SENTENZA DELLA CORTE
12 gennaio 1994 *

Nella causa C-296/92,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai signori Antonio Aresu e Rafael Pellicer, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Nicola Annecchino, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

ricorrente,

contro

Repubblica italiana, rappresentata dal professor Luigi Ferrari Bravo, capo del servizio del contenzioso diplomatico presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dal signor Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'ambasciata d'Italia, 5, rue Marie-Adélaïde,

convenuta,

avente ad oggetto il ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, avendo consentito, senza intervenire per eliderne ab origine gli effetti giuridici incompatibili con il diritto comunitario, che l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno aggiudicasse a trattativa privata un appalto concernente l'undicesima e la dodicesima perizia suppletiva di completamento del tratto di strada a scorrimento veloce «Ascoli-Mare», denominato «IV lotto - progetto 5134», ed omettesse la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle

* Lingua processuale: l'italiano.

Comunità europee, è venuta meno agli obblighi incombentile ai sensi della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5),

LA CORTE,

composta dai signori G.F. Mancini, presidente della Seconda e della Sesta Sezione, facente funzioni di presidente, J.C. Moitinho de Almeida e D.A.O. Edward, presidenti di sezione, R. Joliet, F.A. Schockweiler, G.C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg e J.L. Murray, giudici,

avvocato generale: C. Gulmann
cancelliere: signora Lynn Hewlett, amministratore

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte dalle parti all'udienza del 29 settembre 1993,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 18 novembre 1993,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 6 luglio 1992 la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del

Trattato CEE, un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, avendo consentito, senza intervenire per eliderne ab origine gli effetti giuridici incompatibili con il diritto comunitario, che l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno, il 21 maggio 1990, aggiudicasse a trattativa privata un appalto concernente l'undicesima e la dodicesima perizia suppletiva di completamento del tratto di strada a scorrimento veloce «Ascoli-Mare», denominato «IV lotto - progetto 5134», ed omettesse la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, è venuta meno agli obblighi incombentile ai sensi della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5).

2 All'inizio degli anni Settanta l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno ha proceduto all'attribuzione di diversi appalti di lavori pubblici relativi ad una strada a scorrimento veloce destinata a collegare la città di Ascoli Piceno all'autostrada A 14 ed alla strada statale n. 16, che costeggia il mare Adriatico. L'opera era suddivisa in quattro lotti.

3 Il quarto lotto è stato aggiudicato all'impresa Rozzi Costantino. I lavori ad esso relativi hanno costituito oggetto di dodici perizie suppletive, che prevedevano un notevole allungamento del tracciato iniziale della strada. Anche l'esecuzione dei lavori previsti dalle dette perizie è stata affidata all'impresa Rozzi Costantino. Per quelli previsti dall'undicesima e dalla dodicesima perizia l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno, mediante trattativa privata, ha stipulato con l'impresa suddetta, il 21 maggio 1990, un contratto del valore complessivo di 36 250 000 000 di LIT.

4 Ritenendo che l'attribuzione dei lavori relativi alle due dette perizie rientrasse nella sfera di applicazione della citata direttiva 71/305, che non ricorresse alcuna delle ipotesi previste dall'art. 9 e che, di conseguenza, avrebbe dovuto essere pubblicato un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, conformemente a quanto prescritto dalla direttiva, la Commissione, con lettera 17 gennaio 1991, ha invitato il governo italiano, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, a presentare entro 30 giorni le sue osservazioni sull'inadempimento contestato.

5 Non avendo ricevuto alcuna risposta dal governo italiano entro il termine prescritto, la Commissione ha ribadito il suo punto di vista nel parere motivato ch'essa ha rivolto, il 1° agosto 1991, alla Repubblica italiana e nel quale ha concluso che,«avendo aggiudicato l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno un appalto a trattativa privata riguardante la costruzione del tratto di strada a scorrimento veloce "Ascoli-Mare" denominato "IV lotto" ed omesso la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù della direttiva 71/305/CEE». La Commissione ha invitato la Repubblica italiana a conformarsi al parere motivato entro due mesi.

6 Con lettera 30 dicembre 1991 il governo italiano ha trasmesso alla Commissione una nota del 31 ottobre 1991, con la quale l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno forniva taluni chiarimenti sull'appalto di cui trattasi ed invocava l'art. 5, lett. b), della legge 8 agosto 1977, n. 584, che ha recepito nell'ordinamento italiano l'art. 9, lett. b), della direttiva 71/305, per giustificare l'attribuzione del detto appalto all'impresa Rozzi Costantino.

7 Considerando che tale comunicazione costituiva una risposta tardiva al parere motivato, e non ritenendola soddisfacente, la Commissione ha proposto il ricorso in oggetto che, come è stato esposto nel punto 1 della presente sentenza, è diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi incombentile ai sensi della direttiva 71/305 consentendo, senza intervenire, che l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno utilizzasse la procedura della trattativa privata.

8 Nel controricorso il governo italiano si è limitato a sostenere che l'obbligo di vigilare sull'applicazione della direttiva 71/305, che incomberebbe allo Stato membro, è diverso dall'obbligo di applicare la direttiva stessa, che incomberebbe agli enti aggiudicatori. Esso ha aggiunto che l'inadempimento, da parte di uno Stato membro, del suo obbligo di vigilanza può essere accertato soltanto qualora la violazione della direttiva commessa da un ente aggiudicatore sia così chiara e manifesta da rendere ingiustificabile il mancato intervento dello Stato.

9 Nella controreplica il governo italiano ha prodotto taluni documenti diretti a provare la sussistenza, per quanto riguarda l'appalto controverso, di «ragioni tecniche», ai sensi dell'art. 9, lett. b), della direttiva, che giustificavano l'affidamento dei lavori di cui trattasi a un determinato imprenditore e, di conseguenza, il ricorso alla procedura della trattativa privata. Il governo italiano ha inoltre precisato, da un lato, di aver invocato l'art. 9, lett. b), della direttiva 71/305 già nella fase precontenziosa e, dall'altro, di non avere insistito, nel controricorso, sulle dette«ragioni tecniche», giacché nelle conclusioni dell'atto introduttivo la Commissione avrebbe rimproverato alla Repubblica italiana non già il comportamento dell'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno, contrastante a suo parere con la direttiva 71/305, ma l'omissione di intervenire per impedire tale comportamento o per rettificarne gli effetti.

10 Nelle osservazioni scritte che è stata autorizzata a presentare in risposta alla controreplica la Commissione ha fatto valere, in via principale, che i documenti tecnici prodotti dal governo italiano costituiscono «motivi nuovi», la cui deduzione in corso di causa è vietata dall'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura. In subordine la Commissione ha sostenuto che gli argomenti di carattere tecnico tratti da tali documenti sono infondati.

11 Si deve anzitutto ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte (v. segnatamente sentenza 11 maggio 1989, causa 76/86, Commissione/Germania, Racc. pag. 1021, punto 8), l'oggetto del ricorso ai sensi dell'art. 169 del Trattato è determinato dal procedimento precontenzioso previsto dallo stesso articolo. Pertanto l'atto introduttivo del ricorso non può essere basato su addebiti diversi da quelli formulati nel parere motivato (v. sentenza 17 novembre 1992, causa C-157/91, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-5899, punto 17).

12 Occorre poi rilevare che nel parere motivato la Commissione ha fatto carico alla Repubblica italiana di essere venuta meno agli obblighi incombentile ai sensi della direttiva 71/305 in quanto l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno aveva aggiudicato l'appalto di cui trattasi a trattativa privata ed omesso di pubblicare un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee. Per contro, nell'atto introduttivo essa chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica italiana è venuta

meno ai detti obblighi consentendo, senza intervenire per eliderne gli effetti, che l'amministrazione provinciale di Ascoli Piceno procedesse nel modo descritto.

13 Anche se è vero che ciascuno Stato membro è responsabile nei confronti della Comunità di ogni violazione del diritto comunitario commessa da un ente facente capo ad esso, va sottolineato che nel caso presente lo scopo del ricorso non è quello di far accertare una violazione del genere e che, in ogni caso, l'atto introduttivo è basato su un addebito diverso da quello formulato nel parere motivato, differenza che ha dato luogo alle contestazioni — menzionate nei punti 9 e 10 di questa sentenza — relative alla deduzione dei mezzi difensivi del governo italiano.

14 Di conseguenza il ricorso della Commissione dev'essere dichiarato irricevibile.

Sulle spese

15 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. La Commissione è rimasta soccombente e va quindi condannata alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è irricevibile.

2) La Commissione è condannata alle spese.

Mancini Moitinho de Almeida Edward

Joliet Schockweiler Rodríguez Iglesias

Grévisse Zuleeg Murray

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 gennaio 1994.

Il cancelliere

J.-G. Giraud

Il presidente facente funzioni

G.F. Mancini

presidente della Seconda e della Sesta Sezione