CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MICHAEL B. ELMER

presentate l'8 febbraio 1996 *

Introduzione

1. Nella causa in esame la Commissione ha chiesto la condanna della Repubblica federale di Germania per essere venuta meno agli obblighi impostile dalla direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici [1], come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE [2] (in prosieguo: la «direttiva»), avendo il Wasser-und Schiffahrtsamt (Ufficio delle acque e della navigazione) di Emden attribuito un appalto di lavori pubblici relativo al dragaggio di una parte dell'Ems inferiore fra Papenburg e Oldersum mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

2. La Repubblica federale di Germania non ha negato che il progetto di cui trattasi rientrasse nell'ambito di applicazione della direttiva, ma ha chiesto il rigetto del ricorso adducendo che sussistevano i presupposti di cui all'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva, qui di seguito elencati, di modo che era lecito aggiudicare l'appalto avvalendosi di una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Pertinenti disposizioni di diritto comunitario

3. L'art. 5, n. 1, della direttiva, dispone che, per attribuire gli appalti di lavori pubblici, le amministrazione aggiudicatrici applicano una procedura che è una «procedura aperta», o una «procedura ristretta», oppure una «procedura negoziata».

Ai sensi dell'art. 5, n. 2, le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire, nei casi ivi elencati, gli appalti di lavori pubblici mediante la procedura negoziata, dopo aver pubblicato un bando di gara e selezionato i candidati secondo criteri qualitativi noti.

A tenore dell'art. 5, n. 3, le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire in casi

* Lingua originale: il danese.

1 — GU L 185, pag. 5.

2 — GU L 210, pag. 1.

determinati gli appalti di lavori pubblici mediante la procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara. Ciò può avvenire, fra l'altro, in base all'art. 5, n. 3, lett. c):

«nella misura strettamente necessaria, qualora l'urgenza imperiosa, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non sia 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».

L'art. 5, n. 4, dispone che «in tutti gli altri casi, le amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono gli appalti di lavori mediante la procedura aperta o la procedura ristretta».

4. Secondo il combinato disposto dell'art. 12, nn. 1 e 8, le amministrazioni aggiudicatrici rendono note, mediante avviso indicativo pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, le caratteristiche essenziali degli appalti di lavori che intendono attribuire e i cui importi eguagliano o superano il limite indicato nella direttiva. Secondo il combinato disposto dell'art. 12, nn. 2 e 9, le amministrazioni aggiudicatrici che intendono attribuire un appalto di lavori pubblici mediante procedura aperta, ristretta o negoziata nei casi previsti dall'art. 5, n. 2, rendono nota tale intenzione con un bando di gara pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

L'art. 14 stabilisce quali termini le amministrazioni aggiudicatrici devono fissare nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate ai sensi dell'art. 5, n. 2, per la ricezione delle domande di partecipazione. Questo termine dev'essere di regola di almeno 37 giorni a decorrere dalla data di spedizione dell'avviso di progetto all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee. Tuttavia, ai sensi dell'art. 15, n. 1, nel caso in cui l'urgenza renda impossibile rispettare i termini di cui all'art. 14, si può fissare un termine di almeno 15 giorni.

Nelle procedure ristrette il termine di ricezione delle offerte stabilito dalle amministrazioni aggiudicatrici non può essere inferiore, ai sensi dell'art. 14, n. 3, a 40 giorni dalla data di spedizione della lettera d'invito; esso può tuttavia essere ridotto, ai sensi dell'art. 14, n. 4, a 26 giorni se le amministrazioni aggiudicatrici hanno pubblicato l'avviso indicativo di cui all'art. 12, n. 1. Nei casi di urgenza di cui all'art. 15, n. 1, il termine può essere ridotto di altri 10 giorni a decorrere dalla data di spedizione della lettera d'invito.

Fatti della causa

5. Nel settembre 1989 si decideva, su richiesta della città di Papenburg, di effettuare il dragaggio del letto dell'Ems inferiore per consentire la navigazione delle navi appartenenti alla cosiddetta classe «Panama», aventi un pescaggio di 6,80 metri. Tale dragaggio era considerato, a causa dello sviluppo generale del traffico, di importanza economica generale per la regione in quanto consentiva di migliorarne la struttura economica altrimenti debole.

6. Nel 1990 si aveva notizia del fatto che il datore di lavoro più importante della regione, vale a dire il cantiere navale Meyer, si era impegnato contrattualmente a fornire una nave avente un pescaggio di 6,80 metri, denominata «ZENITH», per un prezzo di 500 milioni circa di DM. Per consentire la fornitura di detta nave era indispensabile dragare una parte dell'Ems inferiore. La fornitura della nave era prevista per il 18 febbraio 1992, data in cui si sarebbe dovuta verificare una marea equinoziale. In caso di inosservanza della data di fornitura, il cantiere navale avrebbe dovuto versare penali contrattuali per un importo giornaliero di 80 000 USD.

7. Il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden dipende dall'amministrazione federale della navigazione fluviale ed era responsabile dell'attuazione del progetto di dragaggio dell'Ems inferiore. I piani di detto progetto dovevano però essere prima approvati. L'amministrazione responsabile del procedimento di approvazione era la Wasser- und Schiffahrtsdirektion (direzione delle acque e della navigazione) di Aurich.

8. Una volta effettuati i necessari studi preliminari, la Wasser- und Schiffahrtsdirektion di Aurich avviava un procedimento di approvazione dei piani in data 5 novembre 1990, affinché il progetto potesse essere approvato entro la fine del maggio 1991. L'11 aprile 1991 veniva effettuato un esame del progetto. La Bezirksregierung für Weser-Ems, il cui consenso era necessario per l'approvazione dei piani, non sollevava alcuna obiezione contro il progetto.

9. Il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden intendeva seguire un procedimento aperto per l'intera aggiudicazione dell'appalto di lavori pubblici riguardante il progetto di dragaggio del letto dell'Ems inferiore; pubblicava pertanto una breve descrizione dei lavori previsti in un supplemento della *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 20 aprile 1991.

10. Alla fine del maggio 1991, la Bezirksregierung für Weser-Ems negava, per motivi ecologici, la sua approvazione definitiva per il dragaggio previsto. Il progetto di un dragaggio più permanente dell'Ems inferiore veniva pertanto rinviato a una data successiva. Veniva proseguito però il procedimento

di approvazione del progetto riguardante un dragaggio provvisorio di una parte dell'Ems inferiore allo scopo di consentire lo spostamento della nave costruita dal cantiere navale Meyer.

11. In risposta a una domanda di un'impresa non tedesca che desiderava ottenere informazioni più complete sui lavori che erano stati annunciati il 20 aprile 1991, il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden comunicava all'impresa interessata, il 30 maggio 1991, che questa avrebbe potuto ottenere il capitolato d'appalto sul progetto solo quando il procedimento di assegnazione fosse stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. Il 19 giugno 1991 il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden comunicava inoltre all'impresa interessata che il previsto procedimento aperto non poteva essere applicato per motivi di tempo.

12. Il 21 giugno 1991 si iniziava una procedura negoziata per l'assegnazione di un appalto avente ad oggetto il dragaggio provvisorio di una parte dell'Ems inferiore, invece del procedimento previsto, senza previa pubblicazione di un bando di gara. Sei imprese tedesche erano state invitate a presentare offerte nell'ambito di detta procedura. La decisione di approvazione dei piani del dragaggio provvisorio di una parte dell'Ems inferiore veniva adottata il 3 luglio 1991. Detta decisione entrava in vigore il 15 agosto 1991 e il contratto riguardante il progetto di dragaggio provvisorio di una parte dell'Ems inferiore veniva assegnato lo stesso giorno a una delle imprese che erano state invitate a presentare un'offerta.

13. Il giorno precedente, vale a dire il 14 agosto 1991, con un telex la Commissione richiamava l'attenzione del governo tedesco sul fatto che, secondo la Commissione stessa, non sussistevano i presupposti per l'assegnazione dell'appalto mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. Con lettera 2 settembre 1991, il governo tedesco rispondeva alla Commissione che erano soddisfatte le condizioni per l'assegnazione dell'appalto mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara, quali previste dall'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva.

14. La Commissione, non accettando la tesi secondo cui il progetto di cui trattasi rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 5, n. 3, lett. c), avviava, con lettera di diffida 12 novembre 1991, un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 169 del Trattato. Nella sua risposta 6 marzo 1992 alla lettera di diffida, il governo tedesco attirava ancora una volta l'attenzione sull'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva. La Commissione ribadiva il suo punto di vista nel parere motivato 27 aprile 1993. Il governo tedesco replicava a detto parere con lettera 28 settembre 1993, e affermava che il procedimento scelto era necessario affinché il progetto potesse essere attuato prima del 18 febbraio 1992, data in cui il cantiere navale Meyer doveva fornire la nave.

Argomenti delle parti e mia presa di posizione

15. Come risulta dall'introduzione, la questione se nella causa in esame la Repubblica federale di Germania debba essere condannata per violazione degli obblighi ad essa imposti dal diritto comunitario dipende dal se sussistessero i presupposti stabiliti dall'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva. Se ciò si era verificato, la Repubblica federale di Germania aveva il diritto di stipulare il contratto relativo all'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara. Se invece non erano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 5, n. 3, lett. c), la Repubblica federale di Germania non aveva il diritto di stipulare il contratto in esame secondo dette modalità, e in questo caso essa dev'essere condannata, conformemente a quanto chiesto dalla Commissione.

16. Esaminerò pertanto in prosieguo i punti di vista delle parti relativi ad ogni singolo elemento dell'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva, e prenderò posizione al riguardo.

Anzitutto intendo però sottolineare che la possibilità di avvalersi di una procedura negoziata quale prevista dall'art. 5, nn. 2 e 3, della direttiva deve, a tenore del sedicesimo 'considerando' della stessa direttiva, «essere considerata eccezionale e che pertanto dev'essere applicata soltanto in casi elencati tassativamente». La disposizione che figura attualmente nell'art. 5, n. 3, lett. c), è inoltre quasi identica a una precedente disposizione che compariva nell'art. 9, lett. d), della direttiva 71/305. La giurisprudenza della Corte concernente l'interpretazione del precedente art. 9, lett. d), può di conseguenza essere applicata all'art. 5, n. 3, lett. c), attualmente vigente.

La Corte ha affermato in generale, per quanto attiene all'art. 9 precedentemente in vigore [3], che:

«le disposizioni dell'art. 9 della direttiva 71/305, che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti di lavori pubblici, devono essere interpretate restrittivamente e che l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene».

La Corte ha peraltro considerato in una sentenza del 2 agosto 1993 [4] che:

«Ai sensi dell'art. 9, lett. d), della direttiva, la deroga prevista dallo stesso articolo, vale a

3 — V., da ultimo, sentenza 18 maggio 1995, causa C-57/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1249, punto 23).

4 — Causa C-107/92, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4655, punto 12).

dire la dispensa dall'obbligo di far pubblicare il bando di gara, è subordinata al sussistere di tre presupposti cumulativi. Essa presuppone infatti la sussistenza di un evento imprevedibile, di un'eccezionale urgenza incompatibile con il tempo richiesto da altre procedure e, infine, di un nesso di causalità fra l'evento imprevedibile e la situazione di eccezionale urgenza che ne deriva».

17. Il governo tedesco ha sostenuto che vi era «*un'eccezionale urgenza*» di ultimare il progetto in esame entro il 18 febbraio 1992, data in cui avrebbe dovuto essere fornita la nave «Zenith» costruita dal cantiere navale Meyer. In caso di inosservanza di detto termine, la nave di cui trattasi non avrebbe potuto essere fornita a tempo debito, il che avrebbe danneggiato la buona reputazione del cantiere navale Meyer, che è il maggiore datore di lavoro nella regione con 1 800 persone, e che sarebbe stato costretto a versare una penale contrattuale. Inoltre, non solo per considerazioni relative ai cantieri navali, ma anche per il fatto che si trattava di una regione con debole struttura economica, occorreva ultimare il progetto entro il 18 febbraio 1992, poiché le conseguenze a lungo termine dell'inosservanza da parte del cantiere navale Meyer dei suoi obblighi contrattuali potevano essere previste e avrebbero nuociuto alla buona reputazione del cantiere, quanto alla sua affidabilità e capacità produttiva. Ciò avrebbe comportato diminuzione di ordinazioni e perdita di posti di lavoro. Nel peggiore dei casi il cantiere navale avrebbe dovuto chiudere, il che avrebbe significato per la regione la perdita del suo principale datore di lavoro.

La Commissione ha replicato a detti argomenti che la motivazione fornita dal governo tedesco non era sufficiente a far rientrare il caso di specie nell'ambito dell'«eccezionale urgenza» di cui all'art. 5, n. 3, lett. c). Per quanto attiene alle eventuali conseguenze per la regione, la Commissione ha sostenuto in particolare che nessun elemento consente di ritenere che siffatte conseguenze si sarebbero prodotte.

18. Vorrei anzitutto sottolineare che la conseguenza del fatto che il progetto di dragaggio di una parte dell'Ems inferiore non fosse ultimato entro il 18 febbraio 1992 sarebbe stata che il cantiere navale Meyer non sarebbe stato in grado di rispettare i suoi obblighi contrattuali. Se uno Stato membro potesse derogare ai procedimenti previsti per l'aggiudicazione degli appalti ogni volta che un'impresa non sia in grado di rispettare i suoi obblighi contrattuali a causa di un ritardo nell'esecuzione dei lavori pubblici, la sfera di applicazione dell'art. 5, n. 3, lett. c), diverrebbe particolarmente ampia. Tale situazione non sarebbe in sintonia col fatto che la disposizione di cui trattasi è un'eccezione di cui ci si deve avvalere solo quando è assolutamente necessario. A mio avviso, il desiderio di uno Stato membro di aiutare un'impresa ad osservare i suoi obblighi non si può pertanto considerare di per sé un'«eccezionale urgenza» tale da consentire una deroga rispetto ai procedimenti stabiliti.

19. Se si ritiene tuttavia che le conseguenze dell'inosservanza del termine del 18 febbraio 1992 sarebbero state quelle descritte dal governo tedesco, la violazione avrebbe avuto

conseguenze particolarmente gravi. La regione nella quale il cantiere navale Meyer è ubicato è, come afferma il governo tedesco, una cosiddetta regione con debole struttura economica, in cui il cantiere navale è il maggiore datore di lavoro con 1 800 posti di lavoro. In base alle informazioni ricevute, inoltre, 1 700 posti di lavoro presso i subappaltatori dipendono dall'esistenza del cantiere. Posso apprezzare che un governo fa tutto il possibile per salvaguardare posti di lavori, ed è altrettanto evidente che tanto nella Repubblica federale di Germania quanto in altri Stati membri è importante mantenere in attività l'industria cantieristica navale.

Tuttavia, secondo me, il governo tedesco non ha addotto prove sufficientemente precise che dimostrino che un ritardo nell'esecuzione del progetto e la conseguente inosservanza da parte del cantiere navale Meyer del contratto stipulato avrebbero di per sé comportato la chiusura del cantiere con le relative gravi conseguenze. A mio avviso, non si può affermare a questo proposito che il governo tedesco abbia fornito la prova che sussistono effettivamente nella causa in esame i presupposti dell'«eccezionale urgenza».

20. Il governo tedesco non ha peraltro neanche sostenuto nella causa in esame che il previsto progetto fosse necessario per impedire le perdite dovute al fatto che la nave costruita non avrebbe potuto essere fornita e di conseguenza avrebbe dovuto essere demolita. Non vi è pertanto alcuna necessità di esaminare in modo più approfondito fino a che punto detta concezione avrebbe potuto portare nel caso di specie ad ammettere la sussistenza dell'«eccezionale urgenza» menzionata dall'art. 5, n. 3, lett. c).

21. Secondo il governo tedesco era inoltre soddisfatta la condizione secondo la quale l'«eccezionale urgenza» deve «*risultare da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione*», il che, a suo avviso, non consentiva di rispettare i termini fissati dalla direttiva nell'ambito dei procedimenti relativi ai bandi di gara. Secondo detto governo, il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden non poteva infatti prevedere che la Bezirksregierung für Weser-Ems avrebbe negato la sua approvazione al progetto, mentre all'atto della presentazione dello stesso non aveva sollevato alcuna obiezione. Ad avviso del governo tedesco, il diniego della Bezirksregierung für Weser-Ems di approvare il progetto *non può neanche essere considerato un fatto imputabile alle amministrazioni aggiudicatrici*, in quanto la Bezirksregierung für Weser-Ems è un'autorità amministrativa regionale sottratta all'influenza del Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden, il quale è un'autorità federale.

La Commissione ha peraltro affermato che il diniego della Bezirksregierung für Weser-Ems di approvare definitivamente il piano di dragaggio dell'Ems inferiore non può essere considerato un fatto che le amministrazioni aggiudicatrici non potevano aver previsto, poiché il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden avrebbe dovuto tener conto della possibilità della modifica dell'orientamento politico della Bezirksregierung für Weser-Ems. La Commissione ha aggiunto che la causa dell'eccezionale urgenza consisteva nel comportamento delle autorità tedesche poiché si trattava di fatti che potevano essere imputati alle amministrazioni aggiudicatrici.

22. Osserverò a questo proposito che all'atto della pianificazione e dell'attuazione di progetti pubblici importanti vi è un certo numero di elementi che vanno presi in considerazione. Per tener conto di detti elementi la maggior parte degli Stati membri ha previsto un procedimento di approvazione di detti progetti. Tali procedimenti mirano a rendere edotte le autorità competenti sugli interessi pubblici e privati in gioco e a porle in grado di effettuare una ponderazione di detti interessi. Nel corso di un procedimento di approvazione qualsiasi forma di obiezione può essere sollevata. È possibile che siffatto procedimento si svolga senza problemi. È però anche possibile che ciò non avvenga. Un'amministrazione aggiudicatrice non può di conseguenza tener conto in anticipo di un determinato esito del procedimento di approvazione.

23. Gli aspetti di tutela dell'ambiente all'atto dell'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici rivestono oggigiorno un'importanza particolare. Per qualsiasi aggiudicazione di un appalto importante si può pertanto prevedere che nell'ambito del procedimento di approvazione siano sollevate obiezioni contro il progetto per considerazioni relative all'ambiente. Tali obiezioni renderanno necessarie, in numerosi casi, discussioni più approfondite, nonché studi e, eventualmente, alcune modifiche, o persino un abbandono del progetto.

Anche nel diritto comunitario si è data notevole priorità all'ambiente: ad esempio, è stata adottata la direttiva riguardante la valutazione dell'impatto ambientale [5], secondo la quale, per effettuare determinati lavori e altri progetti che possono avere effetti notevoli sull'ambiente, si deve valutare detto impatto prima di dare l'autorizzazione della realizzazione dei progetti in esame.

Un procedimento di approvazione richiederà, nella maggior parte del suo svolgimento, scelte delle istituzioni politiche le quali, previo esame di tutti gli aspetti di un progetto, dovranno pronunciarsi sul se possano approvarli. Anche perché i cambiamenti di comportamento e di maggioranza fanno parte della realtà politica, un'amministrazione aggiudicatrice può essere certa di ultimare un progetto come esso è stato previsto solo quando è terminato interamente il procedimento di approvazione e le istituzioni politiche hanno approvato in modo definitivo e vincolante il progetto di cui trattasi.

24. Nella causa in esame, sin da quanto è stata adottata la decisione di dragaggio dell'Ems inferiore il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden sapeva che vi sarebbe stato un procedimento di approvazione dei piani relativi a detto progetto. Avrebbe dovuto essere evidente pertanto per il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden il fatto che obiezioni al progetto — ad esempio, per motivi di tutela dell'ambiente — potevano essere sollevate durante tutto detto periodo e che sussisteva quindi il pericolo che la Bezirksregierung für

5 — Direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 175, pag. 40).

Weser-Ems negasse infine l'approvazione dei piani di dragaggio dell'Ems inferiore. Il fatto che la Bezirksregierung für Weser-Ems non abbia formulato obiezioni quando il progetto è stato presentato non poteva, secondo me, costituire una base sufficiente per consentire al Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden di escludere la possibilità di un diniego di detta amministrazione di approvare il progetto definitivo e vincolante sul piano legale nel corso del procedimento di approvazione successivo alla presentazione del progetto.

25. Il diniego della Bezirksregierung für Weser-Ems di dare il suo accordo definitivo al progetto di dragaggio dell'Ems inferiore non può pertanto essere considerato «risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici».

26. Ai sensi dell'art. 5, n. 3, lett. c), seconda frase, le circostanze invocate per giustificare l'eccezionale urgenza non devono inoltre in alcun caso «essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici». Ciò mira a far sì che le deroghe siano riservate ai casi in cui le circostanze che giustificano l'eccezionale urgenza siano dovute a circostanze esterne, vale a dire circostanze che esulano dall'ambito sul quale l'amministrazione di uno Stato membro può avere un'influenza.

Da quanto è stato osservato sopra al paragrafo 24, risulta che è divenuto necessario avvalersi del procedimento di cui all'art. 5, n. 3, lett. c), di cui trattasi, in quanto l'amministrazione aggiudicatrice non aveva tenuto conto dell'eventualità che la Bezirksregierung für Weser-Ems potesse rifiutarsi di emettere il necessario parere conforme, di modo che è stato necessario eseguire un progetto di dragaggio provvisorio di una parte dell'Ems inferiore. Si può affermare di conseguenza che è a causa del comportamento della stessa amministrazione aggiudicatrice che non è stato possibile applicare i normali procedimenti di aggiudicazione degli appalti.

A ciò si aggiunga il fatto che, secondo me, non tocca agli Stati membri distinguere fra un'amministrazione che in un determinato caso concreto è un'amministrazione aggiudicatrice ed altre autorità amministrative dello Stato membro di cui trattasi. Uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che sia o meno uno Stato federale, deve identificarsi con tutta la sua struttura amministrativa. A mio avviso, uno Stato membro deve essere responsabile quindi di tutti gli atti adottati dalle sue varie amministrazioni. Un organo amministrativo non deve poter negare la sua responsabilità sostenendo che ignora ciò che un altro organo amministrativo fa o ha intenzione di fare.

Ritengo pertanto che non possa essere considerata soddisfatta la condizione di cui all'art. 5, n. 3, lett. c), seconda frase, vale a dire la condizione secondo cui le circostanze addotte per giustificare l'eccezionale urgenza «non devono in alcun caso essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici».

27. Secondo il governo tedesco, era soddisfatto anche l'ultimo presupposto della deroga, vale a dire la condizione che «*l'urgenza imperiosa (...) non sia compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate di cui al paragrafo 2*», poiché non è stato possibile iniziare a tempo debito il procedimento di aggiudicazione degli appalti prima che fosse applicabile la decisione di approvazione del progetto, vale a dire prima del 15 agosto 1991. Questa data coincideva con la data in cui l'appalto è stato assegnato. Il governo tedesco ha sostenuto in subordine che non era possibile rispettare i termini stabiliti dall'art. 15, n. 1, per i casi di urgenza, poiché oltre i 15 più i 10 giorni previsti dall'art. 15, vale a dire in tutto 25 giorni, era in genere necessario, per ultimare il procedimento previsto, disporre di 14 giorni per studiare le domande di partecipazione, nonché di 5 giorni per un sopralluogo, e di 28 giorni per esaminare le offerte che erano state presentate, vale a dire in tutto di 72 giorni.

28. La Commissione ha replicato a detti argomenti che, in ogni caso, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe potuto rispettare il termine previsto dall'art. 15, n. 1, per i casi di urgenza, poiché fra il 21 giugno 1991, data in cui è stato richiesto alle sei imprese tedesche di presentare un'offerta, e il 15 agosto 1991, data in cui l'appalto è stato assegnato, il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden disponeva di 55 giorni per ultimare il procedimento.

29. Condivido il punto di vista della Commissione, vale a dire il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden avrebbe potuto iniziare il procedimento di appalto il 21 giugno 1991. È infatti in questa data che si è iniziata di fatto la procedura negoziata di cui trattasi nella causa in esame, senza pubblicazione di un bando di gara. La Repubblica federale aveva già iniziato in quel giorno la summenzionata procedura, senza attendere l'entrata in vigore della decisione di approvazione del progetto relativo al dragaggio provvisorio di una parte dell'Ems inferiore, e ciò non avrebbe impedito di applicare un procedimento con pubblicazione di bando di gara, nell'ambito del quale la realizzazione del progetto sarebbe dipesa dall'entrata in vigore dell'approvazione.

30. Il 21 giugno 1991 il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden disponeva di 55 giorni per espletare un procedimento di aggiudicazione. Tale numero di giorni doveva, a mio avviso, essere sufficiente per applicare il procedimento d'urgenza di cui all'art. 15, n. 1, poiché oltre i 15 più i 10 giorni menzionati da detto articolo, cioè in tutto 25 giorni, erano a disposizione ancora 30 giorni per esaminare, fra l'altro, le domande di partecipazione e le offerte pervenute.

Il periodo di tempo che il governo tedesco considera necessario, oltre il periodo di 25 giorni previsto dall'art. 15, n. 1, ritengo che sia più lungo che necessario. Per giustificare i succitati calcoli detto governo ha menzionato solo il fatto che essi si basano su una lunga prassi relativa al tempo necessario per l'assegnazione degli appalti di lavori pubblici.

Tocca però al governo tedesco provare che non era possibile applicare il procedimento d'urgenza di cui all'art. 15, n. 1. Secondo me, il governo tedesco non ha sufficientemente dimostrato l'impossibilità di instaurare il procedimento con pubblicazione di bando di gara nei 55 giorni di cui disponeva fra il 21 giugno 1991 e la firma del contratto, avvenuta il 15 agosto 1991, data in cui è entrata in vigore la decisione di approvazione.

31. Concludendo, si deve constatare che non può essere considerata soddisfatta nessuna delle condizioni stabilite dall'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva per l'assegnazione di un appalto mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Si deve pertanto accogliere il ricorso della Commissione e, di conseguenza, la Repubblica federale di Germania dev'essere condannata per violazione della direttiva in quanto il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden ha assegnato un appalto di lavori pubblici relativo al dragaggio di una parte dell'Ems inferiore fra Papenburg e Oldersum mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

Le spese

32. La Commissione ha chiesto che la Repubblica federale di Germania sia condannata alle spese. A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte che soccombe è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda.

Conclusione

33. Alla luce delle precedenti considerazioni, suggerisco pertanto alla Corte di emettere la seguente sentenza:

«1) La Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi impostile dalla direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE, in quanto il Wasser- und Schiffahrtsamt di Emden ha assegnato l'appalto dei lavori pubblici relativo al dragaggio di una parte dell'Ems inferiore fra Papenburg e Oldersum mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

2) La Repubblica federale di Germania dev'essere condannata alle spese».