Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

9 gennaio 2025*

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 31, punto 1, lettera b) – Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara – Condizioni – Ragioni di natura tecnica – Ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi – Imputabilità all'amministrazione aggiudicatrice – Circostanze di fatto e di diritto da prendere in considerazione»

Nella causa C-578/23,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Nejvyšší správní soud (Corte suprema amministrativa, Repubblica ceca), con decisione del 12 settembre 2023, pervenuta in cancelleria il 19 settembre 2023, nel procedimento

Česká Republika – Generální finanční ředitelství

contro

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,

LA CORTE (Terza Sezione)

composta da K. Jürimäe, presidente della Seconda Sezione, facente funzione di presidente della Terza Sezione, K. Lenaerts, presidente della Corte, facente funzione di giudice della Terza Sezione, N. Jääskinen, M. Gavalec (relatore) e N. Piçarra, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

– per il governo ceco, da L. Halajová, M. Smolek e J. Vláčil, in qualità di agenti;

– per il governo slovacco, da E. Larišová e S. Ondrášiková, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da M. Monfort e G. Wils, in qualità di agenti,

* Lingua processuale: il ceco.

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 26 settembre 2024,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 31, punto 1), lettera b), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), che è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

2 Tale domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Česká republika – Generální finanční ředitelství (Direzione generale delle finanze, Repubblica ceca) (in prosieguo: la «DGF») e l'Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Autorità garante della concorrenza, Repubblica ceca) (in prosieguo: l'«autorità garante della concorrenza») in merito all'accertamento da parte di quest'ultima di un'infrazione commessa dalla DGF, la quale, senza che fossero soddisfatte le condizioni richieste a tal fine, si sarebbe avvalsa di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 L'articolo 28 della direttiva 2004/18, intitolato «Ricorso a procedure aperte, ristrette e negoziate e al dialogo competitivo» prevedeva quanto segue:

«Per aggiudicare gli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali adattate ai fini della presente direttiva.

Esse aggiudicano tali appalti pubblici mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta. Alle condizioni specifiche espressamente previste all'articolo 29 le amministrazioni aggiudicatrici poss[o]no aggiudicare gli appalti pubblici mediante il dialogo competitivo. Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previsti agli articoli 30 e 31, esse possono ricorrere a una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara».

4 L'articolo 31 di tale direttiva, intitolato «Aggiudicazione mediante procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara», al punto 1 così disponeva:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle fattispecie seguenti:

1) per gli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi:

(...)

b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;

c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate con pubblicazione di un bando di gara di cui all'articolo 30. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici».

Diritto ceco

5 Lo zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (legge n. 137/2006, relativa agli appalti pubblici; in prosieguo: la «legge sugli appalti pubblici»), ha recepito la direttiva 2004/18 nell'ordinamento giuridico ceco.

6 L'articolo 21, paragrafo 2, di tale legge prevedeva quanto segue:

«L'amministrazione aggiudicatrice può aggiudicare un appalto pubblico mediante una procedura aperta o ristretta, e, alle condizioni di cui agli articoli 22 e 23, anche mediante una procedura negoziata con pubblicazione o una procedura negoziata senza pubblicazione; la procedura aperta non è utilizzabile per gli appalti pubblici nel settore della difesa o della sicurezza».

7 L'articolo 23, paragrafo 4, lettera a), di detta legge così disponeva:

«L'amministrazione aggiudicatrice può affidare un appalto pubblico mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando anche quando l'appalto pubblico, per motivi tecnici o artistici, di tutela di diritti esclusivi o derivanti da normativa speciale, può essere eseguito unicamente da un determinato contraente».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

8 Il Ministerstvo financí (Ministero delle Finanze, Repubblica ceca) ha concluso, il 29 giugno 1992, un contratto con la società IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation (in prosieguo: il «contratto iniziale»), in esecuzione del quale è stato creato un sistema informativo per l'amministrazione tributaria ceca.

9 La DGF, che è stata istituita nel 2013 e che è responsabile della gestione delle imposte nella Repubblica ceca, ha sostituito tale ministero in detto settore.

10 Dopo aver avviato, il 1º marzo 2016, una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 4, lettera a), della legge sugli appalti pubblici, il 20 maggio 2016 la DGF ha aggiudicato, nell'ambito di tale procedura, l'appalto pubblico relativo alla manutenzione di tale sistema informativo, per un valore di 33 294 389 corone ceche (CZK) (circa EUR 1 300 000), al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), alla società IBM Česká republika, spol. s r. o., il cui socio unico era, nel 1992, la società IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

11 Il ricorso a una siffatta procedura è stato motivato da ragioni relative alla continuità tecnica tra il sistema informativo di cui trattasi e la sua manutenzione post-garanzia, nonché attinenti alla tutela dei diritti d'autore esclusivi della IBM Česká republika (in prosieguo: la «situazione di esclusività») sul codice sorgente di tale sistema. Infatti, conformemente alle clausole del contratto iniziale, tale società è il titolare dei diritti di licenza per il sistema suddetto.

12 Con decisione del 9 ottobre 2017, l'autorità garante della concorrenza ha constatato che, aggiudicando l'appalto pubblico di cui trattasi alla IBM Česká republika, la DGF ha commesso un'infrazione. Infatti, essa avrebbe aggiudicato detto appalto senza che fossero soddisfatte le condizioni per ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. Da un lato, la DGF non avrebbe dimostrato che, per ragioni di natura tecnica, l'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale poteva essere eseguito solo dalla IBM Česká republika. Dall'altro lato, la necessità di tutelare i diritti esclusivi di quest'ultima su detto codice sorgente sarebbe stata la conseguenza del comportamento precedente del predecessore in diritto della DGF.

13 Dopo che il ricorso gerarchico proposto dalla DGF avverso tale decisione è stato respinto con decisione del presidente dell'autorità garante della concorrenza, la DGF ha proposto ricorso dinanzi al Krajský soud v Brně (Corte regionale di Brno, Repubblica ceca) avverso quest'ultima decisione.

14 Tale giudice ha respinto detto ricorso in particolare per il motivo che la concessione dell'appalto alla IBM Česká republika in ragione della necessità di rispettare i diritti d'autore esclusivi di quest'ultima era dovuto al comportamento del predecessore in diritto della DGF.

15 La DGF ha, quindi, proposto ricorso per cassazione dinanzi al Nejvyšší správní soud (Corte suprema amministrativa, Repubblica ceca), che è il giudice del rinvio.

16 Dinanzi a tale giudice, la DGF fa valere che né essa né il suo predecessore in diritto sono all'origine della situazione di esclusività della IBM Česká republika. Infatti, alla data di conclusione del contratto iniziale, il 29 giugno 1992, il socio unico di tale società sarebbe stato il solo operatore economico in grado di fornire le prestazioni richieste. Essa indica, altresì, che le clausole del contratto iniziale relative ai diritti d'autore sul codice sorgente del sistema informativo di cui trattasi nel procedimento principale erano conformi alla normativa nazionale in vigore a tale data. La DGF sottolinea che essa avrebbe tentato di liberarsi dalla sua «dipendenza» nei confronti della IBM Česká republika, ma che quest'ultima l'avrebbe informata della sua volontà di non trasferire i diritti d'autore patrimoniali su tale codice sorgente. Qualora non si fosse optato per la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, detto sistema informativo sarebbe stato inutilizzabile e l'amministrazione tributaria non avrebbe potuto portare a buon fine il suo compito. Inoltre, avviare una procedura di appalto pubblico per la fornitura di un nuovo sistema informativo per l'amministrazione tributaria ceca non sarebbe ragionevole sul piano finanziario.

17 Dal canto suo, l'autorità garante della concorrenza indica che era evidente, al momento della firma del contratto iniziale, che, per il buon funzionamento del sistema informativo di cui trattasi nel procedimento principale, erano necessarie manutenzione e assistenza. Secondo tale autorità, invece di conformarsi all'evoluzione della normativa pertinente, il predecessore in diritto della DGF e quest'ultima si sono basati su un'interpretazione del contratto iniziale e della legge sugli appalti pubblici che consentiva di garantire una gestione di tale sistema informativo senza una gara, esclusivamente mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

18 Il giudice del rinvio rileva che la Corte non è stata finora investita di una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18. Esso ritiene che un appalto pubblico non possa essere aggiudicato a un operatore economico determinato nell'ambito di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un

bando di gara qualora la ragione dell'aggiudicazione di tale appalto relativa alla tutela dei diritti esclusivi sia imputabile all'amministrazione aggiudicatrice. Tale giudice sottolinea, tuttavia, che l'interpretazione di tale disposizione è necessaria per determinare le circostanze di fatto e di diritto pertinenti per valutare l'esistenza di una siffatta imputabilità. Detto giudice precisa, inoltre, che la propria giurisprudenza non è univoca al riguardo.

19 In questo contesto, il Nejvyšší správní soud (Corte suprema amministrativa) ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se, per valutare se la condizione sostanziale per il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara sia soddisfatta, ossia se il comportamento dell'amministrazione aggiudicatrice abbia o meno dato origine alla situazione di esclusività ai sensi dell'articolo 31, [punto] 1, lettera b), della [direttiva 2004/18], si debba tenere conto delle circostanze di fatto e di diritto in cui è stato concluso il contratto relativo alla prestazione originaria, su cui si basano i successivi appalti pubblici».

Sulla questione pregiudiziale

20 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che, per valutare se il comportamento dell'amministrazione aggiudicatrice sia all'origine di una situazione di esclusività, ai sensi di tale disposizione, occorre tener conto delle circostanze di fatto e di diritto che accompagnano la conclusione di un contratto avente ad oggetto la prestazione originaria, che ha dato luogo ad appalti pubblici successivi.

21 La direttiva 2004/104 è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2014/24, con effetto dal 18 aprile 2016.

22 Conformemente a una costante giurisprudenza, la direttiva applicabile *ratione temporis* a un appalto pubblico è, in linea di principio, quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire, risolvendo definitivamente la questione se sussista o meno l'obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di tale appalto pubblico (v., in tal senso, sentenza del 17 ottobre 2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, punto 34 e giurisprudenza citata).

23 Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la DGF ha avviato una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara il 1º marzo 2016. È quindi effettivamente la direttiva 2004/18 ad applicarsi alla controversia di cui al procedimento principale, indipendentemente dal fatto che l'appalto pubblico sia stato aggiudicato alla IBM Česká republika il 20 maggio 2016, ossia successivamente alla data in cui tale direttiva è stata abrogata.

24 Fatte salve tali osservazioni preliminari, va ricordato che si può fare ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara solo nelle circostanze tassativamente indicate all'articolo 31 della direttiva 2004/18 e che detta procedura ha, rispetto alla procedura aperta e ristretta, di cui all'articolo 28 di tale direttiva, natura eccezionale (v., in tal senso, sentenze del 23 aprile 2009, Commissione/Belgio, C-292/07, EU:C:2009:246, punto 106, e dell'11 settembre 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, punto 49).

25 In particolare, l'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 prevede che, nel caso degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato.

26 Tale disposizione consente il ricorso a una siffatta procedura se sono soddisfatte due condizioni cumulative, cioè, da un lato, l'esistenza di ragioni di natura tecnica o artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi connessi all'oggetto dell'appalto e, dall'altro, il fatto che tali ragioni rendano assolutamente necessario concedere l'appalto ad un operatore economico determinato (v., in tal senso, sentenze del 18 maggio 1995, Commissione/Italia, C-57/94, EU:C:1995:150, punto 24, e del 2 giugno 2005, Commissione/Grecia, C-394/02, EU:C:2005:336, punto 34).

27 In quanto deroga alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione nel settore degli appalti pubblici, detta disposizione deve essere interpretata restrittivamente e l'onere di dimostrare che tali condizioni cumulative sono soddisfatte grava su colui che intende avvalersene (v., per analogia, sentenze del 10 marzo 1987, Commissione/Italia, 199/85, EU:C:1987:115, punto 14, nonché del 15 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-275/08, EU:C:2009:632, punti 55 e 56).

28 In tali circostanze, occorre, in primo luogo, verificare se, come afferma il giudice del rinvio, l'amministrazione aggiudicatrice debba anche dimostrare che la situazione di esclusività non le è imputabile. Infatti, la formulazione dell'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 non prevede un tale requisito. Per contro, l'articolo 31, punto 1, lettera c), di tale direttiva richiede espressamente, dal canto suo, che le circostanze invocate per giustificare un'estrema urgenza, che consente di ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, non siano in alcun caso imputabili all'amministrazione aggiudicatrice.

29 Tuttavia, tenere conto esclusivamente della diversa formulazione dell'articolo 31, punto 1, lettera b), e dell'articolo 31, punto 1, lettera c), della direttiva 2004/18 potrebbe condurre a disattendere, da un lato, la necessità di un'interpretazione restrittiva dell'articolo 31 di tale direttiva e, dall'altro lato, l'obiettivo principale delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, ossia la libera circolazione delle merci e dei servizi nonché l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza in tutti gli Stati membri (v., in tal senso, sentenze dell'8 dicembre 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punto 28, e del 4 giugno 2020, Asmel, C-3/19, EU:C:2020:423, punto 58).

30 Inoltre, la Corte ha già dichiarato che il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara non può essere giustificato, invocando la specificità tecnica di un software utilizzato nell'amministrazione nazionale, che costituisce l'oggetto dell'appalto di fornitura, in mancanza di elementi che dimostrino che sono state condotte serie ricerche al fine di individuare operatori, diversi dal fornitore al quale è stato aggiudicato l'appalto, che possono presentare un software adattato (sentenza del 15 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-275/08, EU:C:2009:632, punti da 57 a 64).

31 Di conseguenza, un'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a fare tutto quanto ci si può ragionevolmente attendere da essa per evitare l'applicazione dell'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 e ciò al fine di poter ricorrere a una procedura più aperta alla concorrenza. Orbene, sarebbe incompatibile con tale requisito consentire a una tale amministrazione aggiudicatrice di applicare la suddetta disposizione quando la creazione o il mantenimento della situazione di esclusività che essa invoca a tal fine le è imputabile, in

particolare, per il fatto che, al fine di conseguire il risultato perseguito dall'appalto di cui trattasi, tale amministrazione aggiudicatrice non aveva bisogno di generare una siffatta situazione di esclusività o disponeva di mezzi effettivi e ragionevoli dal punto di vista economico per porre fine a una siffatta situazione.

32 Ne consegue che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18, un'amministrazione aggiudicatrice deve dimostrare, da un lato, che le due condizioni cumulative menzionate al punto 26 della presente sentenza sono soddisfatte e, dall'altro, che l'esistenza di ragioni di natura tecnica o artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi connessi all'oggetto dell'appalto non le è imputabile.

33 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la valutazione, da parte di un giudice nazionale competente, dell'esistenza di una tale imputabilità in capo a un'amministrazione aggiudicatrice, spetta a quest'ultimo determinare se il comportamento di tale amministrazione aggiudicatrice, in particolare in sede di conclusione di un precedente contratto che ha dato luogo all'appalto pubblico di cui trattasi, sia all'origine della comparsa di una situazione di esclusività, la quale può giustificare, in teoria, l'applicazione dell'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi. Tale giudice nazionale deve altresì esaminare se il protrarsi di una siffatta situazione di esclusività fino alla decisione di detta amministrazione aggiudicatrice di seguire la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara sia dovuto all'azione o all'inerzia della medesima amministrazione aggiudicatrice.

34 Al fine di tale verifica, occorre rilevare, al pari dell'avvocato generale ai paragrafi 51 e 59 delle sue conclusioni, che l'imputabilità all'amministrazione aggiudicatrice di una situazione di esclusività non può essere constatata sulla base del solo fatto che essa ha generato una siffatta situazione con la conclusione di un contratto anteriore, allorché, all'epoca di tale conclusione, la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici non era ad essa applicabile. Per contro, non è necessario che una siffatta situazione sia stata intenzionalmente creata o mantenuta da detta amministrazione aggiudicatrice al fine di limitare la concorrenza in occasione delle aggiudicazioni di appalti pubblici futuri.

35 Per quanto riguarda il procedimento principale, occorre ricordare che, conformemente al principio dell'applicazione immediata e integrale delle disposizioni del diritto dell'Unione ai nuovi Stati membri, la Repubblica ceca doveva conformarsi, a partire dalla sua adesione all'Unione europea, alla direttiva 93/36/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1993, L 199, pag. 1), che è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2004/18 e il cui testo dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), è stato ripreso all'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 (v. in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16, EU:C:2017:940, punto 37 e giurisprudenza citata).

36 Pertanto, dopo l'adesione della Repubblica ceca all'Unione, un'amministrazione aggiudicatrice di tale Stato membro poteva, in forza dell'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18, ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai fini della manutenzione di un sistema di informazione utilizzato nell'amministrazione nazionale solo a condizione di essere in grado di dimostrare, da un lato, che, per ragioni di natura tecnica o attinenti alla tutela dei diritti esclusivi su tale sistema di informazione, l'appalto poteva essere aggiudicato solo a un operatore economico determinato e, dall'altro, che le suddette ragioni non erano imputabili a tale amministrazione aggiudicatrice.

37 Nel caso di specie, da un lato, il giudice del rinvio espone che, tra il 1º maggio 2004, data di adesione della Repubblica ceca all'Unione, e il 1º marzo 2016, data in cui è stata avviata la procedura di cui al procedimento principale, la DGF, o il suo predecessore in diritto, aveva la possibilità di avviare una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per la fornitura di un nuovo sistema informativo. Dall'altro lato, dinanzi a tale giudice, la DGF sostiene di aver tentato di porre fine alla situazione di esclusività della IBM Česká republika, ma che quest'ultima ha rifiutato di trasferire i diritti d'autore patrimoniali sul codice sorgente del sistema informativo di cui trattasi, di modo che, senza scegliere la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, tale sistema informativo sarebbe divenuto inutilizzabile, impedendo così all'amministrazione tributaria di svolgere il suo compito.

38 Spetta al giudice del rinvio verificare se, tenuto conto delle circostanze che accompagnano la conclusione del contratto iniziale e, in particolare, di quelle che caratterizzavano il periodo compreso tra il 1º maggio 2004 e il 1º marzo 2016, la situazione di esclusività invocata dalla DGF per giustificare l'applicazione dell'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 fosse imputabile a quest'ultima, in particolare in quanto la DGF disponeva di mezzi effettivi e ragionevoli dal punto di vista economico per porre fine a tale situazione di esclusività nel corso di detto periodo prima di decidere di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

39 Alla luce dei motivi che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che, per giustificare il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi di tale disposizione, l'amministrazione aggiudicatrice non può invocare la tutela di diritti esclusivi qualora la ragione di una siffatta tutela sia ad essa imputabile. Una siffatta imputabilità è valutata sulla base non solo delle circostanze di fatto e di diritto che accompagnano la conclusione del contratto avente ad oggetto la prestazione originaria, ma anche di tutte quelle che caratterizzano il periodo che va dalla data di conclusione di tale contratto a quella in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie la procedura da seguire per l'aggiudicazione di un appalto pubblico successivo.

Sulle spese

40 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

L'articolo 31, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi,

dev'essere interpretato nel senso che:

per giustificare il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi di tale disposizione, l'amministrazione aggiudicatrice non può invocare la tutela di diritti esclusivi qualora la ragione di una siffatta tutela sia ad essa imputabile. Una siffatta imputabilità è valutata sulla base non solo delle circostanze di fatto e di diritto che

accompagnano la conclusione del contratto avente ad oggetto la prestazione originaria, ma anche di tutte quelle che caratterizzano il periodo che va dalla data di conclusione di tale contratto a quella in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie la procedura da seguire per l'aggiudicazione di un appalto pubblico successivo.

Firme