CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIEGBERT ALBER

presentate il 19 marzo 1998 *

A — Introduzione

1. Il presente procedimento per inadempimento verte sull'interpretazione delle direttive 89/440/CEE e 93/37/CEE [1], che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, in relazione alla costruzione di un edificio per il Vlaamse Raad. I lavori di costruzione per il palazzo del Parlamento regionale sono stati aggiudicati prevalentemente secondo le modalità della procedura negoziata e il lotto 4 è stato assegnato mediante procedura ristretta. La Commissione rileva in ciò una violazione degli obblighi stabiliti dalla direttiva di indire un bando e di darne pubblicità.

2. Il governo belga è invece dell'avviso che il Parlamento regionale, in quanto organo legislativo, possa non essere vincolato a decisioni del Ministro competente per l'aggiudicazione di appalti secondo l'ordinamento giuridico nazionale e che pertanto il Vlaamse Raad potesse fondatamente prescindere dal rispetto delle norme di pubblicità previste dal diritto comunitario per l'aggiudicazione di appalti di lavori pubblici.

3. La Commissione chiede che la Corte voglia:

— dichiarare che il Regno del Belgio, non avendo pubblicato bandi di gara sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, relativamente alla costruzione dell'edificio per il Vlaamse Raad, né prima dell'appalto per il progetto globale, né prima dell'appalto per i singoli lotti, e non avendo applicato le procedure di aggiudicazione in conformità delle direttive 89/440/CEE e 93/37/CEE, e precisamente avendo assegnato senza giustificazione il lotto 4 mediante procedura negoziata, è venuto meno agli obblighi che gli incombono in virtù delle predette direttive, in particolare a quelli derivanti dagli artt. 7 e 11 della direttiva 93/37/CEE;

— condannare il convenuto alle spese.

* Lingua originale: il tedesco.

1 — Cfr. 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), nella versione di cui alla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE, che modifica la direttiva 71/305/CEE (GU L 210, pag. 1), nuovamente codificata dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 199, pag. 54; in prosieguo: la «direttiva»).

4. Il governo belga non formula precise conclusioni nel suo controricorso.

5. Nell'esporre il mio punto di vista farò riferimento alle osservazioni delle parti.

B — Il mio punto di vista

6. La *Commissione* è del parere che il Vlaamse Raad sia senza dubbio una «amministrazione aggiudicatrice» ai sensi della direttiva, che risulta quindi applicabile all'opera di cui trattasi. Attraverso l'aggiudicazione del lavoro di costruzione mediante procedura negoziata il Vlaamse Raad ha violato la direttiva.

7. Il *governo belga* si giustifica su diversi piani. Si rileva un'uniformità dei vari motivi di difesa, focalizzata sul tema dell'autonomia del soggetto offerente in virtù della sua natura di organo legislativo.

A questa procedura di aggiudicazione svoltasi a cavallo degli anni 1996/97 è risultata applicabile la legge 14 luglio 1976 [2], relativa agli appalti di lavori pubblici, incluse le norme di attuazione da essa derivate. Secondo detto governo, tale legge prevede che solo l'esecutivo sia vincolato alle norme di aggiudicazione. Peraltro è stata emanata una nuova legge il 24 dicembre 1993 [3], la cui entrata in vigore tuttavia ha subito ritardi per la mancata adozione dei necessari regolamenti di attuazione [4]. In questo contesto, a livello nazionale e in contatto con la Commissione, si è discussa la rilevante problematica — oggetto della presente controversia — della particolare posizione di diritto costituzionale degli organi legislativi, senza riuscire a trovare una soluzione del problema soddisfacente per tutte le parti. Il governo belga è del parere che a questo proposito la Commissione abbia fatto mancare il necessario sostegno, cosicché il ricorso che ha portato alla presente controversia risulta inopportuno. Il momento dell'azione nei confronti del governo belga è stato inoltre oltremodo sfavorevole, poiché gli eventi si collocano nel contesto temporale dell'autonomia costituzionale delle regioni, vale a dire in una fase di mutamento che è stata accompagnata da incertezze sul piano legislativo.

Ad ogni modo, secondo il governo belga, torna a favore del Vlaamse Raad — divenuto comunque il Parlamento fiammingo,

2 — Legge 14 luglio 1976 relativa agli appalti di lavori pubblici, di forniture e di servizi.

3 — Legge 24 dicembre 1993 relativa agli appalti pubblici e ad alcuni appalti di lavori, di forniture e di servizi, *Moniteur belge* del 22 gennaio 1994, pag. 1308.

4 — Arrêté d'exécution.

secondo la denominazione nel frattempo adottata — il fatto di essere un organo legislativo indipendente in conformità del principio di democrazia vigente negli Stati membri e posto alla base del Trattato di Maastricht. La direttiva lascia intendere da parte sua che ci sono settori nei quali essa non trova applicazione, come emerge dall'art. 4.

8. La Commissione ritiene per contro che problemi interni dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro non siano atti ad esonerare dall'obbligo di osservanza del diritto comunitario. Del resto anche un Parlamento è tenuto al rispetto della normativa comunitaria.

9. L'art. 7 della direttiva 93/37 stabilisce i presupposti per l'applicazione di una «procedura aperta» [5], di una «procedura ristretta» [6] oppure di una «procedura negoziata» [7]. In particolare l'art. 7, n. 2, definisce le condizioni per una procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara e l'art. 7, n. 3, stabilisce le condizioni per una procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara. L'art. 7, n. 4, recita: «In tutti gli altri casi, le amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono gli appalti di lavori mediante la procedura aperta o la procedura ristretta».

10. Poiché l'opera di cui trattasi non rientra in nessuna fattispecie che dia luogo ad una procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, si devono osservare le norme di pubblicità ai sensi dell'art. 11 della direttiva, in quanto il Vlaamse Raad va considerato come *amministrazione aggiudicatrice* ai sensi della direttiva. All'art. 1, lett. b), della direttiva si definiscono amministrazioni aggiudicatrici «lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o di tali organismi di diritto pubblico».

11. Secondo il principio classico di diritto costituzionale lo Stato è costituito dai tre poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. Su un piano astratto gli organi dei tre poteri sono soggetti al diritto comunitario, come affermato in generale dalla Corte, nella causa Von Colson e Kamann: «È tuttavia opportuno precisare che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per *tutti gli organi degli Stati membri ivi compresi*, nell'ambito di loro competenza, *quelli giurisdizionali*» [8]. L'effetto vincolante di una direttiva per gli organi giurisdizionali è stato in tal modo dichiarato attribuendo ad esso valore di diritto positivo.

5 — Art. 1, lett. e), della direttiva.
6 — Art. 1, lett. f), della direttiva.
7 — Art. 1, lett. g), della direttiva.

8 — Sentenza 10 aprile 1984, causa C-14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punto 26).

12. La questione del vincolo dell'amministrazione alla normativa comunitaria per appalti di lavori pubblici è stata oggetto della causa Costanzo [9]. In tale procedimento la Corte ha dichiarato che gli obblighi derivanti da una direttiva «valgono per tutte le autorità degli Stati membri» [10]. La Corte ha proseguito affermando che in tutti i casi previsti, nei quali i singoli possono invocare le disposizioni di una direttiva, «tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali come i comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni» [11]. Si deve quindi considerare che sussiste anche il vincolo per le autorità pubbliche.

13. Pertanto occorre stabilire se anche gli organi legislativi siano vincolati alle direttive comunitarie. In linea di massima la risposta è affermativa: le disposizioni normative di una direttiva si rivolgono di regola agli organi legislativi con efficacia diretta. Nel campo degli appalti di lavori pubblici, al di là di questa astratta considerazione, secondo la giurisprudenza della Corte nella causa Beentjes [12], alla nozione di «Stato (...) si deve dare un'interpretazione funzionale» [13]. Finora, nella giurisprudenza relativa agli appalti di lavori pubblici, la questione se l'ente che aggiudica un appalto sia da considerarsi un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva si è posta di solito in modo diverso rispetto al caso di specie. In prevalenza si trattava di enti ed organismi gerarchicamente subordinati che non avevano rispettato le norme di aggiudicazione [14].

14. Per contro un Parlamento, in quanto organo titolare di un potere statale, è sicuramente parte dello Stato in senso funzionale. Questo vale ovviamente anche per i Parlamenti regionali in un sistema federale.

15. La particolarità nel caso di specie consiste nel fatto che il Vlaamse Raad non si è occupato della direttiva 93/37 nel suo compito originario di legislatore, bensì nell'ambito della funzione amministrativa, sotto forma di attività finanziaria. Tale circostanza tuttavia non è atta a dispensare questo organo dalle norme procedurali di diritto comunitario sulla trasparenza e pubblicità negli appalti di lavori pubblici. Si dovrebbe invece presumere l'esistenza di un vincolo derivante dalla direttiva, laddove l'organo legislativo-in quanto non attivo nella sua funzione legislativa-non può appellarsi alla sua autonomia originaria nei confronti dell'amministrazione.

9 — Sentenza 22 giugno 1989, causa C-103/88, Fratelli Costanzo (Racc. pag. 1839).

10 — Causa C-103/88 (citata alla nota 9, punto 30).

11 — Causa C-103/88 (citata alla nota 9, punto 31).

12 — Sentenza 20 settembre 1988, causa C-31/87, Beentjes (Racc. pag. 4635).

13 — Causa C-31/87 (citata alla nota 12, punto 11).

14 — Causa C-31/87-Commissione locale per la ricomposizione fondiaria (citata alla nota 12, punti 8 e 12); causa C-103/88-Comune di Milano (citata alla nota 9, punto 30 e segg.); sentenza 8 marzo 1992, causa C-24/91, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-1989)-Università Complutense di Madrid; cfr. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Lenz presentate in tale causa (pag. I-1995, paragrafi 9 e segg.).

16. Durante la fase orale, il rappresentante del governo belga ha anche riconosciuto che in realtà il Vlaamse Raad nell'aggiudicazione di lavori pubblici non ha agito nella sua funzione di legislatore. L'asserita libertà di negoziazione si fonderebbe sulla particolarità della situazione di diritto costituzionale. Pertanto il governo belga rinvia alla situazione giuridica interna per la difesa del procedimento censurato. La legge 14 luglio 1976 vincolerebbe infatti espressamente solo l'esecutivo alle procedure di aggiudicazione.

17. Come giustamente sostiene la Commissione, secondo la costante giurisprudenza della Corte, uno Stato membro non può rifarsi all'ordinamento giuridico interno oppure ad un'interpretazione del medesimo per giustificare un comportamento contrario al diritto comunitario [15]. All'epoca dei fatti rilevanti nel presente caso si nutrivano dubbi riguardo alla compatibilità della situazione giuridica belga col diritto comunitario. Lo stesso governo belga adduce che le lacune della legge 14 luglio 1976 avrebbero dovuto essere colmate con la legge 24 dicembre 1993. C'erano ancora discordanze in merito al ruolo degli organi legislativi. A questo proposito la Commissione avrebbe fatto mancare il necessario sostegno.

18. Può essere deplorevole il fatto che la Commissione non abbia provveduto a fornire il sostegno che ci si attendeva da essa nel processo legislativo. Tuttavia, al più tardi all'inizio del procedimento per inadempimento non poteva sussistere alcun dubbio sulla posizione della Commissione. La lettera di diffida che ha aperto il procedimento per inadempimento è datata 28 luglio 1994, e ad essa il governo belga ha risposto il 31 agosto dello stesso anno. Oltre un anno dopo, il 16 novembre 1995, la Commissione inviava il parere motivato al governo convenuto, il quale rispondeva con lettera 15 dicembre 1995. Infine la Commissione ha proposto ricorso il 2 ottobre 1996.

19. I problemi di comunicazione cui allude il governo belga tra il Vlaamse Raad, la rappresentanza permanente del Regno del Belgio e la Commissione possono forse spiegare il comportamento del Vlaamse Raad, ma non sono atti a giustificarlo sul piano giuridico. Gli obblighi di pubblicità imposti dalla direttiva hanno efficacia diretta ed erano perciò vincolanti per il Vlaamse Raad.

20. Durante la fase orale il rappresentante del governo belga si è nuovamente richiamato alle norme derogatorie della direttiva, in particolare a quelle dell'art. 4, per chiarire che in determinati campi uno Stato può legittimamente omettere l'applicazione delle norme sull'aggiudicazione di appalti di lavori pubblici.

15 — Sentenza 9 dicembre 1997, causa C-265/95, Commissione/Francia (Racc. pag. I-6959, punto 55 e segg.); sentenza 12 luglio 1988, causa C-310/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 3987, punto 6); sentenza 12 luglio 1988, causa 326/87, Commissione/Italia (Racc. pag. 4009, punto 6).

21. A questo proposito si deve ribattere che l'art. 4 non offre nel caso di specie alcun appiglio concreto per derogare agli obblighi derivanti dalla direttiva. L'art. 4, n. 1, è una pura eccezione apportata all'ambito di applicazione della direttiva, nella quale si fa riferimento a determinate disposizioni della direttiva del Consiglio 90/531/CEE, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni [16]. L'art. 4, n. 2, esclude dalla disciplina della direttiva quegli appalti di lavori che «sono dichiarati segreti o quando la loro esecuzione deve essere accompagnata da particolari misure di sicurezza ai sensi delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti nello Stato membro considerato o quando lo esiga la tutela degli interessi essenziali dello Stato membro». Il governo belga non ha riferito alcun fatto che giustifichi l'applicazione delle norme derogatorie, né citando disposizioni legislative e amministrative che avessero dichiarato segreto l'appalto, né facendo valere particolari misure di sicurezza o di tutela di interessi essenziali dello Stato.

22. Secondo una costante giurisprudenza, le norme derogatorie delle direttive nel settore degli appalti di lavori pubblici devono essere interpretate *restrittivamente* [17]. Il richiamo generico, non meglio specificato, al principio di separazione dei poteri non può perciò essere interpretato come un esercizio della tutela di interessi essenziali dello Stato.

23. Di conseguenza, tenuto conto dell'autonomia del Vlaamse Raad quale organo legislativo, si pone altresì, in ogni caso, la questione della responsabilità dello Stato membro nell'ambito del procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 169 del Trattato. Anche a questo proposito si può rinviare ad una costante giurisprudenza della Corte, la quale afferma che la responsabilità di uno Stato membro ai sensi dell'art. 169 sussiste indipendentemente dall'organo dello Stato la cui azione od inerzia ha dato luogo alla violazione, anche se si tratta di un organo costituzionalmente indipendente [18].

24. In conclusione, si deve pertanto accogliere il ricorso della Commissione.

Sulle spese

A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. La parte convenuta è rimasta soccombente e deve quindi sopportare le spese.

16 — Direttiva del Consiglio 17 settembre 1990 (GU L 297, pag. 1).

17 — Sentenza 10 marzo 1987, causa C-199/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 1039, punto 14); sentenza 18 maggio 1995, causa C-57/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1249, punto 23); sentenza 28 marzo 1996, causa C-318/94, Commissione/Germania (Racc. pag. I-1949, punto 13); per l'efficacia temporale di una disposizione derogatoria v. sentenza 26 ottobre 1995, causa C-143/94, Furlanis (Racc. pag. I-3633).

18 — Sentenza 5 maggio 1970, causa C-77/69, Commissione/Belgio (Racc. pag. 237, punto 15); sentenza 18 novembre 1970, causa C-8/70, Commissione/Italia (Racc. pag. 961, punto 9); sentenza 26 febbraio 1976, causa C-52/75, Commissione/Italia (Racc. pag. 277, punto 14).

C — Conclusione

25. Alla luce delle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di emettere la seguente sentenza:

«1. Il Regno del Belgio, non avendo rispettato le procedure di aggiudicazione e le norme di pubblicità di appalti di lavori pubblici in relazione alla costruzione dell'edificio del Vlaamse Raad, né prima dell'appalto per il progetto globale, né prima dell'appalto per i singoli lotti, è venuto meno agli obblighi che gli incombono in virtù delle direttive 89/440/CEE e 93/37/CEE, in particolare a quelli derivanti dagli artt. 7 e 11 della direttiva 93/37/CEE.

2. Il Regno del Belgio è condannato alle spese».