4. In tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva risultino essere, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere nei confronti dello Stato, tanto se questo non ha trasposto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se esso l'ha trasposta in modo inadeguato.

RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nel procedimento 31/87 *

I — Contesto giuridico

1. *Diritto comunitario*

La direttiva 71/305, del 26 luglio 1971, mira a garantire la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici aggiudicati negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altre persone giuridiche di diritto pubblico, mediante il coordinamento delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti, parallelamente all'eliminazione delle restrizioni.

Le questioni sollevate nella presente causa riguardano l'interpretazione, in primo luogo, delle disposizioni della direttiva che stabiliscono la sfera d'applicazione « rationae personae » e, in secondo luogo, delle disposizioni relative ai criteri di selezione qualitativa delle imprese ed ai criteri di aggiudicazione dell'appalto, indicati nel titolo IV che fissa le norme comuni di partecipazione.

Quanto alla sfera d'applicazione della direttiva, l'art. 1 della stessa stabilisce che sono considerate « amministrazioni aggiudicatrici », ai fini della direttiva, lo Stato, gli enti pubblici territoriali e le persone giuridiche di diritto pubblico enumerate nell'allegato I.

Quanto alle condizioni di accesso delle imprese all'appalto ed alle condizioni per l'aggiudicazione degli appalti, le disposizioni della direttiva che sono rilevanti nella presente causa sono le seguenti:

— L'art. 26, il quale dispone che la dimostrazione delle capacità tecniche dell'imprenditore può essere data mediante:

« b) l'elenco dei lavori eseguiti durante gli ultimi cinque anni; tale elenco è corredato di certificati di buona esecuzione dei lavori più importanti (...) ».

* Lingua processuale: l'olandese.

— L'art. 29, il quale stabilisce che:

« 1. I criteri sui quali le amministrazioni aggiudicatrici si fondano per l'aggiudicazione dell'appalto sono:

— o unicamente il prezzo più basso;

— o, quando l'aggiudicazione si fa in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, diversi criteri variabili secondo l'appalto, quali il prezzo, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, il rendimento, il valore tecnico.

2. In quest'ultimo caso, le amministrazioni aggiudicatrici menzionano nel capitolato d'oneri o nel bando di gara tutti i criteri di aggiudicazione di cui esse prevedono l'applicazione, possibilmente nell'ordine decrescente dell'importanza che è loro attribuita (...).

3. (...).

4. Le disposizioni del paragrafo 1 non sono applicabili quando, in base ad una regolamentazione intesa a far beneficiare taluni offerenti di una preferenza a titolo d'aiuto, uno Stato membro si basa su altri criteri per l'aggiudicazione degli appalti, a condizione che la regolamentazione in parola sia compatibile con il trattato ed in particolare con l'art. 92 e seguenti ».

(...).

2. *Diritto interno*

La normativa nazionale rilevante è costituita, in sostanza, dai seguenti testi:

— art. 51 della Ruilverkavelingswet 1954 (legge olandese sulla ricomposizione fondiaria) che disciplina la natura e le funzioni delle commissioni locali per la ricomposizione fondiaria;

— decreto 6 aprile 1973, emanato per dare attuazione alla direttiva 71/305, e il cui art. 6 rinvia al regolamento uniforme sulle gare d'appalto;

— art. 21 del suddetto regolamento uniforme, che, per quanto riguarda la scelta dell'imprenditore, stabilisce:

« 1. Il committente non è tenuto ad aggiudicare i lavori.

2. Per l'aggiudicazione dell'appalto vengono presi in considerazione solo gli offerenti sulla cui idoneità ad eseguire i lavori non esistono dubbi, a parere del committente, sotto il profilo tecnico, economico-finanziario e organizzativo.

3. Con riserva di quanto disposto al n. 2, i lavori sono aggiudicati all'offerente la cui offerta sembri la più accettabile al committente.

4. (...) ».

II — La causa principale

Il 21 giugno 1984 la commissione locale per la ricomposizione fondiaria del Waterland

procedeva ad una pubblica gara nell'ambito di un progetto di ricomposizione fondiaria. Nel capitolato d'oneri della gara in questione era indicato che il procedimento per l'aggiudicazione doveva essere conforme alle disposizioni del regolamento uniforme sulle gare d'appalto (Uniform Aanbestedingsreglement, in prosieguo: « UAR) ». Il capitolato d'oneri non faceva menzione di specifici criteri qualitativi.

L'appalto non veniva aggiudicato all'impresa che aveva presentato l'offerta più bassa, e cioè alla ditta Beentjes, bensì a quella che aveva proposto un prezzo immediatamente superiore. La commissione locale motivava la sua scelta dichiarando che la Beentjes non aveva un'esperienza specifica per i lavori di cui si trattava, che l'offerta della Beentjes le sembrava meno accettabile e che la Beentjes non era in grado di impiegare disoccupati stabili, mentre questo punto costituiva oggetto di particolari clausole del capitolato d'oneri.

La ditta Beentjes citava allora in giudizio lo Stato olandese, facendo valere fra l'altro che la commissione locale non aveva rispettato le disposizioni della direttiva 71/305 del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici. Essa sosteneva che la commissione locale è giuridicamente equiparabile ad un organo dell'amministrazione centrale e che, in ogni caso, lo Stato è responsabile degli atti di tale commissione. Questa avrebbe quindi dovuto applicare le disposizioni della direttiva 71/305, cui l'appalto era soggetto in forza del decreto 6 aprile 1973 recante norme sulle gare d'appalto. Ora, nessuno dei motivi allegati dalla commissione locale per non aggiudicare detto appalto alla Beentjes era conforme alle disposizioni relative ai criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici stabiliti dalla direttiva, disposizioni che l'impresa riteneva di poter fare valere dinanzi al giudice nazionale.

Lo Stato olandese si opponeva alla domanda della Beentjes sostenendo che la commissione locale non può essere considerata come un organo dell'amministrazione statale e che, in ogni caso, la procedura contemplata dal regolamento uniforme soddisfa le condizioni stabilite dalla direttiva 71/305. In particolare, l'art. 21, n. 2, dell'UAR, a norma del quale vengono presi in considerazione soltanto « gli offerenti sulla cui idoneità ad eseguire i lavori non esistono dubbi, a parere del committente, sotto il profilo tecnico, economico-finanziario e organizzativo » è stato sempre ritenuto compatibile con la direttiva.

III — Questioni pregiudiziali

Considerando che la soluzione della controversia dipende dall'interpretazione della direttiva 71/305, l'Arrondissementsrechtbank dell'Aia ha sospeso il procedimento ed ha sottoposto alla Corte, in forza dell'art. 177 del trattato CEE, le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se un ente che presenti le caratteristiche di una " commissione locale " di cui alla Ruilverkavelingswet 1954 (legge olandese del 1954 sulla ricomposizione fondiaria), come indicato al punto 5.3 della motivazione della presente sentenza, sia da considerare o meno come rientrante nella nozione di " Stato " o di " enti pubblici territoriali " ai sensi della direttiva 26 luglio 1971 (GU L 185, pag. 5).

2) Se la suddetta direttiva consenta o meno che un offerente venga escluso dalla gara in base a considerazioni come quelle riportate al punto 6.2 della motivazione della presente sentenza, qualora il bando di gara non specifichi criteri qualitativi in proposito (ma si limiti a rinviare alle condizioni generali, in cui sia contenuta una riserva di ordine generale come quella che nella fattispecie viene invocata dallo Stato).

3) Se sia consentito a soggetti privati come la Beentjes di far valere, in un procedimento civile come quello pendente, le disposizioni della suddetta direttiva che indicano in quali casi ed a quali condizioni un offerente può essere escluso dalla gara d'appalto per motivi qualitativi, anche qualora, al momento della trasposizione della direttiva nell'ordinamento nazionale, al committente siano state attribuite, per rifiutare l'aggiudicazione dell'appalto, facoltà più ampie di quelle risultanti dalla direttiva ».

Per fornire chiarimenti alla Corte, il giudice proponente precisa che l'attuazione della ricomposizione fondiaria è affidata ad una commissione locale nominata dal consiglio provinciale della provincia interessata; che la commissione locale consta, in linea di principio, di cinque membri al massimo; che lo Stato garantisce il rispetto degli obblighi risultanti dagli atti giuridici compiuti dalla commissione locale; che quest'ultima è tenuta ad applicare una circolare emanata da una commissione centrale istituita con regio decreto, i cui membri vengono nominati dalla Corona, e che la commissione locale non possiede una propria personalità giuridica.

IV — Il procedimento dinanzi alla Corte

Il provvedimento di rinvio è stato registrato nella cancelleria della Corte il 3 febbraio 1987.

In conformità all'art. 20 del protocollo sullo statuto (CEE) della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal suo consigliere giuridico sig. Richard Wainwright e dal sig. René Barents, membro del servizio giuridico della Commissione, e il governo italiano, rappresentato dall'avvocato dello Stato Pier Giorgio Ferri.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di rimettere la causa alla quarta
sezione e di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

V — Riassunto delle osservazioni scritte presentate alla Corte

1. *Sulla prima questione*

Il governo italiano si astiene dal prendere posizione sulla prima questione, poiché considera che si tratti di un problema interpretativo strettamente circoscritto all'applicazione della direttiva nell'ordinamento olandese.

La Commissione osserva che, contrariamente a quanto lo Stato olandese avrebbe sostenuto nel procedimento principale fondandosi su una sentenza emessa nel 1984 dallo Hoge Raad, la prima questione dev'essere risolta in senso affermativo.

Per giungere a questa conclusione, la Commissione si basa in primo luogo sulle disposizioni del trattato relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi,

la cui finalità richiederebbe che la nozione di Stato comprenda anche gli enti che, pur non essendo organi dell'amministrazione statale, dipendono totalmente, in ragione della loro composizione e del loro funzionamento, dallo Stato sia sul piano organizzativo sia su quello finanziario.

In secondo luogo, la Commissione si basa sulla sentenza pronunziata dalla Corte il 24 novembre 1982 (causa 249/81, Commissione/Irlanda, Racc. pag. 4005) nella quale l'Irlanda è stata ritenuta responsabile dei provvedimenti contrastanti con l'art. 30 del trattato adottati da un ente di diritto privato, ma controllato in massima parte dallo Stato; lo stesso ragionamento dovrebbe valere anche per le disposizioni in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

Infine, la Commissione elenca un certo numero di caratteristiche della commissione locale che metterebbero in luce come il suo rapporto con lo Stato sia molto più stretto di quello esistente nel caso preso in esame nella suddetta sentenza, e precisamente: lo status giuridico della commissione locale che la differenzia da qualsiasi organismo di diritto privato; la nomina dei suoi membri da parte del consiglio provinciale; la totale dipendenza, per quanto riguarda il suo funzionamento, dalla commissione centrale nominata dalla Corona; il fatto che i lavori aggiudicati in appalto dalla commissione locale sono finanziati dalla pubblica amministrazione e che il rispetto dei suoi obblighi è garantito dallo Stato.

La Commissione ritiene quindi che un ente il quale possieda le caratteristiche della commissione locale per la ricomposizione fondiaria rientri nella nozione di Stato ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva.

2. *Sulla seconda questione*

Tanto il governo italiano quanto la Commissione sostengono che la seconda questione sollevata dal giudice di rinvio dev'essere risolta negativamente.

Il governo italiano sottolinea che l'accertamento della idoneità dell'imprenditore e la valutazione dell'offerta costituiscono due operazioni diverse, autonome e successive. Ciò si desume, a suo avviso, dall'art. 20 della direttiva, secondo cui l'aggiudicazione dell'appalto è fatta « *previo* accertamento dell'idoneità degli imprenditori (...) ». L'idoneità del concorrente deve quindi essere valutata con una decisione anteriore e pregiudiziale a quella relativa all'aggiudicazione dell'appalto secondo i criteri ammessi dall'art. 29 della direttiva.

Una procedura di appalto come quella di cui trattasi nella fattispecie, in cui il giudizio sfavorevole sull'imprenditore concorrente è stato espresso dopo ch'esso era risultato il miglior offerente, non sarebbe conforme all'art. 20 della direttiva, per omessa previetà dell'accertamento di idoneità rispetto alla valutazione dell'offerta. Essa sarebbe inoltre incompatibile con l'art. 29 della direttiva, in quanto l'aggiudicazione dell'appalto è stata fatta in base a criteri di carattere soggettivo, e non a criteri obiettivi, che sono gli unici consentiti da questo articolo della direttiva.

La Commissione, da parte sua, sostiene che, per quanto riguarda i criteri di selezione qualitativa, qualora il bando di gara non richieda alcuna delle referenze di cui agli artt. 25 e 26 della direttiva, un imprenditore non può essere escluso in base a considerazioni attinenti alla sua capacità finanziaria, economica o tecnica. Quanto ai criteri di aggiudicazione dell' appalto, secondo l'art. 29

della direttiva l'appalto dev'essere aggiudicato al concorrente che fa l'offerta più bassa, a meno che nel bando di gara sia stato espressamente indicato che l'aggiudicazione sarebbe stata fatta in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa e in detto bando siano stati fissati i criteri per determinare tale offerta.

Da quanto precede si desumerebbe che, qualora il bando di gara si limiti, per la fissazione dei criteri di selezione qualitativa o dei criteri di aggiudicazione dell'appalto, a rinviare ad una disposizione generale di un regolamento in materia di gare d'appalto, l'aggiudicazione deve esser fatta in favore di chi abbia offerto il prezzo più basso, se né il bando di gara né i documenti cui esso rinvia contengono precisazioni in merito alle referenze richieste per la selezione qualitativa o ai criteri di aggiudicazione.

3. *Sulla terza questione*

La Commissione e il governo italiano sono concordi nel sostenere che la terza questione va risolta affermativamente.

Il governo italiano osserva che, per decidere se determinate disposizioni di una direttiva producano effetti che il singolo possa far valere direttamente, si deve accertare, secondo la costante giurisprudenza della Corte, se tali disposizioni risultino, dal punto di vista del loro contenuto, precise e incondizionate. Ad avviso del governo italiano, le disposizioni della direttiva 71/305 assumono un valore che va oltre la semplice armonizzazione delle legislazioni. Limitando, infatti, la discrezionalità delle decisioni in ordine alla partecipazione alla gara e garantendo la loro trasparenza, dette disposizioni mirano a garantire agli operatori economici comunitari l'accesso alle attività a condizioni di uguaglianza che escludano discriminazioni aperte o dissimulate.

Il governo italiano conclude quindi che alla terza questione si deve dare risposta affermativa, nella misura in cui il singolo si avvalga delle suddette disposizioni della direttiva 71/305 per tutelare il suo diritto di partecipazione alla gara che venga negato in applicazione di norme nazionali non conformi alle disposizioni della direttiva.

La Commissione sostiene che dalla sentenza 10 febbraio 1982 (causa 76/81, Transporoute, Racc. pag. 417) risulta che i singoli possono far valere dinanzi al giudice nazionale le disposizioni della direttiva riguardanti la selezione qualitativa degli offerenti e l'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici.

G. C. Rodríguez Iglesias
giudice relatore