SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

14 ottobre 2004 *

Nella causa C-340/02,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 24 settembre 2002,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. M. Nolin, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica francese, rappresentata dai sigg. G. de Bergues, S. Pailler e D. Petrausch, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il francese.

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. S. von Bahr e K. Schiemann (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed
cancelliere: sig. R. Grass

vista la relazione del giudice relatore,

viste le osservazioni presentate dalle parti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'11 marzo 2004,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che la Repubblica francese, in occasione dell'aggiudicazione da parte della Communauté urbane du Mans (in prosieguo: la «CUM») di un appalto di studi avente ad oggetto, tra l'altro, l'assistenza all'appaltatore relativamente al depuratore della Chauvinière, senza aver proceduto alla pubblicazione di un bando di gara nella

Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza 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; in prosieguo: la «direttiva»), e in particolare dell'art. 15, n. 2.

Ambito normativo

2 L'art. 7, n. 1, della direttiva stabilisce:

«La presente direttiva si applica agli appalti pubblici di servizi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia pari o superiore a 200 000 ECU».

3 Ai sensi dell'art. 8 della direttiva, gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A devono essere aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli III-VI della detta direttiva.

4 L'art. 15, n. 2, della direttiva, che figura nel titolo V, intitolato «Norme comuni di pubblicità», prevede:

«Le amministrazioni che intendono aggiudicare un appalto pubblico di servizi mediante procedura aperta, ristretta o, nei casi stabiliti nell'articolo 11, negoziata, rendono nota tale intenzione con un bando di gara».

5 L'art. 11, n. 3, della direttiva, che figura nel titolo III di quest'ultima, intitolato «Scelta delle procedure d'aggiudicazione e norme relative ai concorsi di progettazione», consente di derogare all'obbligo di previa pubblicazione di un bando di gara stabilendo che:

«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;

(...)».

6 Ai sensi dell'art. 1, lett. g), della direttiva:

«[Ai fini della direttiva] s'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 a una gara con o senza assegnazione di premi».

I fatti

7 La CUM ha indetto diversi bandi di gara relativamente a prestazioni di servizi per i lavori di ristrutturazione del depuratore della Chauvinière.

8 A tal fine è stato previsto uno schema di lavori contenente le tre fasi seguenti:

— prima fase: 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 della Chauvinière;

— seconda fase: appalto di studi avente ad oggetto: 1) l'assistenza all'appaltatore nell'elaborazione del programma tecnico dettagliato sulla base della soluzione scelta nella prima fase, 2) l'elaborazione di uno studio sull'impatto ambientale dell'operazione, e 3) l'assistenza all'appaltatore nell'esame delle offerte presentate nell'ambito della procedura che costituisce oggetto della terza fase;

— terza fase: elaborazione del progetto dell'opera e sua realizzazione.

9 Due bandi di gara sono stati pubblicati rispettivamente nella Gazzetta ufficiale del 30 novembre 1996, serie S, n. 233, e nella Gazzetta ufficiale del 10 dicembre 1998, serie S, n. 239.

10 Il bando pubblicato il 30 novembre 1996 riguardava una procedura ristretta per un concorso di progettazione avente ad oggetto lo studio di fattibilità previsto dalla prima fase. Questo concorso era dotato di un premio di FRF 200 000 per ciascuno dei tre partecipanti selezionati, ossia un importo totale di FRF 600 000.

11 Il detto bando stabiliva anche, al punto 2, che il candidato la cui soluzione sarebbe stata accolta nell'ambito del concorso relativo alla prima fase «potrà essere chiamato a collaborare all'esecuzione del suo progetto nell'ambito di un appalto di studi avente ad oggetto [tra l'altro] l'assistenza all'appaltatore» prevista nella prima e nella terza parte della seconda fase.

12 Il bando pubblicato il 10 dicembre 1998 riguardava la terza fase.

La fase precontenziosa del procedimento

13 Con lettera 7 ottobre 1999 la Commissione ha invitato le autorità francesi a comunicarle le loro osservazioni sulle condizioni e sulle modalità in cui si sono svolti i bandi di gara sopra menzionati.

14 In assenza di una reazione ufficiale delle autorità francesi a questa lettera, la Commissione ha inviato loro, in data 3 agosto 2000, una lettera di diffida che contiene tre censure, relative rispettivamente alla violazione degli artt. 27, n. 2, 15, n. 2, e 36, n. 1, della direttiva.

15 Con lettera 21 novembre 2000 le autorità francesi hanno contestato l'insieme delle censure dedotte dalla Commissione. Ritenendo insoddisfacente questa risposta, la Commissione, con lettera 26 luglio 2001, ha proceduto all'invio di un parere motivato nel quale ribadiva le sue censure.

16 Le autorità francesi hanno risposto a questo parere motivato con lettera 4 febbraio 2002, nella quale riconoscevano la fondatezza della prima e della terza censura dedotte dalla Commissione.

17 In tale contesto, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso, il cui oggetto è limitato alla seconda censura dedotta nel parere motivato.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

18 Nel ricorso la Commissione fa valere che l'appalto di assistenza all'appaltatore, oggetto della seconda fase, e il cui importo ammontava a FRF 4 502 137,90, riguardava prestazioni diverse da quelle relative al concorso indetto con il bando del 30 novembre 1996. Pertanto, il detto appalto avrebbe dovuto costituire oggetto di pubblicità e di una gara conformemente alle norme comuni di pubblicità e di partecipazione previste dai titoli V e VI della direttiva. Ora, questo appalto avrebbe dovuto essere aggiudicato al vincitore del concorso organizzato per la realizzazione dello studio di fattibilità previsto nella prima fase senza alcuna nuova misura di pubblicità né alcuna procedura di gara a livello comunitario.

19 La Commissione sostiene che la menzione contenuta nel bando di gara pubblicato nel 1996, secondo cui il vincitore del concorso avrebbe potuto essere chiamato a cooperare all'assistenza all'appaltatore nell'ambito della seconda fase, è priva di pertinenza e non consente in alcun caso all'amministrazione aggiudicatrice di sottrarsi agli obblighi ad essa derivanti dalla direttiva.

20 La Commissione aggiunge che il principio della parità di trattamento degli offerenti sancito dalla direttiva impone che l'oggetto dell'appalto sia chiaramente definito e non possa essere ampliato nel corso del procedimento. Questo principio comporterebbe anche che i criteri di attribuzione siano chiaramente determinati. Ora, non solo non vi sarebbe stata alcuna certezza, né alcun diritto per il vincitore del concorso, circa la realizzazione di altre prestazioni nell'ambito di un appalto successivo di assistenza tecnica all'appaltatore, ma, inoltre, per quest'ultimo appalto non sarebbe stato determinato alcun criterio di aggiudicazione.

21 Nel controricorso il governo francese fa valere, in primo luogo, che i dispositivi rispettivi del bando di gara 30 novembre 1996 e del regolamento di consultazione, al quale il primo rinviava per ulteriori informazioni, non lasciano alcun dubbio circa la volontà della CUM di riservarsi la possibilità di aggiudicare al vincitore del concorso un appalto di studi avente ad oggetto l'assistenza all'appaltatore. Di conseguenza, l'appalto di assistenza all'appaltatore poteva essere aggiudicato al vincitore del concorso senza previa pubblicazione di un nuovo bando di gara.

22 Il governo francese sostiene, in secondo luogo, che l'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva dispenserebbe eventualmente dall'obbligo della previa pubblicazione di un bando di gara.

23 Per quanto riguarda l'argomento della Commissione secondo cui i criteri di aggiudicazione per l'appalto di assistenza all'appaltatore non sarebbero stati definiti nel bando di gara del 30 novembre 1996, in violazione del principio della parità di trattamento dei candidati, il governo francese fa valere che questa censura dev'essere

considerata irricevibile in quanto figura per la prima volta nella fase del ricorso e pertanto non è stato possibile per tale governo far valere i suoi motivi di difesa a tale riguardo nel corso della fase precontenziosa del procedimento.

24 Su quest'ultimo punto la Commissione sostiene che non si tratterebbe in tal caso di una nuova censura, ma di un'osservazione che corrobora la sua posizione, ossia che l'oggetto dell'appalto riguardava solo il concorso.

Giudizio della Corte

Sulla ricevibilità

25 Si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il procedimento precontenzioso ha lo scopo di offrire allo Stato membro interessato l'opportunità, da un lato, di conformarsi agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario e, dall'altro, di far valere utilmente i suoi motivi di difesa contro gli addebiti formulati dalla Commissione (v., in particolare, sentenze 10 maggio 2001, causa C-152/98, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-3463, punto 23, e 15 gennaio 2002, causa C-439/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-305, punto 10).

26 Ne consegue, innanzi tutto, che l'oggetto di un ricorso proposto ai sensi dell'art. 226 CE è determinato dal procedimento precontenzioso previsto dal medesimo articolo. Pertanto, il ricorso dev'essere basato sui medesimi motivi e mezzi del parere motivato. Se una censura non è stata formulata nel parere motivato, essa è irricevibile in sede di procedimento dinanzi alla Corte (v., in particolare, sentenza Commissione/Italia, cit., punto 11).

27 In secondo luogo, il parere motivato deve contenere un'esposizione coerente e dettagliata delle ragioni che hanno indotto la Commissione al convincimento che lo Stato interessato è venuto meno a uno degli obblighi impostigli dal Trattato CE (v., in particolare, sentenze 4 dicembre 1997, causa C-207/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-6869, punto 18, e 15 gennaio 2002, Commissione/Italia, cit., punto 12).

28 Nella fattispecie, ai punti 20 e 21 del parere motivato, la Commissione fa valere, nell'ambito della seconda censura, che «la menzione fatta nel bando di gara della possibilità per "il vincitore di cooperare all'esecuzione dell'idea accolta" (...) non conferiva alcuna certezza né alcun diritto al vincitore del concorso circa la realizzazione di altre prestazioni nell'ambito di un ulteriore appalto di assistenza tecnica all'appaltatore» e «(...) che ingiustamente l'amministrazione aggiudicatrice ha potuto far sfuggire le diverse prestazioni di assistenza all'appaltatore previste nell'ambito della seconda fase dello schema globale di organizzazione di cui trattasi a una procedura di pubblicità e di competizione».

29 In tale contesto si deve considerare che la Commissione, sostenendo che i criteri di aggiudicazione per l'appalto di assistenza all'appaltatore non sarebbero stati definiti nel bando di gara del 30 novembre 1996, in violazione del principio della parità di trattamento dei candidati, si è limitata a chiarire la censura esposta ai punti 20 e 21 del parere motivato senza formulare una nuova censura. Ne deriva che l'eccezione di irricevibilità sollevata dal governo francese dev'essere respinta.

Nel merito

30 Nel presente ricorso la Commissione addebita in sostanza alle autorità francesi di aver aggiudicato l'appalto di assistenza all'appaltatore previsto nella seconda fase senza avviare la procedura di aggiudicazione prevista dalla direttiva.

31 Occorre, in via preliminare, constatare che è pacifico che le condizioni di applicazione della direttiva erano soddisfatte nella fattispecie. Infatti, gli studi e l'assistenza all'appaltatore che costituiscono oggetto della seconda fase possono essere considerati servizi ai sensi dell'art. 8 e dell'allegato I A della direttiva. Inoltre, il valore minimo dell'appalto fissato dall'art. 7, n. 1, della direttiva era superato.

32 Di conseguenza, per i detti servizi l'aggiudicazione dell'appalto poteva avvenire, in forza dell'art. 8 della direttiva, solo nel rispetto delle disposizioni del titolo III della stessa, in particolare degli artt. 11 e 15, n. 2. Ora, in forza di quest'ultima disposizione, le amministrazioni aggiudicatici erano tenute a pubblicare un bando di gara.

33 Il governo francese sostiene tuttavia che la possibilità, prevista nel bando del 30 novembre 1996, di aggiudicare l'appalto che rientra nella seconda fase al vincitore del concorso esonererebbe l'amministrazione aggiudicatrice dall'obbligo di pubblicare un nuovo bando prima dell'aggiudicazione di tale appalto.

34 Questo argomento non può essere accolto. Infatti, il principio della parità di trattamento tra i vari prestatori di servizi, previsto dall'art. 3, n. 2, della direttiva, e il principio di trasparenza che ne deriva (v., per analogia, sentenze 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2043, punti 51-53, e 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punto 61) richiedono che l'oggetto di ciascun appalto nonché i criteri della sua aggiudicazione siano chiaramente definiti.

35 Un tale requisito s'impone qualora l'oggetto di un appalto nonché i criteri adottati per la sua aggiudicazione debbano essere considerati elementi decisivi al fine di determinare quale delle procedure previste dalla direttiva debba essere avviata e al fine di valutare l'osservanza degli imperativi propri della procedura così adottata.

36 Ne deriva che nella fattispecie la semplice possibilità di aggiudicare l'appalto relativo alla seconda fase secondo i criteri previsti per un altro appalto, quello relativo alla prima fase, non equivale alla sua aggiudicazione secondo una delle procedure previste dalla direttiva.

37 Il governo francese fa valere poi l'art. 11, n. 3, della direttiva che autorizza le amministrazioni aggiudicatici che fanno ricorso a una procedura negoziata a derogare all'obbligo di previa pubblicazione in casi tassativamente elencati. Questo vale in particolare, ai sensi dell'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva «qualora l'appalto in questione risulti da un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili nella fattispecie, venire aggiudicato a uno dei vincitori del concorso (...)».

38 A tale riguardo occorre rilevare che, come sottolinea giustamente la Commissione, questa disposizione in quanto deroga a una norma fondamentale del Trattato dev'essere interpretata restrittivamente e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene (v. sentenza 10 aprile 2003, cause riunite C-22/01 e C-28/01, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3609, punto 58).

39 Nella fattispecie, come rileva l'avvocato generale al paragrafo 40 delle sue conclusioni, una parte delle prestazioni che costituiscono oggetto della seconda fase non rientra nella nozione di concorso di progettazione quale definita dall'art. 1, lett. g), della direttiva, che si riferisce a «un piano o un progetto». Infatti, anche se la prima parte della seconda fase (assistenza all'appaltatore nell'elaborazione del programma tecnico dettagliato sulla base della soluzione accolta nella prima fase) potrebbe essere eventualmente considerata come un piano o un progetto ai sensi dell'art. 1, lett. g), della direttiva, tale non è invece il caso per la terza parte della seconda fase. Infatti, in maniera evidente, l'assistenza all'appaltatore nell'esame delle offerte presentate nell'ambito della procedura che costituisce oggetto della terza fase non può essere considerata un piano o un progetto ai sensi dell'art. 1, lett. g), della direttiva.

40 In ogni caso, le condizioni di applicazione della deroga prevista dall'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva non sono soddisfatte nella fattispecie. Infatti, risulta chiaramente dalla formulazione di questa disposizione che l'esenzione dalla pubblicazione di un bando è possibile solo allorché l'appalto di cui trattasi fa seguito a un concorso di progettazione e dev'essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso.

41 Come afferma l'avvocato generale al paragrafo 45 delle sue conclusioni, l'espressione «risulti da un concorso di progettazione» ai sensi dell'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva significa che deve esistere un nesso funzionale diretto tra il concorso e l'appalto di cui trattasi. In quanto il concorso in questione riguardava la prima fase ed era organizzato al fine dell'aggiudicazione dell'appalto che si riferiva a tale fase, non si può ritenere che l'appalto della seconda fase risulti da questo concorso.

42 Inoltre, la clausola che figura al punto 2 del bando di gara del 30 novembre 1996 prevede solo la possibilità, ma non l'obbligo, di affidare la seconda fase al vincitore del concorso relativo alla prima fase. Di conseguenza, non si può affermare che l'appalto relativo alla seconda fase dev'essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso.

43 Pertanto, la deroga prevista all'art. 11, n. 3, lett. c), della direttiva all'obbligo di pubblicare un bando di gara non trova applicazione nella presente fattispecie.

44 Dalle considerazioni che precedono risulta che la seconda fase non ha costituito oggetto di una pubblicazione di un bando di gara conformemente alle norme della direttiva, nonostante rientrasse nel campo di applicazione di quest'ultima.

45 In considerazione di quanto precede occorre constatare che, poiché la CUM ha aggiudicato un appalto di studi avente ad oggetto l'assistenza all'appaltatore relativamente al depuratore della Chauvinière senza aver proceduto alla pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza della direttiva, in particolare dell'art. 15, n. 2, della medesima.

Sulle spese

46 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ha concluso per la condanna alle spese della Repubblica francese, quest'ultima, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese.

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

1) **Poiché la Communauté urbaine du Mans ha aggiudicato un appalto di studi avente ad oggetto l'assistenza all'appaltatore relativamente al depuratore della Chauvinière senza aver proceduto alla pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, in particolare dell'art. 15, n. 2, della medesima.**

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

Firme