# SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
14 gennaio 1993 *

Nella causa C-257/90,

**Italsolar SpA**, società di diritto italiano con sede in Milano, rappresentata dagli avv. ti Mario Siragusa, del foro di Roma, Massimo Nicolazzi, del foro di Milano, e dal prof. Giuseppe Scassellati Sforzolini, del foro di Bologna, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avv. ti Arendt & Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

ricorrente,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dai signori Eugenio de March e Hans Peter Hartvig, consiglieri giuridici, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Roberto Hayder, rappresentante del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

avente ad oggetto le domande proposte ai sensi degli artt. 173, secondo comma, 175, terzo comma, 178 e 215, secondo comma, del Trattato CEE, in relazione alla gara d'appalto mediante licitazione privata [n. 6100.20.94.216 (REG/6116)] per la fornitura e l'installazione di impianti per la produzione di energia solare fotovoltaica in favore dei paesi riuniti in seno al Comité permanent Inter-États pour la lutte contre la sécheresse dans le Sahel (Comitato permanente interstatale di lotta contro la siccità nel Sahel, in prosieguo: il «CILSS»), finanziati dalla Comunità economica europea tramite il Fondo europeo di sviluppo (FES),

* Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori C. N. Kakouris, presidente di sezione, J. L. Murray, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler e M. Diez de Velasco, giudici,

avvocato generale: C. O. Lenz
cancelliere: D. Triantafyllou, amministratore

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte dalle parti all'udienza del 7 maggio 1992, nel corso della quale la Italsolar SpA è stata rappresentata dagli avv. ti Siragusa, del foro di Roma, e Scassellati Sforzolini, del foro di Bologna,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 30 giugno 1992,

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 22 agosto 1990, la Italsolar SpA ha proposto, ai sensi degli artt. 173, secondo comma, 175, terzo comma, 178 e 215, secondo comma, del Trattato CEE, un ricorso inteso ad ottenere, in primo luogo, l'annullamento dell'atto della Commissione comunicato alla ricorrente con lettera della direzione generale «Sviluppo» 12 giugno 1990, nella quale quest'ultima ha confermato che il segretario esecutivo del Comité permanent Inter-États pour la lutte contre la sécheresse dans le Sahel (in prosieguo: il «CILSS») aveva escluso l'offerta presentata dalla ricorrente nell'ambito di una gara d'appalto per la fornitura e l'installazione di impianti per la produzione di energia solare fotovoltaica in favore dei paesi riuniti in seno al suddetto organismo. In secondo luogo, il ricorso è diretto a far dichiarare che la Commissione ha omesso

di adottare i provvedimenti che essa era tenuta a prendere in favore della ricorrente al fine di reintegrarla nel procedimento di gara. Infine, il ricorso è inteso ad ottenere il risarcimento dei danni sofferti dalla ricorrente in conseguenza della sua esclusione dal suddetto procedimento.

2 La succitata gara d'appalto rientra nell'ambito di un programma regionale di utilizzazione dell'energia solare finanziato dal Fondo europeo di sviluppo (in prosieguo: il «FES»), conformemente alle disposizioni della terza convenzione ACP-CEE firmata a Lomé l'8 dicembre 1984 (GU 1986, L 86, pag. 3, in prosieguo: la «convenzione»).

3 In forza dell'art. 222 della convenzione, è stato stipulato un accordo per il finanziamento del progetto tra la Comunità, rappresentata dalla Commissione, e i nove paesi del Sahel interessati, rappresentati dal CILSS.

4 A seguito dell'avviso n. 2731, relativo ad una preselezione delle imprese (GU S 62, 29.3.1988), la ricorrente presentava una domanda di partecipazione alla gara d'appalto mediante licitazione privata contrassegnata come progetto con il n. 6100.20.94.216 (REG/6116).

5 Con lettera 6 luglio 1989 a firma del segretario esecutivo del CILSS, la ricorrente veniva ammessa a partecipare alla licitazione privata e a presentare a tal fine, entro il 6 novembre 1989, presso la summenzionata direzione generale «Sviluppo», la propria offerta redatta in conformità delle disposizioni dell'accluso capitolato d'appalto. In quest'ultimo veniva segnatamente precisato che la gara era disciplinata dal Capitolato generale d'oneri relativo agli appalti pubblici di opere e di forniture finanziati dal FES (GU 1972, L 39, pag. 3).

6 La ricorrente presentava la propria offerta entro i termini stabiliti. Dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte ricevute e l'esame delle medesime, agli offerenti venivano richiesti vari chiarimenti ed informazioni: la ricorrente produceva le informazioni richiestele entro il termine assegnatole.

7 In una fase successiva del procedimento di gara il CILSS proponeva di aggiudicare provvisoriamente l'appalto ad altre imprese offerenti, escludendo la ricorrente, e di procedere per tali imprese, conformemente al capitolato d'appalto, alla fase dei collaudi tecnici. Tale proposta veniva approvata dalla Commissione il 30 aprile 1990.

8 Conseguentemente il CILSS, con telex 3 maggio 1990, confermato con lettera del successivo 7 maggio, comunicava alla ricorrente l'esclusione della sua offerta.

9 La ricorrente, ritenendo che la propria offerta fosse quella economicamente più vantaggiosa e che essa fosse stata illegittimamente esclusa, segnalava alla Commissione, con lettera 7 maggio 1990, che nel caso in cui la comunicazione del 3 maggio le fosse stata definitivamente confermata essa l'avrebbe considerata illegittima, per gravissimi motivi che non avrebbe mancato di esporre. La ricorrente si riservava inoltre la facoltà di agire per la tutela dei propri diritti dinanzi alle autorità giudiziarie competenti. Nella missiva, essa concludeva nei seguenti termini: «nella speranza che la comunicazione da noi ricevuta sia frutto di un errore, Le saremmo riconoscenti se Ella potrà fornirci al più presto una risposta al riguardo».

10 Con lettera 12 giugno 1990 la Commissione rispondeva alla ricorrente che il potere di decisione sull'aggiudicazione dell'appalto spettava al segretario esecutivo del CILSS e che la ricorrente doveva formulare presso questo organismo le proprie riserve sul procedimento di gara. La Commissione precisava di aver in ogni caso attentamente seguito lo svolgimento del procedimento e che, nella valutazione delle specifiche tecniche contenute nelle varie offerte, il CILSS si era avvalso dell'ausilio di esperti internazionali.

11 Con lettera 9 luglio 1990 indirizzata al segretario esecutivo del CILSS la ricorrente chiedeva la revoca della decisione di esclusione e l'ammissione a partecipare alle fasi successive del procedimento di gara fino all'aggiudicazione definitiva dell'appalto. In caso di mancata adozione di provvedimenti in suo favore, essa avrebbe esperito l'azione arbitrale prevista dall'art. 238 della convenzione, per far accertare

il proprio diritto a partecipare alla gara e farsi attribuire l'appalto, in considerazione del fatto che la sua offerta era quella economicamente più vantaggiosa, o altrimenti per ottenere il risarcimento dei danni.

12 Con istanza depositata presso la cancelleria della Corte parallelamente al presente ricorso, la ricorrente ha altresì proposto, ai sensi degli artt. 185 e 186 del Trattato CEE, una domanda di provvedimenti urgenti intesa ad ottenere la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o qualsiasi altro provvedimento provvisorio atto a consentire alla ricorrente di essere reintegrata nel procedimento di gara. Tale domanda è stata respinta con ordinanza del presidente della Corte 25 ottobre 1990.

13 Il 4 dicembre 1990 la ricorrente ha adito la Camera di commercio internazionale con una domanda di arbitrato diretta contro il CILSS.

14 Facendo seguito alla richiesta della ricorrente, la Corte ha invitato la Commissione a produrre dei documenti relativi al controverso procedimento di gara d'appalto. Questi documenti sono stati prodotti dalla Commissione il 7 febbraio 1992, con la riserva tuttavia che si trattava di documenti riservati.

15 Con decisione 20 febbraio 1992, il presidente della Sesta Sezione ha disposto lo stralcio dei suddetti documenti dal fascicolo e la loro restituzione alla Commissione, tenuto conto del loro carattere riservato. Conseguentemente, i documenti in parola non sono stati presi in considerazione dalla Corte ai fini della presente sentenza.

16 Per una più ampia illustrazione dei fatti della controversia, dello svolgimento del procedimento nonché dei mezzi e degli argomenti delle parti, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

## Sulla ricevibilità del ricorso d'annullamento

17 La ricorrente sostiene in sostanza che, mediante l'atto impugnato, la Commissione ha approvato l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto da parte del CILSS agli altri offerenti ed ha così avallato tacitamente l'esclusione della ricorrente dalla gara, ricusando nel contempo l'adozione dei provvedimenti richiesti dalla ricorrente a tutela dei propri interessi.

18 L'aggiudicazione provvisoria dell'appalto e, di conseguenza, l'esclusione della ricorrente configurerebbero atti imputabili alla Commissione, la quale avrebbe direttamente soprinteso al procedimento di preselezione delle imprese offerenti per conto del CILSS. Quest'ultimo organismo dipenderebbe interamente dalla Commissione per il finanziamento del progetto, talché la decisione di esclusione del medesimo adottata avrebbe avuto natura prettamente formale.

19 Del pari, la ricorrente assume che le norme della convenzione relative alla cooperazione finanziaria e tecnica affidavano congiuntamente al CILSS ed alla Commissione la responsabilità del procedimento di gara, ivi compresa l'aggiudicazione del medesimo, mentre la competenza esclusiva del CILSS era limitata alla stipulazione del contratto con l'offerente prescelto.

20 La Commissione contesta la ricevibilità della domanda di annullamento obiettando che, alla stregua delle regole di ripartizione delle competenze tra la Commissione e le autorità degli Stati ACP nell'ambito del procedimento di gara d'appalto, come costantemente interpretate dalla Corte, non potrebbe riscontrarsi alcun atto decisionale promanante dalla Commissione, nei confronti delle imprese offerenti, censurabile in sede di ricorso per annullamento.

21 Per apprezzare la ricevibilità della domanda di annullamento, occorre esaminare la natura dell'atto impugnato. Invero, secondo la costante giurisprudenza della Corte costituiscono atti che possono essere oggetto di un'azione di annullamento i soli provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sulla sfera giuridica del ricorrente (v. segnatamente sentenza 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. pag. 2639, punto 9 della motivazione).

22 Tale presupposto non ricorre nel caso dell'atto impugnato. Secondo la giurisprudenza della Corte (v. segnatamente sentenze 10 luglio 1984, causa 126/83, STS/Commissione, Racc. pag. 2769, punti 16-18 della motivazione, e 10 luglio 1985, causa 118/83, CMC/Commissione, Racc. pag. 2325, punto 28 della motivazione), gli appalti pubblici che fruiscono di un finanziamento del FES permangono appalti nazionali, che solo i rappresentanti degli Stati ACP sono competenti ad elaborare, negoziare e stipulare, mentre gli interventi dei rappresentanti della Commissione nel procedimento di aggiudicazione di questi appalti sono unicamente intesi ad accertare che sussistano i presupposti del finanziamento comunitario. Inoltre, le imprese offerenti od aggiudicatarie degli appalti in parola intrattengono rapporti giuridici soltanto con lo Stato ACP responsabile dell'appalto e gli atti dei rappresentanti della Commissione non possono avere per effetto quello di sostituire, in relazione ad essi, una decisione comunitaria alla decisione degli Stati ACP.

23 Ne segue che la decisione di aggiudicazione dell'appalto rientra, essa pure, nella competenza riservata dalla convenzione agli Stati ACP e che il rappresentante della Commissione si limita, a tale riguardo, ad approvare, ai fini della regolarità finanziaria dell'operazione, la proposta di aggiudicazione dell'appalto promanante dal rappresentante degli Stati ACP.

24 Inoltre, questa competenza degli Stati ACP trova conferma nell'art. 45 del succitato Capitolato generale d'oneri relativo agli appalti pubblici, ai sensi del quale la scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa è rimessa all'amministrazione degli Stati ACP.

25 Ne deriva che la Commissione, nella succitata lettera 12 maggio 1990, si è limitata a rispondere alla ricorrente che il potere di designare l'aggiudicatario dell'appalto spettava al segretario esecutivo del CILSS e che era onere della ricorrente rivolgere a quest'ultimo le riserve che essa formulava in merito al procedimento di gara.

26 Ciò premesso, l'atto impugnato non può considerarsi produttivo di effetti giuridici nei confronti della ricorrente e non è pertanto da questa censurabile in sede di ricorso d'annullamento.

27 La domanda di annullamento va conseguentemente dichiarata irricevibile.

## Sulla ricevibilità del ricorso per carenza

28 A sostegno del proprio ricorso per carenza, la ricorrente argomenta in sostanza che la Commissione ha omesso di adottare i provvedimenti necessari per determinare la reintegrazione della ricorrente nel procedimento di gara, mentre essa, dovendo garantire la regolarità del procedimento medesimo, era tenuta ad adottare siffatti provvedimenti.

29 La Commissione eccepisce l'irricevibilità del ricorso per carenza rilevando che, avuto riguardo alla ripartizione delle competenze tra la stessa Commissione e le autorità degli Stati ACP, non potrebbe ipotizzarsi alcuna omissione nella quale essa sarebbe potuta incorrere nei confronti delle imprese offerenti, censurabile in sede di ricorso per carenza.

30 È sufficiente osservare che, stante la testé accennata ripartizione delle competenze tra la Commissione e il CILSS, la prima non avrebbe potuto in ogni caso adottare nei confronti della ricorrente un atto che non fosse una raccomandazione o un parere ai sensi dell'art. 175, terzo comma, del Trattato.

31 Ciò posto, il ricorso per carenza è irricevibile.

## Sulla domanda di risarcimento danni

32 La ricorrente assume che la sua illegittima estromissione dalla gara d'appalto, ascrivibile alla condotta quantomeno negligente della Commissione, le ha arrecato un pregiudizio grave del quale le sarebbe dovuta riparazione.

33 Secondo una costante giurisprudenza della Corte (v. segnatamente sentenza 8 aprile 1992, causa C-55/90, Cato/Commissione, Racc. pag. I-2533, punto 18 della motivazione), dall'art. 215, secondo comma, del Trattato discende che il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità e la realizzazione della pretesa al risarcimento del danno subito dipendono dalla sussistenza di un complesso di presupposti, vale a dire l'illegittimità del comportamento contestato alle istituzioni comunitarie, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso causale tra questo comportamento ed il danno allegato.

34 Con riguardo all'illegittimità del comportamento contestato alla Commissione, va rilevato come, essendo la sua competenza limitata all'accertamento della sussistenza dei presupposti del finanziamento comunitario, la Commissione non avesse alcun obbligo, nei confronti della ricorrente, di opporsi all'esclusione di quest'ultima o di intervenire al fine di ottenere la sua riammissione.

35 Per altro verso, la ricorrente non è riuscita a dimostrare né che la Commissione avesse esercitato un'illecita ingerenza nella valutazione effettuata dal CILSS allo scopo di escluderla dalla gara né che essa avesse osservato un comportamento negligente, avendo ritenuto di non avere ragionevoli motivi per considerare insussistenti i presupposti del finanziamento comunitario del progetto.

36 Conseguentemente, la domanda di risarcimento danni dev'essere respinta, senza necessità di pronunciarsi sull'esistenza del danno e del nesso causale tra quest'ultimo e il comportamento contestato alla Commissione.

## Sulle spese

37 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente è rimasta soccombente e va quindi condannata alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione)

dichiara e statuisce:

**1) Il ricorso d'annullamento è irricevibile.**

**2) Il ricorso per carenza è irricevibile.**

**3) Il ricorso per risarcimento danni è respinto.**

**4) La ricorrente è condannata alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario.**

Kakouris Murray

Mancini Schockweiler Diez de Velasco

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 14 gennaio 1993.

Il cancelliere Il presidente della Sesta Sezione

J.-G. Giraud C. N. Kakouris