CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MICHAEL B. ELMER

presentate l'11 maggio 1995 *

1. La presente causa verte sulla questione se la Repubblica federale di Germania sia venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato non essendosi conformata entro il 3 febbraio 1993 a due direttive sugli appalti pubblici di forniture e sugli appalti di lavori pubblici.

2. La prima è la direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE, che modifica la direttiva 77/62/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e che abroga talune disposizioni della direttiva 80/767/CEE [1] (in prosieguo: la «direttiva 88/295»). Ai sensi dell'art. 20 di questa direttiva, gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva al più tardi il 1° gennaio 1989 e ne informano immediatamente la Commissione. La direttiva è stata provvisoriamente trasposta nella Repubblica federale di Germania con una «innerstaatliche Verwaltungsvorschrift» (circolare) trasmessa con lettera 22 dicembre 1988 del Bundesminister für Wirtschaft. Il Deutscher Verdingungsausschuß für Leistungen — ausgenommen Bauleistungen — (comitato permanente in materia di aggiudicazione degli appalti di forniture) ha inoltre effettuato, conformemente alla direttiva, modifiche della Verdingungsordnung für Leistungen — ausgenommen Bauleistungen — Teil A (normativa in materia di aggiudicazione degli appalti di forniture, ad esclusione degli appalti di lavori pubblici, parte A; in prosieguo: la «VOL/A»), e le disposizioni modificate sono state pubblicate dal Bundesminister für Wirtschaft nel *Bundesanzeiger* del 6 marzo 1990.

3. La seconda direttiva è la direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE, che modifica la direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici [2] (in prosieguo: la «direttiva 89/440»). Ai sensi dell'art. 3 di questa direttiva, gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva stessa al più tardi entro un anno dopo la data della sua notifica e ne informano immediatamente la Commissione. La direttiva è stata notificata agli Stati membri il 19 luglio 1989 e il termine di trasposizione è quindi scaduto il 19 luglio 1990. Il Deutscher Verdingungsausschß für Bauleistungen (comitato permanente in materia di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici) ha effettuato, conformemente alla direttiva, una riformulazione della Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil A (normativa in materia di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, parte A; in prosie-

* Lingua originale: il danese.

1 — GU L 127, pag. 1.

2 — GU L 210, pag. 1.

guo: la «VOB/A») e quest'ultima è stata pubblicata dal Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Stadtebau nel *Bundesanzeiger* del 19 luglio 1990.

4. Con lettera di diffida 27 febbraio 1992 la Commissione informava la Repubblica federale di Germania che a suo parere non erano stati emanati i provvedimenti di trasposizione in Germania per quanto riguardava le dette direttive. A parere della Commissione la VOL/A e la VOB/A dovevano essere considerate come un complesso di norme meramente private, e il fatto che l'amministrazione, mediante circolari amministrative interne, fosse tenuta ad applicarle non attribuiva ai singoli il diritto di avvalersi delle norme in esse contenute.

Con pareri motivati 3 dicembre 1992 la Commissione ha confermato che le direttive non erano state correttamente recepite nel diritto tedesco ed ha impartito alla Repubblica federale di Germania un termine di due mesi entro il quale emanare i provvedimenti necessari in proposito.

5. Con ricorso 3 novembre 1993 la Commissione ha poi chiesto la condanna della Repubblica federale di Germania per essere venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del Trattato, in quanto entro il termine impartito nel parere motivato non ha adottato, né dato comunicazione in merito, i provvedimenti necessari per conformarsi alle direttive 88/295 e 89/440. La Commissione ha precisato in udienza che la censura di trasgressione del Trattato nel caso di specie riguarda unicamente la questione della trasposizione delle citate direttive nella Repubblica federale di Germania al 3 febbraio 1993, data in cui è scaduto il termine impartito nei pareri motivati. La questione se talune norme recepite dalla Repubblica federale di Germania il 1° gennaio 1994 comportino una corretta attuazione delle direttive viene trattata a parte dalla Commissione e costituirà eventualmente oggetto di un successivo ricorso per inadempimento.

6. A sostegno delle sue conclusioni la Commissione ha sottolineato che gli Stati membri, stando alla giurisprudenza della Corte, sono tenuti a trasporre le direttive nell'ordinamento nazionale in modo tale da consentire ai singoli di conoscere la piena portata dei loro diritti ed eventualmente di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali [3]. Le due direttive su cui verte la causa sono proprio volte a consentire ai fornitori e agli imprenditori di avvalersi delle norme di aggiudicazione in esse contenute nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici ed eventualmente invocarne la trasgressione dinanzi ai giudici nazionali.

3 — V., ad esempio, sentenza 23 maggio 1985, causa 29/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 1661), e sentenza 9 aprile 1987, causa 363/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 1733).

Una trasposizione mediante circolare interna è insufficiente per rispondere a questi requisiti, in quanto i singoli non possono avvalersene dinanzi ai giudici nazionali. Non è neppure sufficiente inserire le norme delle direttive nella VOL/A e nella VOB/A. Queste ultime sono state elaborate da comitati composti da rappresentanti dei «Gebietskörperschaften», delle camere di commercio e delle confederazioni sindacali. I loro poteri non hanno un fondamento legale e le regole da essi emanate vanno considerate mere norme procedurali private. La Commissione si è richiamata in proposito alla sentenza della Corte nella causa Commissione/ Germania [4], che verteva sull'attuazione della direttiva 80/779/CEE [5] mediante una circolare generale «Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft» (circolare tecnica sulla qualità dell'aria). Al punto 20 la Corte ha dichiarato: «(...) la Repubblica federale di Germania non è stata in grado di documentare una giurisprudenza nazionale che esplicitamente riconosca a detta circolare, oltre all'obbligatorietà per l'amministrazione, anche un'efficacia diretta nei confronti dei terzi. Non si può pertanto affermare che i singoli siano in grado di conoscere con certezza la portata dei loro diritti al fine di eventualmente avvalersene dinanzi ai giudici nazionali, né che coloro che svolgono attività potenzialmente inquinanti siano sufficientemente informati della portata dei propri obblighi».

Le procedure di ricorso prescritte nella direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori [6] (in prosieguo: la «direttiva 89/665»), integrano a parere della Commissione i mezzi d'impugnazione dinanzi ai giudici nazionali per far dichiarare le trasgressioni delle direttive sugli appalti e non si sostituiscono ad essi.

7. La Repubblica federale di Germania ha precisato in udienza la sua posizione nel modo seguente: è assodato che la Repubblica federale non ha informato la Commissione entro i termini stabiliti dalle direttive. Per quanto riguarda la trasposizione delle direttive, attuata nella Repubblica federale di Germania alla scadenza del termine di cui al parere motivato, è altresì pacifico che circolari amministrative interne, come la VOL/A e la VOB/A, non attribuiscono ai singoli diritti che possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali. Tuttavia solo con la direttiva 89/665 sono state emanate norme sul procedimento da seguire nell'ambito dei ricorsi contro infrazioni alle direttive. Dall'art. 2, n. 8, di tale direttiva emerge che gli Stati membri possono istituire procedure di ricorso analoghe a quelle sottese al sindacato giurisdizionale. La tesi della Commissione secondo cui dalle direttive sugli appalti sarebbe dato desumere che i singoli debbono

4 — Sentenza 30 maggio 1991, causa C-361/88 (Racc. pag. I-2567).

5 — Direttiva del Consiglio 15 luglio 1980 relativa ai valori limite e ai valori guida di qualità dell'aria per l'anidride solforosa e le particelle in sospensione (GU L 229, pag. 30).

6 — GU L 395, pag. 33.

poter sottoporre le trasgressioni al sindacato dei giudici è pertanto in contrasto con questa direttiva. Dalla giurisprudenza della Corte in tema di efficacia diretta delle direttive emerge del resto che i singoli hanno la possibilità di far valere nei confronti dei pubblici poteri le trasgressioni delle direttive sugli appalti, ad esempio, mediante azioni di risarcimento.

8. Nel corso del procedimento le parti hanno esaminato un gran numero di questioni particolari sul modo in cui le direttive sono state recepite mediante la VOL/A e la VOB/A.

9. Va sottolineato anzitutto che la Corte ha rilevato nella sua giurisprudenza che le direttive sugli appalti attribuiscono ai singoli diritti di cui possono avvalersi direttamente, a determinate condizioni, dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato e delle amministrazioni aggiudicatrici (v. sentenze 20 settembre 1988, Beentjes [7], e 22 giugno 1989, Costanzo [8]).

10. La direttiva 89/665 è stata emanata il 21 dicembre 1989 ed è quindi successiva alle citate sentenze. L'assunto della Repubblica federale di Germania relativo all'importanza di questa direttiva presuppone pertanto ch'essa fosse volta a limitare i diritti attribuiti da questa giurisprudenza ai singoli nei confronti delle pubbliche autorità. Dall'analisi del contenuto della direttiva e dei suoi 'considerando' non emergono però elementi a sostegno di tale tesi. Risulta anzi che la direttiva era volta a rafforzare «i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario (...) in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette» [9].

11. L'art. 189, terzo comma, del Trattato, relativo alla trasposizione delle direttive nel diritto nazionale «non presuppone necessariamente la riproduzione formale e testuale delle sue disposizioni in una norma giuridica espressa e specifica (...)». Tenuto conto del contenuto della direttiva, può «essere sufficiente (...) un contesto giuridico generale, a condizione che quest'ultimo garantisca effettivamente la piena applicazione della direttiva in modo sufficientemente chiaro e preciso, affinché, qualora la direttiva miri ad attribuire dei diritti ai singoli, i destinatari siano posti in grado di conoscere la piena portata dei loro diritti ed eventualmente di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali» [10].

12. Dalla giurisprudenza della Corte risulta che gli Stati membri non possono eludere il contenuto precettivo dell'art. 189, terzo comma, del Trattato, che impone loro di trasporre le direttive nel diritto nazionale,

7 — Causa 31/87 (Racc. pag. 4635).
8 — Causa 103/88 (Racc. pag. 1839).
9 — V. secondo 'considerando'.
10 — V. sentenza Commissione/Italia, citata (nota 3), punto 7.

richiamandosi alla giurisprudenza della Corte secondo cui i singoli hanno il diritto, a determinate condizioni, di far valere direttamente in giudizio una direttiva nei confronti dei pubblici poteri [11].

13. Nel caso di specie è assodato che le direttive su cui verte il ricorso della Commissione, alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato 3 febbraio 1993, sono state trasposte nella Repubblica federale di Germania unicamente mediante circolari amministrative interne e mediante la VOL/A e la VOB/A, che costituiscono disposizioni di diritto privato. Non è neppure contestato che esse non attribuiscono ai singoli diritti di cui possano avvalersi dinanzi ai giudici nazionali.

14. Va pertanto accolto il ricorso della Commissione nella parte in cui è volto ad ottenere la dichiarazione di trasgressione del Trattato.

Nello stato attuale del procedimento non v'è motivo di prendere posizione sulle questioni particolari vertenti sul modo in cui le direttive sono state recepite mediante la VOL/A e la VOB/A.

15. Poiché la Repubblica federale di Germania è rimasta soccombente conformemente alla domanda della Commissione, essa va condannata alle spese.

Conclusioni

16. Alla luce di quanto esposto, propongo alla Corte di dichiarare:

«— La Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato, non avendo adottato entro i termini i provvedimenti necessari per conformarsi alla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE, che modifica la direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, nonché alla direttiva del

11 — V. sentenza 6 maggio 1980, causa 102/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1473).

Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE, che modifica la direttiva 77/62/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e che abroga talune disposizioni della direttiva 80/767/CEE.

— La Repubblica federale di Germania va condannata alle spese».