SENTENZA DELLA CORTE (quinta sezione)
24 giugno 1986 *

Nella causa 267/82,

Développement SA, società per azioni di diritto francese con sede sociale in Parigi, 9, place de la Madeleine,

e

Clemessy, con sede sociale in Mulhouse, 18, rue de Thann, con l'avvocato Jean Yves Le Mazou, patrocinante presso la Corte d'appello di Parigi, 52, rue du Faubourg Saint-Honoré e con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. André Elvinger,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal suo consigliere giuridico sig. Peter Gilsdorf, in qualità di agente, assistito dall'avv. Daniel Jacob, del foro di Bruxelles, avenue Brillat-Savarin, 93, 1050 Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Georges Kremlis, del servizio legale della Commissione, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

avente ad oggetto un ricorso fondato sugli artt. 178 e 215, 2° comma, del trattato CEE e diretto a sentir condannare la Comunità economica europea al pagamento dell'importo di 1 202 754 FF, a risarcimento del danno che sarebbe loro derivato dal comportamento della Commissione delle Comunità europee nell'ambito di una gara d'appalto indetta per la costruzione dell'istituto farmaceutico somalo, finanziata dal Fondo europeo di sviluppo,

* Lingua processuale: il francese.

LA CORTE (quinta sezione),

composta dai signori U. Everling, presidente di sezione, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot e C. Kakouris, giudici,

avvocato generale: G. F. Mancini
cancelliere: D. Louterman, amministratore

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 4 febbraio 1986,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

(Parte « In fatto » non riprodotta)

In diritto

1 Con ricorso depositato nella cancelleria della Corte il 29 settembre 1982, due imprese francesi, la società Développement SA con sede in Parigi e la società Clemessy con sede in Mulhouse, hanno presentato, a norma degli artt. 178 e 215, 2° comma, del trattato CEE, un ricorso volto a far condannare la Comunità al pagamento dell'importo di 1 202 754 FF a risarcimento del danno da esse imputato ad atti della Commissione che avrebbero fatto loro perdere l'aggiudicazione del contratto d'appalto per la costruzione dell'Istituto farmaceutico somalo finanziata dal Fondo europeo di sviluppo (in prosieguo: il « FES »).

2 Nel quadro della convenzione conclusa fra la Comunità economica europea e gli Stati africani, dei Caraibi e del Pacifico (ACP), sottoscritta il 28 febbraio 1975 a Lomé (in prosieguo: la « convenzione di Lomé I »), la Comunità ha deciso di contribuire con le risorse del FES al finanziamento di un progetto, riguardante la costruzione « chiavi in mano » di un istituto farmaceutico, presentato dalla Repubblica democratica di Somalia. Ai fini di detto finanziamento, è stata conclusa, il 6 giugno 1979, una convenzione fra la CEE e la Repubblica democratica di Somalia.

3 Le ricorrenti hanno esposto i seguenti fatti.

4 In seguito all'indizione di una gara d'appalto da parte del ministero dei Lavori pubblici della Repubblica democratica di Somalia, con termine di scadenza per la presentazione delle offerte al 1° giugno 1980, cinque imprese, fra cui la prima ricorrente, la Développement SA (denominata, all'epoca, Sopha Développement) associata alla seconda ricorrente, società Clemessy, presentavano le loro offerte. Lo spoglio delle offerte veniva effettuato, il 2 giugno 1980, da un comitato del ministero somalo dei lavori pubblici incaricato di riceverle e che successivamente costituiva, al suo interno, un comitato tecnico incaricato di effettuare la loro valutazione. Il 28 giugno 1980, tale comitato tecnico concludeva che doveva essere accolta l'offerta della Développement SA, in quanto offerta più vantaggiosa. Il 22 luglio 1980, il presidente della Repubblica somala, in una lettera ai ministeri della Pianificazione, della Sanità, dei Lavori pubblici e dell'Industria, disponeva che venisse « resa definitiva » la proposta in questione.

5 Cionostante, l'appalto non veniva attribuito alla Développement SA la quale, su invito del FES, che aveva rilevato l'indeterminatezza di talune sue offerte, depositava, il 13 ottobre 1980, un fascicolo contenente precisazioni integrative al riguardo. Non essendo state giudicate a loro volta sufficienti tali precisazioni, la Développement SA veniva informata, con telex della Commissione 24 novembre 1980, dell'avvio di una nuova procedura che prevedeva la partecipazione di un perito designato dal governo somalo sulla base di un elenco proposto dalla Commissione. Il 20 febbraio 1981, il perito presentava una relazione di esame delle offerte delle tre società minor offerenti (Développement SA, Dravo a Montitalia) e proponeva un elenco di raccomandazioni che le imprese avrebbero dovuto seguire al fine di adeguare i loro progetti ad un nuovo programma da lui definito e ad un nuovo calendario.

6 Il 15 marzo 1981 il governo somalo decideva di annullare la gara d'appalto e di avviare trattative dirette con le tre imprese minor offerenti, a norma, rispettivamente, degli artt. 10 e 53 del capitolato generale d'oneri relativo agli appalti pubblici di opere e di forniture finanziati dal Fondo europeo di sviluppo (GU 1972, L 39, pag. 1 e seguenti). Le modalità della nuova procedura venivano definite nell'aprile del 1981. La Développement SA, associata all'impresa Clemessy, presentava, nei termini prescritti e precisamente il 30 aprile 1981, nuove offerte, per un importo complessivo di 54,6 milioni di FF, corredate da una lettera in cui essa propo-

neva al governo somalo di ridurre l'importo dell'offerta a 47 milioni di FF eliminando talune prestazioni ritenute non indispensabili. Anche l'impresa Dravo presentava nuove offerte.

7 L'apertura delle offerte avveniva il 9 maggio 1981 e ad essa facevano seguito, a Mogadiscio, trattative fra gli offerenti, il perito ed il comitato tecnico somalo. Il 14 maggio 1981, il comitato tecnico somalo si pronunziava all'unanimità per l'aggiudicazione dell'appalto alla Développement SA ed invitava tale impresa a confermare per iscritto i punti sui quali, nell'ambito delle trattative, era stato raggiunto un accordo.

8 Il 19 maggio 1981, il delegato della Commissione chiedeva al viceministro somalo della pianificazione di soprassedere all'aggiudicazione dell'appalto alla Développement SA in attesa di una nuova relazione del perito.

9 Con lettera 9 giugno 1981, rivolta alle autorità somale, tale perito faceva osservare che la relazione del comitato tecnico somalo in data 14 maggio 1981 conteneva inesattezze ed errori di valutazione.

10 Dopo essere stata messa al corrente, il 17 giugno 1981, della lettera del perito e dopo ulteriori trattative la Développement SA veniva infine informata verbalmente, il 10 agosto 1981, che l'appalto era stato aggiudicato all'impresa Dravo.

11 Le ricorrenti precisano che in seguito a tale decisione esse hanno presentato il presente ricorso, chiedendo il risarcimento della parte del danno subito relativo alle spese di trasferta in Somalia e nell'ambito della Comunità europea nonché a varie spese sostenute per la partecipazione alle procedure dirette all'aggiudicazione del contratto d'appalto. Esse sostengono che il danno è stato causato da ripetuti interventi della Commissione che avrebbero loro impedito di aggiudicarsi l'appalto sebbene, in una prima fase, il comitato tecnico ed il presidente della Repubblica somala si fossero pronunziati in loro favore e, in una seconda fase, il comitato tecnico somalo si fosse parimenti pronunziato in loro favore.

12 Le ricorrenti basano il loro ricorso sull'art. 215, 2° comma, del trattato CEE, facendo valere, in primo luogo, la responsabilità extracontrattuale della Comunità per atto illecito e, in secondo luogo, il principio della responsabilità extracontrattuale oggettiva.

13 La Commissione chiede che il ricorso venga respinto in quanto irricevible e comunque infondato.

Sulla ricevibilità

Sulla competenza della Corte

14 La Commissione solleva un'eccezione d'irricevibilità sostenendo che la Corte è incompetente nel caso di specie in quanto il presente ricorso per risarcimento non potrebbe essere proposto contro di essa. Essa sostiene che nell'ambito della procedura di negoziazione, conclusione ed esecuzione dei contratti d'appalto di lavori finanziati dal FES, la responsabilità di adottare le necessarie decisioni incombe, ai sensi dell'art. 55 della convenzione di Lomé I, alle autorità nazionali dello stato ACP che fruisce del finanziamento le quali costituiscono gli unici interlocutori diretti degli offerenti. La Commissione non ha rapporti con gli offerenti dato che il suo ruolo è circoscritto ad una collaborazione con le autorità nazionali competenti. Di conseguenza, le controversie derivanti dalla negoziazione, dalla conclusione e dall'esecuzione di siffatti contratti d'appalto potrebbero interessare soltanto le autorità nazionali dello stato ACP e dovrebbero essere risolte attraverso l'arbitrato di cui all'art. 55 del precitato capitolato generale d'oneri relativo agli appalti pubblici di opere e di forniture finanziati dal FES previo esperimento dei ricorsi amministrativi contemplati dalla legislazione nazionale dello stato ACP.

15 Le ricorrenti ribattono che il loro ricorso non è inteso a contestare la validità delle decisioni adottate dalle autorità nazionali somale né a far entrare in gioco la responsabilità di queste ultime e che esso non è basato sulle disposizioni del capitolato generale d'oneri relativo agli appalti pubblici di lavori finanziati dal FES, bensì sull'art. 215, 2° comma, del trattato CEE facendo valere la responsabilità della Commissione per il suo comportamento.

16 Come la Corte ha dichiarato nella sentenza 10 luglio 1985 [CMC (Cooperativa muratori e cementisti) ed altri/Commissione, causa 118/83, Racc. 1985, pag.

2325], il fatto che la responsabilità di preparare, negoziare e concludere i contratti relativi ad un progetto finanziato dal FES incomba alle autorità dello stato ACP interessato, unico interlocutore degli offerenti, « non può escludere l'ipotesi di atti o di comportamenti della Commissione, dei servizi o di singoli dipendenti di questa, in occasione della negoziazione, della conclusione e dell'esecuzione di progetti finanziati dal FES, recanti pregiudizio a terzi. Chiunque si ritenga leso da tali atti o comportamenti deve pertanto avere la possibilità di presentare un ricorso a condizione di dimostrare i presupposti di una responsabilità, ossia l'esistenza del danno provocato da un atto o da un comportamento illegittimi, imputabili alla Comunità ».

17 Nel caso di specie, le ricorrenti intendono precisamente far accertare la responsabilità della Commissione chiamando in causa il comportamento di dipendenti di quest'ultima ed invocando l'art. 215, 2° comma, del trattato CEE. Di conseguenza, l'eccezione d'irricevibilità va respinta.

Sull'indeterminatezza del ricorso circa la ripartizione fra le ricorrenti dell'indennizzo domandato

18 La Commissione sostiene che il ricorso è irricevibile qualora in esso non si precisi la quota dell'indennizzo richiesto spettante a ciascuna ricorrente.

19 Come giustamente osservano le ricorrenti, la proporzione dell'indennizzo spettante a ciascuna di esse non influisce sull'eventuale obbligo della Commissione di effettuare il risarcimento da esse congiuntamente richiesto e non può aver incidenza sulla ricevibilità del ricorso.

20 Anche tale mezzo di irricevibilità va di conseguenza respinto.

Sul merito

Sulla responsabilità oggettiva

21 Le ricorrenti contestano sostanzialmente alla Commissione, in via principale, il fatto di aver preso sistematicamente partito contro di esse — mentre le autorità somale avrebbero a più riprese giudicato la loro offerta come quella economica-

mente più vantaggiosa — attraverso interventi reiterati ed imprevedibili e senza una motivazione che giustificasse il suo atteggiamento. Esse aggiungono, in subordine, talune censure particolari riguardanti lo svolgimento della procedura ed in particolare: che il calendario, fissato dal perito che sarebbe stato designato dalla Commissione, si sarebbe rivelato discriminatorio in quanto stabilito in modo unilaterale al fine di eliminare le ricorrenti; che sarebbe stato loro negato, oltre alla comunicazione del calendario della procedura di cui al capitolo II della relazione peritale, anche l'accesso alla corrispondenza fra le autorità somale e la Commissione; infine, che la Commissione non avrebbe fornito le informazioni necessarie per la loro partecipazione alla procedura.

22 Le ricorrenti ritengono che gli atti della Commissione violino: a) il protocollo n. 2 della convenzione di Lomé I, secondo il quale dev'essere prescelta l'offerta economicamente più vantaggiosa, nel caso di specie la loro, b) il divieto di discriminazione, c) il principio del legittimo affidamento e d) taluni principi di procedura.

23 La Commissione si difende, in sostanza, affermando che gli atti delle autorità somale invocati dalle ricorrenti erano semplici pareri e che tali autorità non hanno mai adottato una decisione definitiva favorevole alle ricorrenti. Essa rileva che non ha avuto rapporti diretti con le imprese offerenti ma solo con le autorità somale e che i suoi interventi presso tali autorità miravano a contribuire alle scelte dell'offerta più vantaggiosa. Stando così le cose, ad essa non incomberebbe nessun obbligo di motivazione e, in ogni caso, il difetto di motivazione non potrebbe costituire il fondamento di un ricorso ai sensi dell'art. 215, 2° comma, del trattato CEE. Essa soggiunge che il perito era stato scelto dalle autorità somale in base ad un elenco di tre periti da essa designati e che quanto nel capitolo II della relazione peritale poteva interessare gli offerenti, ossia il termine per la presentazione delle offerte modificate, era stato loro comunicato per tempo, mentre la rimanente parte della relazione aveva natura riservata.

24 Quanto alle censure particolari formulate dalle ricorrenti e riguardanti il carattere discriminatorio del calendario fissato dal perito, il rifiuto di comunicare loro il contenuto del capitolo II della relazione del perito stesso nonché le informazioni necessarie per partecipare alla procedura, va osservato che gli atti contestati sono stati compiuti vuoi dal governo somalo vuoi dal perito da esso nominato. Tali atti non possono essere dunque imputati alla Commissione e non possono quindi far sorgere la responsabilità della stessa.

25 Quanto alla censura particolare vertente sul rifiuto della Commissione di comunicare alle ricorrenti la corrispondenza scambiata da essa con il governo somalo, occorre rammentare che, come è stato dichiarato dalla Corte nella sentenza 10 luglio 1984 (causa 126/83, STS, Racc. pag. 2769), « gli interventi dei rappresentanti della Commissione nel suddetto procedimento — approvazione o diniego dell'approvazione, apposizione o rifiuto del visto — sono unicamente intesi ad accertare che sussistano i presupposti del finanziamento comunitario. Essi non hanno lo scopo, né possono avere l'effetto, di contravvenire al principio secondo cui i contratti di cui trattasi restano contratti nazionali che spetta unicamente agli Stati ACP elaborare, negoziare e stipulare » e che « le imprese che partecipano alle gare d'appalto o alle quali sono aggiudicati contratti d'appalto restano estranee ai rapporti esclusivi che si stabiliscono in materia tra la Commissione e gli Stati ACP ». Ne consegue che la corrispondenza scambiata fra la Commissione ed il governo somalo riguardava soltanto i rapporti esclusivi che sorgono, in questo campo, fra tali autorità e non doveva essere comunicata dalla Commissione a terzi.

26 Quanto alla prima censura formulata dalle ricorrenti in via principale e secondo cui la Commissione avrebbe, con i suoi interventi, capovolto l'effetto di una decisione delle autorità somale che aggiudicava loro l'appalto, occorre osservare che le ricorrenti, come è stato giustamente sostenuto dalla Commissione, non sono mai state riconosciute aggiudicatarie dell'appalto da una decisione emessa dalle autorità nazionali competenti in conformità all'art. 30, nn. 2 e 3, del predetto protocollo n. 2 della convenzione di Lomé I e notificata nelle forme prescritte dal capitolato generale d'oneri relativo agli appalti pubblici di opere e di forniture finanziate dal FES. I pareri del comitato tecnico e gli altri documenti invocati dalle ricorrenti non hanno mai superato la fase del procedimento interno e non sono mai sfociati in un atto che impegnasse in modo definitivo le autorità nazionali competenti. A torto quindi le ricorrenti addebitano alla Commissione di avere capovolto, con i suoi interventi, l'effetto di una decisione adottata dalle autorità somale.

27 Quanto alla seconda censura avanzata in via principale, secondo cui la Commissione, attraverso il comportamento dei suoi dipendenti, avrebbe impedito che l'appalto venisse aggiudicato alle ricorrenti con decisione delle autorità somale, è necessario rilevare che la Commissione, nell'ambito dei compiti affidatile ai fini di una buona gestione delle risorse del FES, ha non solo il diritto ma anche il dovere di vegliare a che le norme procedurali da applicare in materia siano osservate e

venga prescelta l'offerta economicamente più vantaggiosa, tenuto conto, in particolare, delle qualificazioni e delle garanzie degli offerenti, della natura e delle condizioni d'esecuzione dei lavori, del prezzo delle prestazioni, del loro costo di utilizzazione e del loro valore tecnico.

28 Risulta dagli atti che nella fattispecie gli interventi della Commissione erano diretti ed hanno contribuito soltanto a determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, consentendo di dissipare i dubbi che potevano sussistere a tale riguardo. Ne consegue che non può essere considerata illegittima l'azione dei rappresentanti della Commissione.

29 Da quanto precede discende che manca la prima delle condizioni necessarie a provare la responsabilità della Commissione. Non vi è quindi necessità di esaminare se sussista un nesso causale fra il comportamento della Commissione e l'asserito danno, né di valutare l'entità di quest'ultimo.

Sulla responsabilità oggettiva

30 Le ricorrenti sostengono che gli interventi della Commissione, anche qualora fossero legittimi in quanto giustificati da motivi di natura politica o di altra natura, d'interesse generale, avrebbero comunque obiettivamente arrecato loro un danno da risarcire in base al principio della responsabilità oggettiva che rientrerebbe fra i principi generali del diritto comune agli Stati membri.

31 Secondo le ricorrenti, nel caso di specie, tale principio dovrebbe essere interpretato nel senso che né dal testo dei trattati, né dai principi generali di diritto e neppure dalle specifiche circostanze del caso di specie si ricavano elementi che consentano di porre a loro carico un onere che, sorto per un fine d'interesse generale, dovrebbe essere sopportato dalla collettività comunitaria.

32 La Commissione sottolinea che i principi fatti valere dalle ricorrenti non sono stati riconosciuti dalla Corte e che, in ogni caso, nella fattispecie non ricorrono i presupposti per la loro applicazione, in particolare, perché non è stata adottata alcuna decisione che aggiudicasse loro il contratto d'appalto.

33 Si deve osservare che il principio della responsabilità oggettiva, quale definito dalle ricorrenti, presuppone che un privato abbia sostenuto, a beneficio dell'interesse generale, un onere che di norma non gli incombe. Orbene, nella specie il danno lamentato è solo il risultato del rischio normale cui si espone qualsiasi concorrente ad una gara d'appalto. Ne consegue che tale mezzo va disatteso senza che occorra esaminare se esista nell'ordinamento giuridico comunitario un siffatto principio di responsabilità oggettiva.

34 Tenuto conto dell'insieme delle considerazioni che precedono, il ricorso dev'essere respinto.

Sulle spese

35 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Le ricorrenti sono rimaste soccombenti e pertanto debbono essere condannate in solido alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (quinta sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) Le ricorrenti sono condannate in solido alle spese.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 24 giugno 1986.

Il cancelliere

P. Heim

Il presidente della quinta sezione

U. Everling