 o 31 della direttiva 2004/18. Quest'ultima sarebbe una direttiva di coordinamento e non istituirebbe una disciplina comunitaria uniforme ed esaustiva. Conseguentemente, sarebbe compatibile con tale direttiva la circostanza che, all'atto dell'aggiudicazione degli appalti di esecuzione, la concorrenza possa essere limitata. La procedura degli appalti di definizione rispetterebbe i principi in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi sanciti dal Trattato CE e ribaditi all'art. 2 della detta direttiva, in quanto gli Stati membri manterrebbero la discrezionalità di conservare o di emanare norme sostanziali e procedurali nel settore degli appalti pubblici.
- 17 La Repubblica francese ne deduce che è possibile stabilire l'oggetto e i criteri relativi al successivo appalto di esecuzione fin dall'avvio della procedura di aggiudicazione degli appalti di definizione. Infatti, esisterebbero numerose situazioni, come quelle di taluni appalti di riassetto urbanistico, in cui l'oggetto nonché i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto di esecuzione sarebbero sufficientemente indipendenti dagli appalti di definizione da poter essere adeguatamente determinati fin dalla fase iniziale degli appalti di definizione.
- 18 La Repubblica francese aggiunge che la direttiva 2004/18 prevede due procedure le cui caratteristiche sono analoghe a quelle della procedura degli appalti di definizione prevista dal codice degli appalti pubblici, nella versione adottata con il decreto n. 2006-975, cioè l'accordo quadro e il dialogo competitivo. Mediante queste due procedure, il legislatore comunitario avrebbe esso stesso istituito procedure complesse di apertura al mercato concorrenziale in due fasi. Poiché tale direttiva non istituirebbe una disciplina comunitaria uniforme ed esaustiva, il legislatore nazionale potrebbe anch'esso emanare disposizioni specifiche che prevedano una gara articolata in due fasi, a condizione che tali disposizioni rispettino il principio di trasparenza di cui all'art. 2 della direttiva stessa.
- 19 Per il caso in cui la Corte dovesse constatare che la disciplina istituita da detta direttiva è esaustiva, la Repubblica francese sostiene, in subordine, che la procedura di aggiudicazione degli appalti di definizione prevista dal codice degli appalti pubblici può essere interpretata come variante della procedura di dialogo competitivo.

Giudizio della Corte

- 20 Nelle sue conclusioni la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica francese, avendo adottato e mantenendo in vigore gli artt. 73 e 74-IV del codice degli appalti pubblici, nella versione risultante dal decreto n. 2006-975, nei limiti in cui tali disposizioni prevedono una procedura di appalti di definizione che consente ad un'amministrazione aggiudicatrice di aggiudicare un appalto di esecuzione ad uno degli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali «senza indire una nuova gara» o, tutt'al più, con una gara limitata agli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 2, 28 e 31 della direttiva 2004/18.
- 21 Occorre esaminare l'asserito inadempimento all'art. 31 della citata direttiva. Detto inadempimento deriva, secondo la Commissione, dal fatto che la procedura degli appalti di definizione consente l'aggiudicazione di un appalto mediante affidamento diretto in circostanze non previste dal n. 3 dello stesso articolo.

- 22 Al riguardo, deriva da una giurisprudenza costante che l'esistenza di un inadempimento dev'essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato (v., in particolare, sentenze 7 marzo 2002, causa C-64/01, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-2523, punto 7, e 6 dicembre 2007, causa C-456/05, Commissione/Germania, Racc. pag. I-10517, punto 15).
- 23 Orbene, è pacifico che la versione dell'art. 73 del codice degli appalti pubblici, come risultava dal decreto n. 2004-15, che consentiva l'aggiudicazione degli appalti di esecuzione «senza indire una nuova gara», non era più in vigore alla data della scadenza del termine di due mesi fissato nel parere motivato. A tale data, detta versione dell'art. 73 era stata sostituita da una nuova versione risultante dal decreto n. 2006-975.
- 24 Dalla formulazione dell'art. 73, terzo comma, del codice degli appalti pubblici, nella versione adottata con il decreto n. 2006-975, risulta che gli appalti di esecuzione vengono aggiudicati soltanto «previa nuova indizione di gara limitatamente agli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali». Alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato, l'aggiudicazione degli appalti di esecuzione non avveniva pertanto mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 31, punto 3, della direttiva 2004/18.
- 25 Ne consegue che occorre respingere il ricorso della Commissione nella parte in cui è diretto a chiedere alla Corte di dichiarare che la procedura degli appalti di definizione consente ad un'amministrazione aggiudicatrice di attribuire ad uno degli aggiudicatari degli appalti di definizione un appalto di esecuzione «senza indire una nuova gara» e, altresì, nei limiti in cui è inteso a chiedere la constatazione dell'inadempimento all'art. 31 della citata direttiva.
- 26 Il ricorso conserva tuttavia un oggetto nei limiti in cui la Commissione contesta alla Repubblica francese di aver violato gli artt. 2 e 28 della direttiva 2004/18 adottando e mantenendo in vigore gli artt. 73 e 74-IV del codice degli appalti pubblici nella versione emanata con il decreto n. 2006-975, in quanto tali disposizioni prevedono una procedura di appalti di definizione che consente ad un'amministrazione aggiudicatrice di attribuire un appalto di esecuzione ad uno degli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali mediante una gara limitata a detti aggiudicatari.
- 27 Nel suo controricorso, la Repubblica francese sostiene che la direttiva 2004/18 sarebbe soltanto una direttiva di coordinamento e che essa lascerebbe agli Stati membri la discrezionalità di mantenere o di emanare, in materia di appalti pubblici, disposizioni diverse da quelle previste dalla citata direttiva.
- 28 Tale argomento non può essere accolto. Se è vero che la direttiva 2004/18 non è intesa a stabilire un'armonizzazione completa del regime degli appalti pubblici negli Stati membri, è anche vero che le procedure di aggiudicazione degli appalti che gli Stati membri sono autorizzati ad utilizzare sono elencate tassativamente all'art. 28 di tale direttiva.
- 29 Infatti, ai sensi di detto art. 28, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad aggiudicare i loro appalti pubblici facendo ricorso vuoi alla procedura aperta o ristretta, vuoi, nelle circostanze specifiche espressamente previste all'art. 29 della direttiva 2004/18, al dialogo competitivo, vuoi ancora, nelle circostanze specifiche espressamente elencate agli artt. 30 e 31 della medesima direttiva, ad una procedura negoziata. L'aggiudicazione di appalti pubblici mediante altre procedure non è autorizzata dalla detta direttiva.
- 30 Dalla sentenza della Corte 9 luglio 1987, cause riunite 27/86-29/86, CEI e Bellini (Racc. pag. 3347), non si potrebbe trarre una conclusione diversa.
- 31 È vero che, alla prima frase del punto 15 di detta sentenza, la Corte ha dichiarato che la 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), non introduceva una normativa comunitaria uniforme ed esaustiva. Tuttavia, alla frase seguente del medesimo punto 15, la Corte ha precisato che, anche se gli Stati membri restavano liberi di mantenere o di emanare norme sostanziali e procedurali in materia di appalti, ciò doveva avvenire nell'ambito delle norme comuni dettate dalla direttiva.
- 32 Inoltre, al punto 17 della medesima sentenza CEI e Bellini, citata, la Corte ha sottolineato che essa si pronunciava in merito al livello di armonizzazione raggiunto dal diritto comunitario alla data della pronuncia della sentenza. Orbene, l'art. 28, secondo comma, della direttiva 2004/18, che non aveva equivalenti nella direttiva 71/305, elenca con precisione le procedure cui le amministrazioni

aggiudicatrici devono fare ricorso per aggiudicare i loro appalti.

- 33 Ne deriva che gli Stati membri, nel contesto delle disposizioni comuni attualmente in vigore, non hanno più la discrezionalità di adottare procedure di aggiudicazione diverse da quelle elencate nella direttiva 2004/18.
- 34 Pertanto, gli argomenti che la Repubblica francese fa derivare dall'asserita facoltà per uno Stato membro di adottare procedure di aggiudicazione degli appalti non previste dalla citata direttiva, ma che tuttavia presentino caratteristiche analoghe a quelle di talune procedure da essa contemplate, devono essere disattesi.
- 35 Per contro, occorre esaminare l'argomento svolto in subordine dalla Repubblica francese secondo cui la procedura degli appalti di definizione, prevista dal codice degli appalti pubblici, nella versione adottata con il decreto n. 2006-975, costituirebbe una forma di attuazione della procedura di dialogo competitivo prevista all'art. 29 della direttiva 2004/18.
- 36 Occorre ammettere che esiste una certa affinità tra gli obiettivi perseguiti dalla procedura di dialogo competitivo e quelli della procedura degli appalti di definizione. Tali procedure sono state entrambe concepite per consentire all'amministrazione aggiudicatrice di definire, in un primo tempo, l'oggetto specifico di un appalto nonché i mezzi tecnici della sua realizzazione.
- 37 Tuttavia, tra le dette due procedure esiste una differenza fondamentale. Essa consiste nel fatto che il dialogo competitivo è una procedura di aggiudicazione di un unico appalto, mentre la procedura degli appalti di definizione mira all'aggiudicazione di vari appalti di natura diversa, cioè degli appalti di definizione, da una parte, e di uno o più appalti di esecuzione, dall'altra.
- 38 Detta differenza esclude, di per sé, che la procedura di appalti di definizione possa essere interpretata come forma di attuazione della procedura di dialogo competitivo.
- 39 La Commissione deduce, peraltro, un inadempimento all'art. 2 della direttiva 2004/18, il quale prevede che le amministrazioni aggiudicatrici trattino gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscano con trasparenza.
- 40 Al riguardo, va osservato che la procedura degli appalti di definizione prevista dal codice degli appalti pubblici, nella versione adottata con il decreto n. 2006-975, ha ad oggetto l'aggiudicazione di due tipi di appalti, gli appalti di definizione e gli appalti di esecuzione, e questi ultimi vengono aggiudicati in seguito all'indizione di una gara limitata ai soli aggiudicatari dei primi. Conseguentemente, gli operatori economici che potrebbero essere interessati a partecipare agli appalti di esecuzione, ma che non sono aggiudicatari di uno degli appalti di definizione, subiscono un trattamento discriminatorio rispetto a detti aggiudicatari, in contrasto con il principio di uguaglianza, enunciato in quanto principio ai fini dell'aggiudicazione degli appalti all'art. 2 della citata direttiva.
- 41 Inoltre, sia il principio della parità di trattamento sia l'obbligo di trasparenza che ne deriva richiedono che l'oggetto di ciascun appalto nonché i criteri della sua aggiudicazione siano chiaramente definiti (v., in tal senso, sentenza 14 ottobre 2004, causa C-340/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-9845, punto 34).
- 42 La Repubblica francese ha richiamato taluni esempi di procedure di appalti di definizione, nelle quali, a suo avviso, l'oggetto dell'appalto di esecuzione ha potuto essere definito con una certa precisione fin dalla fase dell'avvio della procedura di aggiudicazione degli appalti di definizione.
- 43 Tuttavia, gli appalti di definizione e gli appalti di esecuzione appaiono avere, per loro natura, oggetti diversi, cioè, da una parte, il lavoro di studio, di progettazione e di precisazione delle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e, dall'altra, l'effettiva prestazione delle forniture, dei servizi o dei lavori previamente definiti. Orbene, le disposizioni nazionali censurate non sono idonee a garantire che, in ogni caso, l'oggetto e i criteri di aggiudicazione sia degli appalti di definizione sia dell'appalto di esecuzione possano essere definiti fin dall'inizio del procedimento.
- 44 Ne deriva che la procedura di appalti di definizione prevista dagli artt. 73 e 74-IV del codice degli appalti pubblici, nella versione adottata con il decreto n. 2006-975, non è conforme all'art. 2 della direttiva 2004/18.

- 45 Occorre, conseguentemente, dichiarare che la Repubblica francese, avendo adottato e mantenendo in vigore gli artt. 73 e 74-IV del codice degli appalti pubblici, emanato con decreto 1° agosto 2006, n. 2006-975, nei limiti in cui tali disposizioni prevedono una procedura di appalti di definizione che consente ad un'amministrazione aggiudicatrice di attribuire un appalto di esecuzione (di servizi, forniture o lavori) ad uno degli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali mediante gara limitata a tali aggiudicatari, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 2 e 28 della direttiva 2004/18.

Sulle spese

- 46 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 la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica francese, rimasta sostanzialmente soccombente, va condannata alle spese.

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

- 1) **La Repubblica francese, avendo adottato e mantenendo in vigore gli artt. 73 e 74-IV del codice degli appalti pubblici, emanato con decreto 1° agosto 2006, n. 2006-975, nei limiti in cui tali disposizioni prevedono una procedura di appalti di definizione che consente all'amministrazione aggiudicatrice di attribuire un appalto di esecuzione (di servizi, forniture o lavori) ad uno degli aggiudicatari degli appalti di definizione iniziali mediante gara limitata a tali aggiudicatari, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 2 e 28 della direttiva del Parlamento europeo 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.**
- 2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**
- 3) **La Repubblica francese è condannata alle spese.**

Firme