

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
L.A. GEELHOED
dell'11 marzo 2004 [\(1\)](#)

Causa C-340/02

Commissione delle Comunità europee

contro

Repubblica francese

«Inadempimento – Art. 15, n. 2, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi – Assistenza all'appaltatore (depuratore di La Chauvinière) – Aggiudicazione da parte della Communauté urbaine du Mans al vincitore di un precedente concorso di idee senza previa pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee»

1. Nella presente causa la Commissione chiede che sia dichiarato l'inadempimento della Repubblica francese in quanto non si è conformata agli obblighi che ad essa incombono ai sensi della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici [\(2\)](#) (in prosieguo: la «direttiva») e più in particolare dell'art. 15, n. 2, della direttiva.
2. A questa causa ha dato origine l'aggiudicazione da parte della «Communauté urbaine du Mans» (la Comunità urbana di Le Mans; in prosieguo: la «CUM») di un appalto di studi avente ad oggetto l'assistenza all'appaltatore nella ristrutturazione del depuratore di La Chauvinière, senza la previa pubblicazione del relativo bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

I – Ambito normativo

3. Le seguenti disposizioni della direttiva sono rilevanti nella presente causa:
 - L'art. 1, lett. g), recita: «[ai fini della presente direttiva] si intendono per “concorsi di progettazione” le procedure nazionali intese a fornire all'amministrazione aggiudicatrice, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura e dell'ingegneria civile, nonché in quello dell'elaborazione dei dati, un piano o un progetto, selezionati da una commissione giudicatrice in base ad una gara con o senza assegnazione di premi».
 - L'art. 7, n. 1, recita: «La presente direttiva si applica agli appalti pubblici di servizi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia pari o superiore a ECU 200 000».
 - L'art. 8 recita: «Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato IA vengono

aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI».

- L'art. 11, n. 3, inizio e sub c). Questa disposizione è contenuta nel titolo III della direttiva, che è intitolato «Scelta delle procedure di aggiudicazione e norme relative ai concorsi di progettazione». Essa recita: «Le amministrazioni possono aggiudicare appalti pubblici di servizi mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara nei casi seguenti:

(...)

- c) qualora l'appalto in questione risulti da un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili nella fattispecie, venire aggiudicato ad uno dei vincitori del concorso. In quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati;

(...).

- L'art. 13 contiene le disposizioni che si applicano ai concorsi di progettazione contemplati in una procedura di aggiudicazione di appalti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia pari o superiore al valore di cui all'art. 7, n. 1.
- L'art. 15, n. 2, figura nel titolo V della direttiva, intitolato: «Norme comuni di pubblicità». Questa disposizione recita: «Le amministrazioni che intendono aggiudicare un appalto pubblico di servizi mediante procedura aperta, ristretta o, nei casi stabiliti dall'art. 11, negoziata rendono nota tale intenzione con un bando di gara».

II – Fatti e fase precontenziosa del procedimento

4. Con lettera 7 ottobre 1999 i servizi della Commissione hanno invitato le autorità francesi a fornire loro chiarimenti sulle condizioni e le modalità in cui si sono svolte diverse aggiudicazioni da parte della CUM relativamente alla prestazione di servizi nell'ambito di lavori di ristrutturazione del depuratore di La Chauvinière.

5. I due bandi di gara di cui è causa sono stati pubblicati nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee del 30 novembre 1996, serie S, n. 233 e nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 10 dicembre 1998, serie S, n. 239. La pubblicazione del 30 novembre 1996 riguardava una procedura ristretta per un concorso avente ad oggetto uno studio di fattibilità per un processo di trattamento dell'acqua al fine di ottenere la necessaria conformità alle norme europee in materia di ambiente del depuratore di La Chauvinière. Questo concorso era dotato di un premio di FRF 200 000 per ciascuno dei tre partecipanti selezionati.

6. In base al bando di gara del 30 novembre 1996, questo concorso costituiva la prima di tre fasi di uno schema di lavori di ristrutturazione del menzionato depuratore. La seconda fase prevedeva un appalto di studi avente ad oggetto l'assistenza all'appaltatore nell'elaborazione del programma tecnico sulla base del progetto scelto al termine del concorso, l'elaborazione di uno studio sull'impatto ambientale dell'operazione e, infine, l'assistenza all'appaltatore nell'esame delle offerte presentate nell'ambito della procedura che costituisce oggetto della terza fase. Questa terza fase riguardava poi l'elaborazione del progetto dell'opera e la sua realizzazione.

7. La pubblicazione del secondo bando di gara del 10 dicembre 1998 aveva ad oggetto la prestazione di servizi a favore dell'appaltatore. Essa segnava l'inizio della seconda fase, come sopra descritto.

8. Non essendovi stata una reazione delle autorità francesi alla lettera della Commissione 7

ottobre 1999, quest'ultima ha inviato loro in data 3 agosto 2000 una lettera di diffida, nella quale ha fatto valere tre censure, le quali si riferiscono rispettivamente alla violazione delle disposizioni degli artt. 15, n. 2, 27, n. 2, e 36, n. 1, della direttiva. Nella stessa lettera la Commissione ha chiesto alle autorità francesi di comunicare le loro osservazioni e di adottare i necessari provvedimenti di rettifica entro due mesi.

9. Nella loro lettera del 21 novembre 2000 le autorità francesi hanno contestato integralmente le censure della Commissione, come descritte nella lettera di diffida. La Commissione ha ritenuto questa risposta insoddisfacente e, con lettera 26 luglio 2001, ha proceduto all'invio di un parere motivato.

10. In tale parere la Commissione ha mantenuto le tre censure che aveva fatto valere nella sua lettera di diffida. Con la prima censura la Commissione addebita alle autorità francesi di non aver rispettato l'obbligo di assicurare una concorrenza effettiva nell'ambito della prima procedura di aggiudicazione. La seconda censura consisteva nel fatto che le autorità di cui trattasi avevano aggiudicato ai vincitori del concorso un appalto di assistenza all'appaltatore, che costituiva una parte della prima fase del progetto. Si trattava in tal caso di un appalto di circa FRF 5 milioni che è stato aggiudicato senza alcun bando di gara precedente e senza che potenziali concorrenti potessero essere presi in considerazione. Con la terza censura la Commissione fa valere che nel bando di gara del 10 dicembre 1998 l'amministrazione aggiudicatrice ha ingiustamente indicato come criteri di aggiudicazione dell'appalto solo le qualità e le capacità degli offerenti. A suo parere le qualità devono essere prese in considerazione come criteri di selezione per la valutazione della ricevibilità delle offerte, ma non come criteri di aggiudicazione.

11. Con lettera 4 febbraio 2002 le autorità francesi hanno risposto al parere motivato della Commissione, riconoscendo la fondatezza della prima e della terza censura della Commissione.

12. In tale contesto la Commissione ha deciso di introdurre il presente ricorso, che riguarda unicamente la seconda censura descritta nella lettera di diffida e nel parere motivato.

III – Procedimento

13. Nel suo ricorso, registrato in cancelleria il 24 settembre 2002, la Commissione chiede che la Corte voglia:

- dichiarare che la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi della direttiva 92/50/CEE, e in particolare del suo art. 15, n. 2, in quanto la CUM ha aggiudicato un appalto di studi avente ad oggetto l'assistenza all'appaltatore relativamente al depuratore di La Chauvinière, senza aver proceduto alla pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee;
- condannare la Repubblica francese alle spese.

14. Il governo francese chiede che la Corte voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la Commissione alle spese.

IV – Valutazione

15. La Commissione, a sostegno della sua affermazione secondo cui il governo francese è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono ai sensi dell'art. 15, n. 2, della direttiva, deduce sostanzialmente due argomenti tra loro collegati.

16. Dal bando del 30 novembre 1996 relativo ad un concorso di idee, nella forma di studio di fattibilità, per l'adeguamento di un depuratore alle norme comunitarie, nonché dai documenti cui si fa riferimento nel bando, risulterebbe che l'intero progetto doveva essere ripartito in tre fasi: trovare un progetto rispondente, concedere assistenza nell'esecuzione del progetto nell'ambito di un programma tecnico di requisiti e, infine, l'elaborazione e l'esecuzione del progetto definitivo.

17. Ai concorrenti selezionati nella prima fase, il concorso, era riservato come premio un importo di FRF 600 000. Per l'assistenza all'appaltatore nell'ambito della seconda fase era previsto un importo di FRF 4,5 milioni.

18. Dal bando di concorso e dai documenti relativi risulta poi che gli obiettivi della prima e della seconda fase erano chiaramente da distinguere tra di loro in base al contenuto. Nella prima fase si trattava di trovare una possibile soluzione per l'adattamento del depuratore. La seconda fase si riferisce alla collaborazione con l'appaltatore nell'esecuzione del suo progetto nell'ambito di un appalto di studio.

19. In base al bando di concorso la collaborazione all'esecuzione può comprendere tre diverse attività, ossia:

- assistenza all'appaltatore nell'esecuzione tecnica del progetto;
- esecuzione di uno studio sull'impatto ambientale in relazione all'opera prevista;
- assistenza all'appaltatore nella valutazione delle offerte per l'esecuzione della terza fase dell'opera.

20. Questa dettagliata descrizione della seconda fase va, secondo la Commissione, molto al di là di quella che è la finalità di un concorso di progettazione, come descritto nell'art. 1, lett. g), della direttiva.

21. Da ciò la Commissione deduce che il bando di concorso del 10 novembre 1996 può avere avuto riferimento solo alla prima fase dell'opera.

22. Essa ritiene questa tesi corroborata dal fatto che il testo stesso del bando, in cui si afferma che al vincitore del premio *può* essere chiesto di collaborare all'esecuzione del suo progetto nell'ambito di un appalto di studio.

23. Questa disposizione nel bando non può avere rilevanza, in quanto essa presuppone che l'oggetto dell'appalto (successivo) sia chiaramente definito e chiari criteri per la sua aggiudicazione fossero stabiliti nel bando.

24. Poiché non sussiste né l'uno né l'altro caso, non poteva esserci alcuna certezza per il vincitore del concorso di avere diritto all'appalto per l'esecuzione della seconda fase dell'opera.

25. La Commissione sostiene che l'esecuzione della seconda fase dell'opera avrebbe dovuto costituire oggetto di una distinta seconda procedura di aggiudicazione, che è separata dal concorso di progettazione che si riferisce alla prima fase.

26. Il governo francese, dal canto suo, sostiene che non poteva sussistere alcun dubbio sulla volontà dell'aggiudicatore di riservarsi la possibilità di attribuire al vincitore del concorso un appalto di studi avente ad oggetto l'assistenza all'appaltatore. Sia il bando di concorso del 30 novembre 1996 sia il relativo regolamento di aggiudicazione sarebbero chiari al riguardo.

27. Perciò l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe potuto aggiudicare al vincitore del concorso

l'appalto di studio nella seconda fase, senza previa pubblicazione di un secondo bando nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

28. Questa tesi sarebbe corroborata dal fatto che il concorso era dotato solo di un premio di FRF 600 000, che rappresentava meno della metà del limite che comporta un obbligo di pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale. L'amministrazione aggiudicatrice non era perciò tenuta a pubblicare il bando, in quanto esso si riferiva solo al concorso previsto nella prima fase dell'opera.

29. Da ciò si dedurrebbe che la pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dimostrava la volontà dell'amministrazione aggiudicatrice di comunicare che nella fattispecie si trattava non solo di un concorso di progettazione, ma anche, come sua conseguenza, di un appalto di studi, per il quale il corrispettivo oltrepassava il limite posto dal diritto comunitario.

30. In secondo luogo, secondo il governo francese, la procedura seguita nella presente causa soddisfa il diritto comunitario pertinente, in particolare l'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva. Secondo questa disposizione l'appalto di studio, che risulta da un concorso, dovrebbe, in conformità al bando, essere aggiudicato al vincitore, o ai vincitori, del concorso. Il fatto che in base al bando l'aggiudicazione al vincitore del concorso nella fattispecie era facoltativa non potrebbe incidere sull'applicabilità della menzionata disposizione.

31. Nella replica e nella controreplica la Commissione ed il governo francese concentrano i loro argomenti sull'interpretazione da dare all'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva.

32. Secondo la Commissione, che al riguardo fa riferimento alla giurisprudenza della Corte [\(3\)](#) le disposizioni che autorizzano deroghe alle norme intese a garantire l'efficacia del diritto comunitario dovrebbero costituire oggetto di un'interpretazione in senso stretto.

33. Nella fattispecie il bando di concorso prevedeva solo l'eventualità che l'appalto di studio fosse aggiudicato al vincitore del concorso, mentre l'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva ammette un'aggiudicazione mediante procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara, solo qualora l'appalto risulti da un concorso di progettazione e, in base alle norme applicabili, *debba* venire aggiudicato ad uno dei vincitori del concorso.

34. Da ciò la Commissione deduce che nella presente fattispecie è stato oltrepassato il margine della deroga, da interpretare in senso stretto, alle disposizioni generali in materia di aggiudicazione.

35. Il governo francese contesta la tesi della Commissione. A suo parere l'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva dev'essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice può riservarsi il diritto di rimettere in concorrenza pubblicamente l'appalto che fa seguito al concorso, qualora questa possibilità sia prevista esplicitamente nel bando di gara, eventualmente letto in combinazione con il regolamento relativo all'aggiudicazione.

36. Una tale interpretazione comporta che si può far ricorso alla deroga di cui all'art. 13, n. 3, lett. c), solo qualora l'appalto successivo venga assegnato al vincitore del concorso ad esso precedente. In tutti gli altri casi si dovrebbe procedere ad una nuova procedura di aggiudicazione in base alle disposizioni della direttiva.

37. A mio parere, le censure della Commissione contro il mancato avvio della procedura di aggiudicazione per la seconda fase dei lavori collegati all'adattamento del depuratore di La Chauvinière sono giustificate, benché l'argomentazione su cui queste censure si basano non sia del tutto corretta.

38. Nell'art. 1, lett. g), della direttiva sono descritti i casi in cui un'amministrazione

aggiudicatrice può seguire una procedura di concorso in certo qual modo particolare.

39. Dal bando del 30 novembre 1996 risulta che la prima fase dei lavori, ossia l'elaborazione di uno studio di fattibilità sulle diverse possibili varianti per il miglioramento del depuratore, rientra completamente nella descrizione di cui all'art. 1, lett. g), della direttiva. Si tratta, nella fattispecie, di piani o progetti nel settore dell'ingegneria idraulica.

40. Le attività, che sono previste per la seconda fase dei lavori, possono essere fatte rientrare, ma solo in parte, nella descrizione di cui all'art. 1, lett. g), della direttiva. Forse è ancora possibile per la prima parte dei lavori, ossia l'assistenza all'appaltatore nell'elaborazione di un programma dettagliato di requisiti tecnici. Per la seconda e terza parte questo non avviene. Né l'elaborazione di uno studio sull'impatto ambientale né l'assistenza all'appaltatore nella valutazione delle offerte per l'esecuzione della terza fase rientrano nella descrizione di cui all'art. 1, lett. g), della direttiva. Queste attività non derivano neanche necessariamente dal concorso.

41. La conseguenza di quanto sopra è che un concorso di progettazione, delimitato relativamente al suo contenuto, si ingrandisce fino a costituire un insieme molto più ampio di lavori, con un valore di mercato abbastanza rilevante di circa FRF 4,5 milioni. Nel procedimento seguito dall'amministrazione aggiudicatrice i lavori sono stati sottratti all'ambito di applicazione delle norme generali della direttiva per l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi.

42. In tal modo viene pregiudicato l'effetto utile della direttiva, che mira a collocare gli interessati ad un appalto pubblico in una condizione di parità sia nel momento dell'elaborazione delle loro offerte sia nel momento in cui queste sono valutate da parte dell'amministrazione aggiudicatrice [\(4\)](#).

43. Questa constatazione è corroborata da un esame della procedura seguita in questa aggiudicazione relativamente all'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva.

44. In ogni caso questa disposizione costituisce solo una deroga alle norme generali relative ai precedenti concorsi di progettazione, qualora siano soddisfatte due condizioni:

- a. l'appalto in questione deve risultare da un concorso di progettazione;
- b. e deve, in base alle norme applicabili, venire aggiudicato ad uno dei vincitori del concorso.

45. Nella presente fattispecie la prima condizione non è soddisfatta, per i motivi indicati ai paragrafi 40 e 41. Infatti, essendo l'appalto, dal punto di vista del contenuto, considerevolmente più ampio del precedente concorso di progettazione, non si può affermare che esiste un tale nesso funzionale tra il concorso e l'appalto successivo di modo che il secondo «risulti» dal primo.

46. In base alla lettera dell'art. 11, n. 3, lett. c), non è soddisfatta nemmeno la seconda condizione. Infatti, nel bando è indicato esplicitamente che il vincitore del concorso avrebbe potuto essere invitato a collaborare all'esecuzione della sua idea.

47. Diversamente dal governo francese, ritengo che questa seconda condizione debba essere interpretata in senso stretto. Dal carattere cumulativo delle due condizioni di cui all'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva deriva: tra il concorso e l'appalto successivo deve esistere un nesso funzionale tale che l'amministrazione aggiudicatrice possa stabilire in anticipo, ossia nel bando di concorso, che l'appalto successivo dev'essere aggiudicato al vincitore, o ai vincitori, del concorso. In mancanza di un tale nesso funzionale, l'appalto successivo non può rimanere riservato al vincitore del concorso e dev'essere aggiudicato separatamente in osservanza delle disposizioni generali della direttiva.

48. Considerato che per l'aggiudicazione dell'appalto di studio di cui è causa non si può far riferimento alla deroga di cui all'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva, l'amministrazione aggiudicatrice doveva rendere nota la sua intenzione, ai sensi dell'art. 15, n. 2, della direttiva, mediante un annuncio nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

49. Pervengo perciò alla conclusione che le censure della Commissione contro il governo francese relativamente all'aggiudicazione dell'appalto di studio per l'assistenza all'appaltatore dei lavori relativi al depuratore di La Chauvinière sono fondate.

50. Considerato che la Commissione ha concluso per la condanna della Repubblica francese alle spese, propongo che questa venga condannata alle spese ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura.

V – Conclusione

51. Sulla base di quanto precede propongo alla Corte quanto segue:

- dichiarare che con l'aggiudicazione da parte della Communauté urbaine du Mans di un appalto di studio comprendente la concessione di assistenza all'appaltatore dei lavori relativi al depuratore di La Chauvinière, senza previa pubblicazione di un bando di gara relativo all'aggiudicazione di tale appalto nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, ed in particolare dall'art. 15, n. 2, della direttiva;
- condannare la Repubblica francese alle spese.

1 – Lingua originale: l'olandese.

2 – GU L 209, pag. 1.

3 – Sentenza 18 maggio 1995, causa C-57/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1249).

4 – Sentenza 18 ottobre 2001, causa C-19/00, SIAC Construction (Racc. pag. I-7725).