

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)
13 gennaio 2005 [\(1\)](#)

«Inadempimento di uno Stato – Direttive 96/36/CEE e 93/37/CEE – Appalti pubblici – Procedura di aggiudicazione di appalti pubblici di forniture e di lavori – Ambito di applicazione – Nozione di amministrazione aggiudicatrice – Accordi di collaborazione interamministrativa – Nozione di appalto – Ricorso alla procedura negoziata in casi non previsti dalla direttiva»

Nella causa C-84/03,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 26 febbraio 2003,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. K. Wiedner e G. Valero Jordana, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Regno di Spagna, rappresentato dal sig. S. Ortiz Vaamonde, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuto,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dai sigg. R. Schintgen, J. Makarczyk (relatore), G. Arestis et J. Klučka, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott
cancelliere: sig. R. Grass

vista la fase scritta del procedimento,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di trattare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che il Regno di Spagna, non avendo trasposto correttamente nel proprio ordinamento giuridico interno le direttive del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le

procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), e del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), e, in particolare:

- avendo escluso dall’ambito di applicazione della Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (legge relativa agli appalti aggiudicati dalle amministrazioni pubbliche) 16 giugno 2000, nella sua versione codificata approvata dal Real Decreto Legislativo 16 giugno 2000, n. 2 (BOE 21 giugno 2000, n. 148, pag. 21775; in prosieguo: la «legge codificata»), specificatamente mediante l’art. 1, n. 3, della legge codificata, gli enti di diritto privato che soddisfano i requisiti indicati all’art. 1, lett. b), secondo comma, primo, secondo e terzo trattino, di ciascuna di tali direttive,
- avendo totalmente escluso dall’ambito di applicazione della legge codificata, all’art. 3, n. 1, lett. c), della medesima, gli accordi di collaborazione stipulati tra le amministrazioni pubbliche e gli altri enti pubblici e, quindi, anche quelli che costituiscono appalti pubblici agli effetti delle suddette direttive, e
- avendo consentito, agli artt. 141, lett. a), e 182, lett. a) e g), della legge codificata, che si faccia ricorso alla procedura negoziata in due casi non previsti dalle menzionate direttive,

è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in virtù delle disposizioni del Trattato CE e di tali direttive.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

2 L’art. 1, lett. b), della direttiva 93/37 dispone che:

«si considerano “amministrazioni aggiudicatrici” lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o di tali organismi di diritto pubblico.

Per “organismo di diritto pubblico” si intende qualsiasi organismo:

istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e

- dotato di personalità giuridica, e
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d’amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

(...)».

3 Le disposizioni dell’art. 1, lett. b), della direttiva 93/36 sono sostanzialmente identiche.

4 Ai sensi dell’art. 6, nn. 2-4, della direttiva 93/36:

«2. Le amministrazioni possono aggiudicare gli appalti di forniture mediante procedura negoziata in caso di offerte irregolari in risposta all'esperienza di una procedura aperta o ristretta, ovvero offerte che risultino inammissibili a norma delle disposizioni nazionali compatibili con quanto disposto dal titolo IV, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate. Le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano in questi casi un bando di gara, a meno che includano nella procedura negoziata tutti i fornitori che soddisfano i criteri di cui agli articoli da 20 a 24 e che, in occasione della precedente procedura aperta o ristretta, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

3. Le amministrazioni possono aggiudicare appalti di forniture mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara nei casi seguenti:

- a) qualora non vi siano offerte o non vi siano offerte appropriate in risposta all'esperienza di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché sia trasmessa una relazione alla Commissione;
- b) per i prodotti fabbricati puramente a scopo di ricerca, di prova, di studio o di messa a punto; in questa disposizione non rientra la produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e di messa a punto;
- c) qualora, a causa di motivi di natura tecnica o artistica ovvero per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, la fabbricazione o consegna dei prodotti possa essere affidata unicamente ad un particolare fornitore;
- d) nella misura strettamente necessaria, qualora per l'estrema urgenza, determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione, non possano essere osservati i termini per la procedura aperta, ristretta o negoziata, di cui al paragrafo 2. Le circostanze addotte per giustificare tale estrema urgenza non devono in nessun caso essere imputabili alle amministrazioni;
- e) per consegne 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, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare materiale di tecnica differente, l'impiego o la manutenzione del quale comporterebbe incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate. La durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può, come norma generale, superare i tre anni.

4. In tutti gli altri casi le amministrazioni aggiudicano gli appalti pubblici di forniture con procedura aperta ovvero con procedura ristretta».

5 Ai sensi dell'art. 7, nn. 3 e 4, della direttiva 93/37:

«3. Le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire gli appalti di lavori mediante la procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, nei casi seguenti:

- a) quando nessuna offerta o nessuna offerta appropriata è stata depositata in esito ad una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate. Una relazione deve essere presentata alla Commissione, su sua richiesta;
- b) per i lavori la cui esecuzione, per motivi tecnici, artistici o inerenti alla tutela dei diritti

d'esclusiva, può essere affidata unicamente ad un imprenditore determinato;

- c) nella misura strettamente necessaria, quando l'urgenza imperiosa, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate di cui al paragrafo 2. Le circostanze invocate per giustificare l'urgenza imperiosa non devono in alcun caso essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici;
- d) per i lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente aggiudicato né nel primo contratto concluso e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza impreveduta, all'esecuzione dell'opera quale è ivi descritta, a condizione che siano attribuiti all'imprenditore che esegue tale opera:
 - quando tali lavori non possono essere, tecnicamente o economicamente, separati dall'appalto principale senza gravi inconvenienti per le amministrazioni aggiudicatrici
 - oppure quando tali lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento.

Tuttavia, l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il 50% dell'importo dell'appalto principale;

- e) per nuovi lavori consistenti nella ripetizione di opere simili affidate all'impresa titolare di un primo appalto dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto attribuito secondo le procedure di cui al paragrafo 4.

La possibilità di ricorrere a questa procedura deve essere indicata sin da quando si pone in concorrenza il primo appalto e l'importo totale previsto per il seguito dei lavori viene preso in considerazione dalle amministrazioni aggiudicatrici per l'applicazione dell'articolo 6. Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale.

- 4. In tutti gli altri casi, le amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono gli appalti di lavori mediante la procedura aperta o la procedura ristretta».

Normativa nazionale

- 6 L'ambito di applicazione *rationae personae* della legislazione spagnola in materia di aggiudicazione di appalti pubblici è definito dall'art. 1 della legge codificata. Esso include tutte le amministrazioni pubbliche territoriali, sia statali, sia autonome e locali.

- 7 L'art. 1, n. 3, della legge codificata, aggiunge:

«Dovranno altresì esercitare la propria attività di aggiudicazione degli appalti conformemente alla presente legge, gli organismi autonomi in tutti i casi e gli altri enti di diritto pubblico dotati di personalità giuridica propria, legati a un'amministrazione pubblica o da essa dipendenti, che rispondano ai seguenti criteri:

- a) essere stati istituiti al fine di soddisfare specificatamente esigenze di pubblico interesse aventi carattere non industriale o commerciale;
- b) essere enti la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dalle amministrazioni

pubbliche o da altri enti di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dalle amministrazioni pubbliche e da altri enti di diritto pubblico».

- 8 Ai sensi della sesta disposizione aggiuntiva della medesima legge, intitolata «Principi di aggiudicazione degli appalti nel settore pubblico», «le società commerciali nel cui capitale le amministrazioni pubbliche o i loro organismi autonomi, o ancora enti di diritto pubblico, detengono una partecipazione, diretta o indiretta, di maggioranza, rispettano, nella loro attività di aggiudicazione di appalti, i principi di pubblicità e di concorrenza, salvo che la natura dell'operazione da realizzare sia incompatibile con tali principi».
- 9 L'art. 3, n. 1, lett. c), della legge codificata esclude dall'ambito di applicazione della medesima «gli accordi di collaborazione conclusi tra l'amministrazione generale dello Stato, da una parte, e la previdenza sociale, le comunità autonome, gli enti locali, i loro organismi autonomi e qualsiasi altro ente pubblico, dall'altra, oppure tra tali organismi».
- 10 Gli artt. 141, lett. a) (relativo agli appalti di lavori), e 182, lett. a) (relativo agli appalti di forniture), della legge codificata dispongono che si può ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicità preliminare qualora non sia stato possibile aggiudicare l'appalto mediante procedura aperta o ristretta o qualora i candidati non siano stati ammessi a presentare offerte purché non vi siano modificazioni delle condizioni di partenza dell'appalto salvo il prezzo che non potrà essere aumentato oltre il 10%.
- 11 L'art. 182, lett. g), della legge codificata indica che si potrà fare ricorso alla procedura negoziata senza pubblicità preliminare nelle procedure che riguardano beni la cui uniformità sia stata dichiarata necessaria per il loro utilizzo comune da parte dell'amministrazione, purché la scelta del tipo di beni di cui si tratta sia stata fatta preventivamente e in tutta indipendenza, sulla base di un bando di gara, conformemente alle disposizioni di questo titolo.

Procedimento precontenzioso

- 12 Ritenendo che i testi normativi successivi di trasposizione nel diritto spagnolo delle direttive 93/36 e 93/37 fossero parzialmente incompatibili con le dette direttive, la Commissione ha inviato al Regno di Spagna una lettera di diffida in data 17 settembre 1997 ed una lettera di diffida complementare in data 24 luglio 2000.
- 13 In seguito alla notifica della legge codificata da parte delle autorità spagnole alla Commissione, quest'ultima ha considerato risolti taluni aspetti controversi della trasposizione.
- 14 Tuttavia, ritenendo che le direttive 93/36 e 93/37 seguitassero a non essere trasposte correttamente nel diritto spagnolo, la Commissione ha inviato al Regno di Spagna un parere motivato datato 24 gennaio 2001, ed un parere motivato complementare datato 31 gennaio 2002, con cui invitava quest'ultimo ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi ad esse entro un termine di due mesi a decorrere dalla notificazione di tale ultimo parere.
- 15 La Commissione, ritenendo insoddisfacente la risposta del Regno di Spagna al parere motivato complementare, ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

- 16 A sostegno del suo ricorso, la Commissione fa valere tre censure.
- 17 Con la sua prima censura, la Commissione contesta al Regno di Spagna di aver escluso a priori dall'ambito di applicazione della legge codificata gli enti di diritto privato anche se questi possono essere organismi di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), secondo comma, delle direttive 93/36 e 93/37.
- 18 Con la sua seconda censura, la Commissione contesta al Regno di Spagna di aver escluso dall'ambito di applicazione della legge codificata accordi di collaborazione conclusi tra gli enti di diritto pubblico anche se tali accordi possono costituire appalti pubblici ai sensi delle direttive 93/36 e 93/37.
- 19 Con la sua terza censura, la Commissione contesta al Regno di Spagna di aver autorizzato il ricorso alla procedura negoziata in due casi non previsti dalle direttive 93/36 e 93/37, vale a dire l'aggiudicazione di appalti conseguente a procedure dichiarate infruttuose e l'aggiudicazione di forniture di beni uniformi.

Sulla prima censura, relativa all'esclusione dall'ambito di applicazione della legge codificata degli enti di diritto privato che soddisfano i requisiti previsti all'art. 1, lett. b), secondo comma, primo, secondo e terzo trattino, delle direttive 93/36 e 93/37

Argomenti delle parti

- 20 Secondo la Commissione, l'ambito di applicazione rationae personae della legge codificata non coinciderebbe con quello delle direttive 93/36 e 93/37 in quanto la normativa nazionale si applica esclusivamente agli enti soggetti ad una disciplina di diritto pubblico ai sensi del diritto spagnolo, mentre la forma giuridica dell'ente in questione è estranea alla definizione di «organismo di diritto pubblico» adottata in tali direttive.
- 21 Invocando la sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (Racc. pag. I-73, punti 17-35), la Commissione ricorda che la Corte ha affermato che per «organismo di diritto pubblico» si doveva intendere un organismo che soddisfa i tre requisiti cumulativamente enunciati all'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 93/37.
- 22 Basandosi su talune sentenze della Corte (in particolare, le sentenze 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes, Racc. pag. 4635, e 10 novembre 1998, causa C-360/96, BFI Holding, Racc. pag. I-6821), la Commissione sostiene che la nozione di amministrazione aggiudicatrice definita all'art. 1 delle direttive 93/36 e 93/37 deve essere interpretata in modo funzionale.
- 23 Inoltre, essa fa valere che l'interpretazione fornita dal governo spagnolo della nozione di «organismo di diritto pubblico» comporta una perdita di autonomia di una nozione comunitaria che deve condurre ad un'interpretazione uniforme in tutta la Comunità.
- 24 Il governo spagnolo opta per un'interpretazione letterale della nozione di «organismo di diritto pubblico». Esso sostiene che le direttive 93/36 e 93/37 non includono in tale nozione le società commerciali a controllo pubblico. A sostegno del suo argomento, esso invoca la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 199, pag. 84), che effettua una distinzione tra la nozione di «organismo di diritto pubblico», identica nelle direttive sugli appalti pubblici, e quella di «impresa pubblica», la cui definizione corrisponde

a quella di società commerciale pubblica.

- 25 Inoltre, il governo spagnolo respinge tutte le soluzioni di carattere generale. Esso sostiene che un'effettiva delimitazione della nozione di «organismo di diritto pubblico» può essere fatta solo dopo aver definito quella di «esigenze di pubblico interesse» e, soprattutto, quella relativa alle esigenze «che non abbiano carattere industriale o commerciale» attraverso un esame dettagliato di ciascun ente.
- 26 La Commissione ribatte che la direttiva 93/38 è una disciplina particolare e che il suo carattere di norma derogatoria osta a che essa possa servire all'interpretazione di disposizioni generali, nella fattispecie delle direttive 93/36 e 93/37.

Giudizio della Corte

- 27 Va ricordato che, secondo una costante giurisprudenza, la nozione di «organismo di diritto pubblico», nozione di diritto comunitario che va interpretata in modo autonomo e uniforme in tutta la Comunità, è definita da un punto di vista funzionale con riferimento esclusivamente ai tre requisiti cumulativamente enunciati all'art. 1, lett. b), secondo comma, delle direttive 93/36 e 93/37 (v., in tal senso, sentenze Mannesmann Anlagenbau Austria e a., cit., punti 20 e 21; 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a., Racc. pag. 11617, punti 51-53; 15 maggio 2003, causa C-214/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-4667, punti 52 e 53, e 16 ottobre 2003, causa C-283/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-11697, punto 69).
- 28 Ne consegue che, al fine di risolvere la questione della qualificazione eventuale di un ente di diritto privato come organismo di diritto pubblico, si deve verificare unicamente se l'ente interessato soddisfi i tre requisiti cumulativamente enunciati dall'art. 1, lett. b), secondo comma, delle direttive 93/36 e 93/37, in quanto il carattere di diritto privato di tale ente non costituisce un criterio atto ad escludere la sua qualificazione quale amministrazione aggiudicatrice ai sensi di tali direttive (sentenza 15 maggio 2003, Commissione/Spagna, cit., punti 54, 55 e 60).
- 29 La Corte ha inoltre precisato che tale interpretazione non equivale ad ignorare il carattere industriale o commerciale delle esigenze di pubblico interesse di cui tale ente assicura la soddisfazione, poiché tale elemento è necessariamente preso in considerazione per determinare se l'organismo interessato possieda o meno il requisito di cui all'art. 1, lett. b), secondo comma, primo trattino, delle direttive 93/36 e 93/37 (v., in questo senso, sentenza 16 ottobre 2003, Commissione/Spagna, cit., punto 75).
- 30 Peraltro, tale conclusione non può neanche essere invalidata dalla mancanza di riferimento espresso, nelle direttive 93/36 e 93/37, alla categoria specifica delle «imprese pubbliche», pur impiegata nella direttiva 93/38 (v., in questo senso, sentenza 16 ottobre 2003, Commissione/Spagna, cit., punto 76).
- 31 Da quanto precede deriva che la normativa spagnola costituisce una non corretta trasposizione della nozione di «amministrazione aggiudicatrice» di cui all'art. 1, lett. b), delle direttive 93/36 e 93/37, in quanto esclude dal suo ambito di applicazione gli enti di diritto privato anche se gli stessi possono soddisfare i requisiti enunciati all'art. 1, lett. b), secondo comma, primo, secondo e terzo trattino, delle dette direttive.
- 32 Ciò premesso, la prima censura della Commissione dev'essere accolta.

Sulla seconda censura, relativa all'esclusione dall'ambito di applicazione della legge codificata degli accordi di collaborazione conclusi tra gli enti di diritto pubblico

Argomenti delle parti

- 33 La Commissione constata che la legge codificata esclude dal suo ambito di applicazione gli accordi di collaborazione conclusi tra l'amministrazione generale dello Stato, da una parte, e la previdenza sociale, le comunità autonome, gli enti locali, i loro organismi autonomi e qualsiasi altro ente pubblico, dall'altra, oppure tra tali organismi. A suo avviso, tale esclusione assoluta costituisce una non corretta trasposizione delle direttive 93/36 e 93/37, poiché taluni di questi accordi possono avere la stessa natura degli appalti pubblici che rientrano in queste ultime.
- 34 Essa sostiene che si tratta di un'esclusione che non figura nelle direttive 93/36 e 93/37.
- 35 La Commissione fa valere la definizione di appalto di cui all'art. 1, lett. a), delle direttive 93/36 e 93/37 e la giurisprudenza della Corte secondo cui, per dimostrare l'esistenza di un appalto, occorre verificare se vi sia stata una convenzione tra due persone distinte (sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal, Racc. pag. I-8121, punto 49). Essa ritiene dunque che, con riferimento agli elementi menzionati sopra, accordi di collaborazione interamministrativi possano costituire appalti ai sensi delle direttive 93/36 e 93/37.
- 36 Il governo spagnolo sottolinea che le convenzioni sono il modo normale con cui gli enti di diritto pubblico stabiliscono rapporti tra di loro. E esso fa valere che tali rapporti si situano ai margini del mercato. Inoltre, esso si interroga sulla fondatezza della sentenza Teckal, cit., e sostiene che il principio di cui all'art. 6 della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), sarebbe implicitamente incluso nelle altre direttive sugli appalti pubblici.

Giudizio della Corte

- 37 Secondo le definizioni di cui all'art. 1, lett. a), delle direttive 93/36 e 93/37, un appalto pubblico di forniture o di lavori presuppone l'esistenza di un contratto a titolo oneroso concluso per iscritto fra, da una parte, un fornitore o un imprenditore e, dall'altra, un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi degli artt. 1, lett. b), delle dette direttive, e avente ad oggetto l'acquisto di prodotti o l'esecuzione di un certo tipo di lavori.
- 38 Conformemente all'art. 1, lett. a), della direttiva 93/36, basta, in linea di principio, che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo. Può avvenire diversamente solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano (sentenza Teckal, cit., punto 50).
- 39 Con riferimento all'identità degli elementi che costituiscono la definizione di appalto nelle direttive 93/36 e 93/37, escluso l'oggetto dell'appalto in questione, occorre applicare la soluzione così adottata nella sentenza Teckal, cit., agli accordi interamministrativi rientranti nella direttiva 93/37.
- 40 Di conseguenza, la normativa spagnola di cui trattasi nella fattispecie, poiché esclude a priori dall'ambito di applicazione della legge codificata i rapporti stabiliti tra le amministrazioni pubbliche, i loro organismi pubblici e, in generale, gli enti di diritto pubblico non

commerciali, indipendentemente dalla natura di tali rapporti, costituisce una non corretta trasposizione delle direttive 93/36 e 93/37.

41 Ciò premesso, la seconda censura della Commissione dev'essere accolta.

Sulla terza censura, relativa al ricorso alla procedura negoziata previsto dalla legge codificata in due casi non previsti dalle direttive 93/36 e 93/37

42 La Commissione ritiene che la legge codificata autorizzi il ricorso alla procedura negoziata in due casi non previsti dalle direttive 93/36 e 93/37: l'aggiudicazione di appalti conseguente a procedure dichiarate infruttuose e l'aggiudicazione di appalti di forniture di beni uniformi.

Sulla prima parte della terza censura, relativa all'aggiudicazione di appalti conseguente a procedure infruttuose

Argomenti delle parti

43 La Commissione sostiene che, autorizzando un aumento del prezzo di offerta di partenza sino al 10% rispetto alla procedura aperta o ristretta preliminare, gli artt. 141, lett. a), e 182, lett. a), della legge codificata contrastano con le direttive 93/36 e 93/37 in quanto consentono una sostanziale modifica di una delle condizioni iniziali dell'appalto, vale a dire il prezzo.

44 La Commissione fa valere che l'elenco dei casi in cui si può ricorrere alla procedura negoziata è tassativo. Essa ne deduce che l'interpretazione della nozione di «modifica non sostanziale» debba essere restrittiva.

45 Il governo spagnolo contesta alla Commissione di non aver indicato quale modifica di prezzo debba essere considerata sostanziale e quale aumento non meriti una tale qualificazione. Esso fa valere che, ai fini della certezza del diritto, il legislatore spagnolo ha trasformato la nozione indeterminata di «modifica sostanziale delle condizioni iniziali dell'appalto» in un concetto certo.

46 In risposta la Commissione sostiene che, nell'ambito di un ricorso per inadempimento, essa non è tenuta né a definire i limiti dell'infrazione né ad indicare i provvedimenti che consentirebbero di eliminare l'inadempimento contestato. Inoltre, essa fa valere che l'obiettivo del legislatore nazionale diretto a precisare le nozioni contenute nelle direttive non può culminare nella mancata applicazione di queste.

Giudizio della Corte

47 Come risulta in particolar modo dal dodicesimo 'considerando' della direttiva 93/36 e dall'ottavo 'considerando' della direttiva 93/37, la procedura negoziata ha carattere eccezionale e deve essere applicata soltanto in casi tassativamente elencati. In tale ottica gli artt. 6, n. 3, lett. a), della direttiva 93/36 e 7, n. 3, lett. a), della direttiva 93/37 elencano tassativamente i casi in cui si potrà fare ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara.

48 Secondo la giurisprudenza, le deroghe alle norme miranti a garantire l'effettività dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti pubblici di lavori devono essere interpretate restrittivamente (sentenze 18 maggio 1995, causa C-57/94, Commissione/Italia, Racc. pag. I-1249, punto 23, e 28 marzo 1996, causa C-318/94, Commissione/Germania, Racc. pag. I-1949, punto 13). Pena la privazione delle direttive in questione del loro effetto utile,

gli Stati membri non possono quindi introdurre ipotesi di ricorso alla procedura negoziata non previste dalle direttive 93/36 e 93/37 o aggiungere alle ipotesi espressamente previste dalle direttive nuove condizioni aventi l'effetto di rendere più agevole il ricorso alla detta procedura.

- 49 Orbene, nella fattispecie non si può negare che, in quanto autorizzano il ricorso alla procedura negoziata qualora non sia stato possibile aggiudicare l'appalto mediante procedura aperta o ristretta o qualora i candidati non siano stati ammessi a presentare offerte, purché non vi siano modificazioni delle condizioni iniziali dell'appalto salvo il prezzo che non potrà essere aumentato oltre il 10%, gli artt. 141, lett. a), e 182, lett. a), della legge codificata aggiungono appunto alle disposizioni citate delle direttive 93/36 e 93/37 una nuova condizione idonea ad indebolirne sia la portata sia il carattere derogatorio. Una condizione di tale tipo infatti, non può essere considerata una modifica non sostanziale delle condizioni iniziali di mercato come previsto, rispettivamente, dagli artt. 6, n. 3, lett. a), della direttiva 93/36 e 7, n. 3, lett. a), della direttiva 93/37.
- 50 Ciò premesso, occorre constatare che gli artt. 141, lett. a), e 182, lett. a), della legge codificata costituiscono una non corretta trasposizione degli artt. 6, n. 3, lett. a), della direttiva 93/36 e 7, n. 3, lett. a), della direttiva 93/37.

Sulla seconda parte della terza censura, relativa all'aggiudicazione di appalti di forniture di beni uniformi

Argomenti delle parti

- 51 La Commissione fa valere che la procedura di cui all'art. 182, lett. g), della legge codificata viola le disposizioni dell'art. 6, nn. 2 e 3, della direttiva 93/36, che elenca i casi di applicazione della procedura negoziata.
- 52 Nella fattispecie, la legislazione spagnola prevede il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicità preliminare per i beni la cui uniformità sia stata dichiarata necessaria per il loro utilizzo comune da parte dell'amministrazione. Il ricorso a tale procedura sarebbe possibile quando il tipo di beni sia stato scelto preventivamente e in tutta indipendenza, sulla base di un bando di gara.
- 53 Il governo spagnolo sostiene che le gare d'appalto dirette a determinare il tipo di beni uniformi si avvicinano agli appalti-quadro.
- 54 Inoltre, tale governo afferma che le gare d'appalto in questione non differiscono in nulla dalle aggiudicazioni effettuate in seguito ad un accordo o ad un contratto-quadro previsto da un altro articolo della legge codificata che non è stato oggetto di alcuna osservazione da parte della Commissione. Esso conclude, di conseguenza, per la sua conformità con le direttive relative agli appalti pubblici.
- 55 Dopo aver ricordato la definizione degli accordi-quadro, la Commissione fa valere che tali accordi non rientrano nella direttiva 93/36.

Giudizio della Corte

- 56 Quanto all'aggiudicazione di appalti di forniture di beni uniformi, di cui all'art. 182, lett. g), della legge codificata, si può fare ricorso alla procedura negoziata solo nei casi tassativamente elencati all'art. 6, nn. 2 e 3, della direttiva 93/36. Del resto, il n. 4 di tale articolo stabilisce che, «in tutti gli altri casi, le amministrazioni aggiudicatrici aggiudicano i

loro appalti di forniture ricorrendo alla procedura aperta o alla procedura ristretta».

- 57 Orbene, la disposizione in questione, introdotta dal legislatore spagnolo, non risponde né al caso di cui all'art. 6, n. 2, della direttiva 93/36, né ad una delle cinque situazioni elencate al n. 3 del medesimo articolo in cui il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara è espressamente autorizzato. Occorre inoltre sottolineare che la nozione di «accordo-quadro» non rientra nell'ambito di applicazione di tali eccezioni.
- 58 Peraltro, secondo una giurisprudenza costante, le disposizioni che ammettono eccezioni alle norme volte a garantire l'effettività dei diritti riconosciuti dal Trattato nel settore dei pubblici appalti di forniture devono essere interpretate in modo restrittivo (sentenza 17 novembre 1993, causa C-71/92, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-5923, punto 36). Spetta dunque agli Stati membri dimostrare che la loro legislazione costituisce una fedele trasposizione delle ipotesi espressamente previste dalla direttiva. Orbene, nella fattispecie, il governo spagnolo non ha fornito una tale prova.
- 59 Di conseguenza, la normativa in questione, poiché autorizza il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicità preliminare nelle procedure che riguardano i beni la cui uniformità sia stata dichiarata necessaria per il loro utilizzo comune da parte dell'amministrazione, purché la scelta del tipo di beni di cui si tratta sia stata effettuata preventivamente sulla base di un bando di gara, costituisce una non corretta trasposizione dell'art. 6, nn. 2 e 3, della direttiva 93/36.
- 60 Ciò premesso, la terza censura della Commissione dev'essere accolta.
- 61 Alla luce delle considerazioni che precedono, va dichiarato che il Regno di Spagna, non avendo trasposto correttamente nel proprio ordinamento giuridico interno le direttive 93/36 e 93/37 e, in particolare,
- avendo escluso dall'ambito di applicazione dalla legge codificata, specificamente mediante l'art. 1, n. 3, di tale legge, gli enti di diritto privato che soddisfano i requisiti indicati all'art. 1, lett. b), secondo comma, primo, secondo e terzo trattino, di ciascuna di tali direttive,
 - avendo totalmente escluso dall'ambito di applicazione della legge codificata, specificamente mediante l'art. 3, n. 1, lett. c), della medesima, gli accordi di collaborazione stipulati tra le amministrazioni pubbliche e gli altri enti pubblici e, quindi, anche gli accordi che costituiscono appalti pubblici agli effetti delle suddette direttive,
 - avendo consentito, agli artt. 141, lett. a), e 182, lett. a) e g), della legge codificata, che si faccia ricorso alla procedura negoziata in due casi non previsti dalle menzionate direttive,

è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in virtù di tali direttive.

Sulle spese

- 62 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, il Regno di Spagna, rimasto soccombente, dev'essere condannato alle spese.

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

- 1) **Il Regno di Spagna, non avendo trasposto correttamente nel proprio ordinamento giuridico interno le direttive del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, e del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, e, in particolare:**
 - avendo escluso dall’ambito di applicazione della Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (legge relativa agli appalti aggiudicati dalle amministrazioni pubbliche) 16 giugno 2000, nella sua versione codificata approvata dal Real Decreto Legislativo 16 giugno 2000, n. 2, specificamente mediante l’art. 1, n. 3, di tale legge, gli enti di diritto privato che soddisfano i requisiti indicati all’art 1, lett. b), secondo comma, primo, secondo e terzo trattino, di ciascuna di tali direttive,
 - avendo totalmente escluso dall’ambito di applicazione della medesima legge, specificamente mediante l’art. 3, n. 1, lett. c), di quest’ultima, gli accordi di collaborazione stipulati tra le amministrazioni pubbliche e gli altri enti pubblici e, quindi, anche gli accordi che costituiscono appalti pubblici agli effetti delle suddette direttive, e
 - avendo consentito, agli artt. 141, lett. a), e 182, lett. a) e g), della detta legge, che si faccia ricorso alla procedura negoziata in due casi non previsti dalle menzionate direttive,

è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in virtù delle dette direttive.

- 2) **Il Regno di Spagna è condannato alle spese.**

Firme

[1](#) – Lingua processuale: lo spagnolo.