CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate il 13 giugno 2002 [1]

1. Col ricorso in esame, la Commissione delle Comunità europee intende far accertare che il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza degli artt. 1 e 2 della direttiva 89/665/CEE [2]. In sostanza essa gli contesta il fatto di non aver trasposto correttamente e completamente i detti articoli nel suo ordinamento giuridico interno in quanto i provvedimenti nazionali di trasposizione escludono:

— a prescindere dal loro ambito di applicazione, gli enti pubblici con status privatistico,

— la proposizione di ricorsi contro talune decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici nel corso del procedimento di aggiudicazione degli appalti pubblici, e

— la possibilità di adottare qualsiasi tipo di provvedimento cautelare utile nei confronti delle decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, subordinando l'adozione di provvedimenti del genere alla previa proposizione di un ricorso di merito contro l'atto illegittimo.

I — Contesto normativo

La normativa comunitaria

2. La direttiva 89/665 mira a garantire l'effettiva applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici [3], e in particolare della direttiva 71/305/CEE [4], abrogata e sostituita dalla direttiva 93/37/CEE [5], della direttiva 77/62/CEE [6], abrogata e sostituita dalla direttiva 93/36/CEE [7], non-

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 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 (GU L 395, pag. 33; in prosieguo: altrimenti denominata, la «direttiva ricorsi»).

3 — V. primo, terzo e quarto 'considerando'.

4 — Direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5).

5 — Direttiva del Consiglio 14 giugno 1993 (GU L 199, pag. 54).

6 — Direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1).

7 — Direttiva del Consiglio 14 giugno 1993 (GU L 199, pag. 1).

ché della direttiva 92/50/CEE [8]. Le direttive 92/50, 93/36 e 93/37 hanno ad oggetto il coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi negli Stati membri.

3. L'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665, come modificato dall'art. 41 della direttiva 92/50, dispone:

«Gli Stati membri prendono i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici disciplinati dalle direttive 71/305/CEE, 77/62/CEE e 92/50/CEE, le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile, secondo le condizioni previste negli articoli seguenti, in particolare nell'articolo 2, paragrafo 7 [9], qualora violino il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono».

4. L'art. 2, n. 1, della direttiva ricorsi precisa che:

«Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini dei ricorsi di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che permettano di:

a) prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dalle autorità aggiudicatrici;

b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specificazioni tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nei documenti di gara, nei capitolati d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;

c) accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione».

8 — Direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1). Le direttive 92/50, 93/36 e 93/37 saranno altrimenti denominate in prosieguo: le «direttive procedure» oppure le «direttive sulle procedure che operano nei settori detti "tradizionali"» (sul significato di quest'ultima espressione, v. paragrafo 48 delle presenti conclusioni).

9 — Secondo tale disposizione, «[g]li Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace».

5. Ai sensi dell'art. 2, n. 8, della direttiva 89/665,

«[s]e gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni devono essere sempre motivate per iscritto. In questo caso inoltre devono essere adottate disposizioni mediante cui ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di base competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale [...]».

6. La nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» è definita nelle direttive 92/50, 93/36 e 93/37.

7. Ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/37, il cui contenuto è sostanzialmente identico a quello dell'art. 1, lett. b), delle direttive 92/50 e 93/36, per «amministrazioni aggiudicatrici» si intendono:

«[...] 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.

Per "organismo di diritto pubblico" si intende qualsiasi organismo:

— istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale,

e

— dotato di personalità giuridica,

e

— la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

La normativa nazionale

8. L'ambito di applicazione ratione personae della legislazione spagnola in materia di appalti pubblici è definito all'art. 1 della Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas [10], che include tutte le amministrazioni pubbliche territoriali, si tratti dell'amministrazione dello Stato o delle amministrazioni delle comunità autonome e degli enti locali. Tale articolo, al n. 3, prevede:

«Dovranno altresì esercitare la propria attività di aggiudicazione degli appalti conformemente alla presente legge, gli enti autonomi in tutti casi e gli altri soggetti di diritto pubblico dotati di personalità giuridica propria, legati a un'amministrazione pubblica o da essa dipendenti, che rispondano ai seguenti criteri:

a) essere stati istituiti al fine di soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale;

b) essere soggetti la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dalle amministrazioni pubbliche o da altri soggetti di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dalle amministrazioni pubbliche e da altri soggetti di diritto pubblico».

9. La sesta disposizione aggiuntiva della legge n. 13/1995, intitolata «Principi di aggiudicazione degli appalti nel settore pubblico» recita:

«Le società commerciali nel cui capitale le amministrazioni pubbliche o loro enti autonomi, o soggetti di diritto pubblico, detengono una partecipazione, diretta o indiretta, di maggioranza, rispettano, nella loro attività di aggiudicazione di appalti, i principi di pubblicità e di concorrenza, a meno che la natura dell'operazione da realizzare non sia incompatibile con tali principi».

10. Successivamente alla proposizione del ricorso in esame, il Regno di Spagna ha adottato una nuova versione codificata della suddetta legge [11], che si limita riunire e ordinare le disposizioni precedenti, senza modificarne la sostanza.

10 — BOE n. 119, del 19 maggio 1995, pag. 14601; in prosieguo: la «legge n. 13/1995».

11 — Si tratta del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE n. 148, del 21 giugno 2000, pag. 21775).

11. Per quanto riguarda i ricorsi amministrativi, l'art. 107 della Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, come modificata dalla Ley 4/1999 [12], dispone che sono impugnabili con ricorso diretto:

«[...] gli atti procedurali, se decidono, direttamente o indirettamente, nel merito della questione, se comportano l'impossibilità di continuare il procedimento, l'impossibilità di difendersi, o se determinano pregiudizi irreparabili a diritti o interessi legittimi [...]».

12. Quanto al ricorso contenzioso amministrativo, l'art. 25, n. 1, della Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [13] (legge sugli organi giurisdizionali amministrativi), si esprime in termini identici a quelli della legge n. 30/1992, disponendo che:

«Il ricorso contenzioso amministrativo è ricevibile nei confronti delle disposizioni di carattere generale e degli atti, espliciti e impliciti, della pubblica amministrazione che pongono fine ai ricorsi amministrativi, siano essi definitivi o procedurali, se decidono, direttamente o indirettamente, nel merito della questione, se comportano l'impossibilità di continuare il procedimento, l'impossibilità di difendersi, o se determinano pregiudizi irreparabili a diritti o interessi legittimi».

13. L'art. 111 della legge n. 30/1992, al titolo «Sospensione dell'esecuzione», dispone:

«1. Salvo disposizione contraria, la proposizione di un ricorso non sospenderà l'esecuzione dell'atto impugnato.

2 Nonostante quanto disposto al numero precedente, l'organo incaricato di decidere sul ricorso potrà, previa ponderazione sufficientemente motivata del danno che la sospensione causerebbe all'interesse pubblico o a terzi e del danno causato alla parte ricorrente attraverso l'efficacia immediata dell'atto impugnato, sospendere, d'ufficio a su istanza della parte ricorrente, l'esecuzione dell'atto controverso in uno dei seguenti casi:

a) L'esecuzione può causare danni irreparabili o difficilmente riparabili.

b) L'impugnazione si fonda su una delle cause di nullità di diritto [...].

12 — (BOE n. 12, del 14 gennaio 1999, pag. 1739; in prosieguo: la «legge n. 30/1992»).

13 — (BOE n. 167, del 14 luglio 1998, pag. 23516; in prosieguo: la «legge n. 29/1998»).

3. Se l'organo competente non ha adottato una decisione esplicita sulla domanda di sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato alla scadenza del termine di trenta giorni dall'iscrizione a ruolo della domanda, la sospensione s'intenderà concessa».

14. Gli artt. 129 e segg. della legge n. 29/1998 istituiscono un regime di adozione rapida di provvedimenti cautelari. Ai sensi dell'art. 129, n. 1:

«Gli interessati potranno chiedere, in qualsiasi fase del procedimento, l'adozione di tutti i provvedimenti atti a garantire l'esecuzione della sentenza».

15. L'art. 136 di tale legge dispone:

«1. Nei casi previsti agli artt. 29 e 30, il provvedimento cautelare sarà adottato, a meno che non appaia evidente che non ricorrono le situazioni previste da tali articoli o che il provvedimento perturba gravemente gli interessi generali o di terzi, che il giudice valuterà in maniera circostanziata.

2. Nei casi previsti dal numero precedente, i provvedimenti potranno altresì essere chiesti prima della proposizione del ricorso con domanda presentata conformemente al disposto dell'articolo precedente. In tal caso, l'interessato dovrà chiederne la conferma al momento della proposizione del ricorso che dovrà obbligatoriamente avvenire entro un termine di dieci giorni dalla notifica dell'adozione dei provvedimenti cautelari [...].

Se non viene proposto il ricorso, i provvedimenti concessi perderanno automaticamente efficacia e il richiedente dovrà risarcire i danni causati dal provvedimento cautelare».

16. Gli artt. 29 e 30 della legge n. 29/1998 riguardano: a) i casi in cui l'amministrazione è tenuta, in forza di una disposizione, di un contratto o di un atto, ad effettuare una prestazione concreta in favore di una o più persone determinate; b) i casi in cui l'amministrazione non dà esecuzione a propri atti definitivi, o c) le vie di fatto.

II — Contesto procedurale

A — *La fase precontenziosa*

17. Con lettera del 18 dicembre 1991, il governo spagnolo ha comunicato alla Commissione i testi di legge in vigore che, a suo parere, provvedevano alla trasposi-

zione nell'ordinamento nazionale della direttiva 89/665, ovvero la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (legge sugli organi giurisdizionali amministrativi) del 27 dicembre 1956, la Ley de Procedimiento Administrativo (codice di procedura amministrativa) del 18 luglio 1958, la Ley de Contratos del Estado (legge sugli appalti pubblici) e la Costituzione spagnola.

18. Dopo vari scambi di corrispondenza, nel corso del 1994, fra i servizi della Commissione e le autorità spagnole circa la conformità dei testi nazionali alle norme comunitarie, il 29 maggio 1996 la Commissione, ritenendo che le risposte fornite da tali autorità non fossero soddisfacenti, ha notificato al governo spagnolo una lettera di diffida.

19. In tale lettera la Commissione muove le seguenti censure nei confronti dei provvedimenti di trasposizione spagnoli:

— il loro ambito di applicazione ratione personae non coinciderebbe con quello della direttiva ricorsi;

— gli atti detti «procedurali» potrebbero essere impugnati solo in casi eccezionali, e

— la sospensione di un atto amministrativo illegittimo sarebbe subordinata alla proposizione di un ricorso di merito contro quest'ultimo.

20. Il 9 ottobre 1996, il governo spagnolo, rispondendo alla lettera di diffida, ha fatto valere, a proposito del primo punto, che la legge n. 13/1995 conteneva una trascrizione letterale della nozione di «organismo di diritto pubblico» di cui alle direttive 92/50, 93/36 e 93/37. Quanto agli altri due punti, esso ha rammentato i casi in cui un atto procedurale può essere impugnato con ricorso diretto e ha insistito sull'obbligo di legge di proporre un previo ricorso di merito contro la decisione illegittima, perché quest'ultima possa essere sospesa.

21. Nonostante i vari scambi di corrispondenza intervenuti nel corso del 1998, le autorità spagnole e la Commissione hanno mantenuto le loro rispettive posizioni sulla prima e sulla terza censura — relative all'ambito di applicazione e ai provvedimenti provvisori. Quanto alla seconda censura — relativa alla non corretta trasposizione della nozione di «atti impugnabili» —, il 14 gennaio 1999, le dette autorità hanno reso noto alla Commissione che la nuova legge sugli organi giurisdizionali amministrativi modificava in parte il regime applicabile agli atti procedurali.

22. Il 2 febbraio 1999, le autorità spagnole hanno ufficialmente comunicato alla Commissione le leggi nn. 291/1998 e 4/1999.

23. La Commissione, reputando che questi nuovi provvedimenti non le consentissero ancora di concludere che il Regno di Spagna aveva posto fine agli inadempimenti ad esso contestati nella lettera di diffida, il 25 agosto 1999 gli ha notificato un parere motivato. In tale parere, essa ribadiva il contenuto della lettera di diffida e invitava il governo spagnolo ad adottare i provvedimenti necessari per conformarvisi entro due mesi a decorrere dalla notifica.

24. L'8 novembre 1999, il governo spagnolo, rispondendo al parere motivato, ha contestato gli inadempimenti fatti valere e ha confutato l'analisi effettuata dalla Commissione.

25. La Commissione, ritenendo che la risposta così fornita non le consentisse di dichiarare che il Regno di Spagna si era conformato agli obblighi derivanti dalle disposizioni della direttiva ricorsi, ha deciso di proporre il presente ricorso.

B — *Conclusioni delle parti*

26. Il ricorso della Commissione è stato registrato nella cancelleria della Corte il 30 maggio 2002.

27. La Commissione conclude che la Corte voglia:

«1) dichiarare che, non adottando i provvedimenti necessari per conformarsi alle disposizioni degli artt. 1 e 2 della 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, e, in particolare, avendo omesso:

— di estendere il sistema di ricorsi garantiti dalla citata direttiva alle decisioni adottate da tutte le amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi dell'art. 1, primo comma, delle direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE, comprese le società di diritto privato istituite per soddisfare specificatamente bisogni d'interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, dotate di personalità giuridica, e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dalle amministrazioni pubbliche o da altri soggetti di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta ad un controllo da parte di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dalle amministrazioni pubbliche o da altri soggetti di diritto pubblico;

— di consentire la proposizione di ricorsi contro tutte le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, compresi tutti gli atti procedurali, durante il procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico;

— di prevedere la possibilità di adottare ogni tipo di provvedimenti cautelari utili nei confronti delle decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, compresi i provvedimenti diretti a consentire la sospensione di una decisione amministrativa, eliminando a questo scopo qualsiasi tipo di difficoltà e di ostacoli e, in particolare, la necessità di proporre previamente un ricorso contro la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice,

il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza del diritto comunitario;

2) condannare il Regno di Spagna alle spese».

28. Il Regno di Spagna conclude che la Corte voglia:

«— respingere il ricorso e

— condannare la Commissione alle spese».

III — Sul primo motivo, relativo alla non corretta trasposizione dell'ambito di applicazione ratione personae della direttiva ricorsi (violazione dell'art. 1, n. 1, della citata direttiva)

A — *Argomenti delle parti*

1. Argomenti della Commissione

29. La Commissione contesta al Regno di Spagna il fatto di avere erroneamente ritenuto che i soggetti di diritto privato fossero esclusi a priori dall'ambito di applicazione rationae personae della direttiva ricorsi.

30. La Commissione ricorda che gli Stati membri, quando traspongono le direttive comunitarie nell'ordinamento nazionale, sono tenuti a rispettare il significato dei termini e delle nozioni in esse contenuti per poter garantire l'interpretazione e l'applicazione uniformi di tali norme nei vari Stati membri.

31. Conseguentemente, le autorità spagnole sono tenute a dare all'espressione «organismo di diritto pubblico», utilizzata nelle direttive procedure, il significato che ha nel diritto comunitario. Secondo la Commissione, le direttive 92/50, 93/36 e 93/37 non contengono alcun accenno al regime, pubblico o privato, in base al quale sono stati costituiti gli organismi di diritto pubblico, né alla forma giuridica adottata, ma s'interessano invece ad altri criteri, fra i quali lo scopo per cui tali organismi sono stati creati. Questa interpretazione sarebbe stata confermata nella sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a. [14]. La Corte vi avrebbe infatti dichiarato che tale espressione dev'essere interpretata in maniera funzionale. Pertanto, la forma giuridica di un ente è priva di pertinenza.

32. Orbene, la Commissione sostiene che la formulazione dell'art. 1, della legge n. 13/1995, che riporta quasi letteralmente quella delle corrispondenti disposizioni delle direttive procedure, contiene però una differenza sostanziale. Ai sensi di tale disposizione i soggetti di diritto privato sarebbero esclusi dal campo di applicazione del detto articolo. Al riguardo, la Commissione sottolinea che, nell'ordinamento giuridico spagnolo, la nozione di «organismo di diritto pubblico» è collegata alla forma di costituzione di tali organismi. Essa ne deduce che la legge n. 13/1995, letta in combinato disposto con la sesta disposizione aggiuntiva di questa legge, aggiunge una condizione preventiva che non è prevista dalla normativa comunitaria, vale a dire che il soggetto sia di diritto pubblico. Di conseguenza, i soggetti di diritto privato sarebbero sempre esclusi per definizione dal campo di applicazione della detta legge, ove rispondessero peraltro in tutto e per tutto alle disposizioni dell'art. 1, n. 3, di quest'ultima.

33. Essendo esclusi dal campo di applicazione di tale normativa spagnola, neanche gli organismi pubblici con status di diritto privato rientrerebbero nell'ambito di applicazione delle disposizioni che disciplinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e, pertanto, nel sistema di ricorsi in materia di appalti pubblici, siano stati essi istituiti per rispondere a bisogni di interesse generale o a bisogni puramente industriali o commerciali. Questa esclusione contravverrebbe dunque alle disposizioni delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, che ne definiscono l'ambito di applicazione, così come alle disposizioni della direttiva 89/665 in quanto essa impedisce l'applicazione delle garanzie procedurali previste da quest'ultima.

34. Per quanto riguarda la tesi del governo spagnolo secondo cui la soluzione delle difficoltà d'interpretazione relative all'espressione «bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale» richiede un'analisi dettagliata, caso per caso, per stabilire se un organismo o un ente soddisfi o meno le condizioni di assoggettamento alle direttive, la Commissione rileva che tali difficoltà non possono giustificare che si escluda a priori dall'ambito di applicazione della direttiva 89/665, come fa tale governo,

14 — Racc. pag. I-73, punti 17-35.

tutta una categoria di organismi — quali i soggetti di diritto privato che soddisfano le tre condizioni elencate dalle direttive 92/50, 93/36 e 93/37 — anche se tale esclusione è sottoposta a un riesame caso per caso.

2. Argomenti del Regno di Spagna

35. In via principale, il governo spagnolo fa valere che la Commissione non avrebbe correttamente fondato il proprio ricorso e, pertanto, sbaglierebbe a sostenere che la nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» di cui all'art. 1 della direttiva ricorsi non sarebbe stato correttamente trasposto nell'ordinamento giuridico spagnolo.

36. Secondo il governo spagnolo, la Commissione, contestandogli formalmente di aver violato le disposizioni dell'art. 1 della direttiva ricorsi, in realtà lamenta la non corretta trasposizione dell'art. 1 delle direttive procedure. Tuttavia, la Commissione, omettendo di sottoporre all'esame della Corte la violazione di queste ultime disposizioni, si sarebbe privata della possibilità di ottenere una decisione della Corte su questo punto. Il governo spagnolo sostiene, pertanto che spetta alla Commissione proporre ricorso in maniera più corretta, quindi avviare un procedimento distinto per far accertare la violazione delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, qualora essa intenda contestare al Regno di Spagna una non corretta trasposizione del loro ambito di applicazione rationae personae.

37. Comunque, il governo spagnolo sostiene che l'art. 1 delle direttive procedure sarebbe privo di pertinenza ai fini dell'interpretazione della nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» contenuta all'art. 1 della direttiva ricorsi, e ciò per due motivi. Da una parte, la direttiva ricorsi e le direttive procedure non hanno lo stesso oggetto. D'altra parte, esse intervengono in fasi diverse della procedura di aggiudicazione di appalti pubblici. La direttiva 89/665 prevede espressamente che gli Stati membri debbano predisporre procedure di ricorso efficaci e rapide in caso di violazione delle norme delle direttive sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. La direttiva 89/665 interviene quindi in una fase successiva a quella delle direttive procedure. La nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» contenuta nella direttiva 89/665 non potrebbe, pertanto, essere interpretata alla luce della nozione di «organismo di diritto pubblico» precedentemente definita nelle direttive procedure.

38. In via subordinata, il governo spagnolo fa valere che l'ambito di applicazione rationae personae delle direttive procedure è stato trasposto correttamente.

39. Per quanto riguarda in primo luogo l'interpretazione delle norme applicabili, il governo spagnolo sottolinea che l'espressione «organismo di diritto pubblico» utilizzata nelle direttive procedure si riferisce a un soggetto di diritto pubblico e che in Spagna si usano indistintamente le espressioni «soggetto di diritto pubblico» e «organismo di diritto pubblico».

40. La nozione di «organismo di diritto pubblico» non si presterebbe a una definizione autonoma e generale.

41. Il governo spagnolo rileva così che, nelle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, la nozione di «organismo di diritto pubblico» non include le società commerciali a controllo pubblico. A suo parere, il fatto che la direttiva 93/38/CEE [15], relativa all'aggiudicazione degli appalti pubblici in settori particolari, operi una distinzione fra la nozione di «organismo di diritto pubblico», che è identica nelle quattro direttive, e la nozione di «impresa pubblica», la cui definizione corrisponde a quella di società commerciale pubblica, dimostra che si tratta di due concetti distinti. Il governo spagnolo ritiene che le società commerciali con capitale a maggioranza pubblica rientrino nella nozione di «impresa pubblica» cui si applica solamente la direttiva 93/38. Tali società non potrebbero mai rientrare nel campo di applicazione delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, poiché la nozione di «impresa pubblica» figura solamente nella direttiva 93/38, mentre avrebbe potuto figurare anche nelle altre due direttive adottate lo stesso giorno (cioè le direttive 93/36 e 93/37) se il legislatore l'avesse voluto.

42. Il governo spagnolo rileva del pari che, per definire la nozione di «organismo di diritto pubblico». bisogna innanzi tutto precisare il carattere commerciale o industriale del «bisogno di interesse generale» perseguito. Esso sottolinea che, nell'ordinamento giuridico spagnolo, le società commerciali pubbliche, in linea di principio, hanno il compito di soddisfare bisogni d'interesse generale, il che spiega il fatto che esse sono sotto controllo pubblico. Tali bisogni, tuttavia, hanno carattere commerciale o industriale, perché, altrimenti, non costituirebbero l'oggetto di una società commerciale. In altri termini, in Spagna, la forma giuridica del soggetto è fondamentale per individuare il regime applicabile alla sua attività. È così che, in Spagna, un ente di diritto pubblico costituito sotto forma pubblica è disciplinato dal diritto pubblico. Per contro, un soggetto di diritto privato, costituito sotto forma privata, è disciplinato dal diritto privato. Esso non può essere considerato un organismo di diritto pubblico e non rientra, in linea di principio, nell'ambito di applicazione delle norme che disciplinano gli appalti pubblici.

43. Dal momento che l'interpretazione della nozione di «organismo di diritto pubblico» non è uniforme nei vari Stati membri, il governo spagnolo ritiene che non sia possibile fornire una soluzione definitiva di carattere generale per determinare l'ambito di applicazione rationae personae della direttiva ricorsi e delle direttive procedure. A suo parere, bisogna invece esaminare ciascun caso concreto e, in particolare, il contesto in cui esso si inserisce. Il governo spagnolo conclude quindi che, per stabilire se un organismo o un soggetto soddisfi o meno le condizioni che lo farebbero rientrare nell'ambito di applicazione rationae personae delle direttive comunitarie, è necessario procedere a un esame dettagliato, caso per caso.

15 — Direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, che coordina le 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 (GU L 199, pag. 84).

B — *Giudizio*

44. Dalla lettura dell'art. 1 della legge n. 30/1992 in combinato disposto con la sesta disposizione aggiuntiva di tale legge emerge che gli organismi pubblici con status privatistico sono, in linea di massima, esclusi dalla normativa in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

45. Il dettato dell'art. 1, n. 1, della direttiva ricorsi così come i suoi obiettivi ostano, tuttavia, a che la forma giuridica e il regime giuridico di diritto privato di un organismo siano tali da escludere quest'ultimo dall'ambito di applicazione ratione personae della direttiva ricorsi.

46. L'art. 1, n. 1, della direttiva ricorsi prevede espressamente che la nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» è definita in relazione all'ambito di applicazione delle direttive procedure come è esplicitato all'art. 1, lett. b), di tali direttive.

47. L'art. 1, n. 1, della direttiva ricorsi dispone infatti che:

«Gli Stati membri prendono i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici disciplinati dalle direttive [92/50, 93/36 e 93/37], le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile, secondo le condizioni previste negli articoli seguenti [...] qualora violino il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono».

48. Questo articolo, in sostanza, stabilisce che le *decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici* devono formare oggetto di ricorsi efficaci e rapidi. Esso non definisce *direttamente* la nozione di «amministrazioni aggiudicatrici», ma rinvia *in special modo* alle disposizioni relative all'ambito di applicazione delle direttive che disciplinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori cosiddetti «tradizionali», in contrapposizione ai settori cosiddetti «speciali» [16]. Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori speciali sono esposte nella direttiva 90/531/CEE [17], abrogata e sostituita dalla direttiva 93/38. La direttiva 92/13/CEE [18] è stata in special modo [19] adottata per istituire le procedure di ricorso avverso le decisioni delle amministrazioni aggiudica-

16 — Per «settori speciali» si intendono i settori di pubblica utilità come l'acqua, l'energia, i trasporti e le telecomunicazioni.

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

18 — Direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 76, pag. 14).

19 — Il quarto 'considerando' della direttiva 92/13 precisa infatti che la direttiva 89/665 è limitata alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori detti «tradizionali».

trici adottate nell'ambito della direttiva 93/38. Essa adatta ai settori di utilità pubblica i mezzi di ricorso previsti dalla direttiva 89/665 per i settori tradizionali e prevede, fra l'altro, mezzi di ricorso specifici [20].

49. L'ambito di applicazione della direttiva ricorsi è dunque chiaramente circoscritto all'ambito di applicazione delle direttive procedure che operano nei settori detti «tradizionali». Di conseguenza, le norme enunciate nella direttiva 89/665 non riguardano le procedure di ricorso intentate contro le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito della direttiva 93/38. L'argomento del governo spagnolo, secondo il quale la distinzione operata nella direttiva 93/38 fra la nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» e quella di «impresa pubblica» suffraga la tesi dell'impossibilità di dare una definizione autonoma della nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» figurante all'art. 1, n. 1, della direttiva ricorsi, non è quindi pertinente.

50. Da quanto precede deriva che la nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» di cui all'art. 1, n. 1, della direttiva ricorsi, deve essere valutata alla luce dell'art. 1, lett. b), delle direttive procedure, il quale definisce l'ambito di applicazione rationae personae delle dette direttive.

20 — V. la procedura di attestazione (artt. 3-7 della direttiva 92/13), il meccanismo correttore (art. 8 della direttiva 92/13) e la procedura di conciliazione (artt. 9-11 della direttiva 92/13).

51. L'obiettivo della direttiva ricorsi conferma il tenore letterale del suo art. 1, n. 1, quindi lo stretto legame che esiste fra questa direttiva e le direttive procedure.

52. Infatti, risulta dal primo, dal terzo e dal quarto 'considerando' della direttiva ricorsi che lo scopo della direttiva 89/665 è quello di istituire mezzi di ricorso efficaci e rapidi contro le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, nel contesto delle direttive in materia di appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi al fine di garantire l'effettiva applicazione di tali direttive procedure.

53. L'identità dell'ambito di applicazione della direttiva ricorsi rispetto a quello delle direttive procedure precedentemente adottate, giustifica, inoltre, il ricorso a una tecnica legislativa che consente di evitare di sovraccaricare inutilmente un atto, quindi di semplificarne la lettura. Infatti, una nozione comune ad un'unica materia, quale quella dei lavori pubblici, già definita nelle direttive precedenti, può essere esplicitata attraverso il rinvio espresso alle disposizioni pertinenti delle direttive adottate in precedenza, senza che per questo si possa contestare a tale tecnica legislativa di non soddisfare le esigenze di chiarezza e di certezza del diritto.

54. Dalle considerazioni che precedono consegue che la nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» contenuta all'art. 1

della direttiva ricorsi è definita dall'art. 1, lett. b), delle direttive procedure. Resta da definire cosa si debba intendere con questa nozione.

55. Ai sensi dell'art. 1, lett. b), delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, risulta che le amministrazioni aggiudicatrici sono:

«[...] lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" si intende qualsiasi organismo:

— istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale,

e

— avente personalità giuridica,

e

— la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico».

56. Per quanto riguarda tale definizione la Corte ha costantemente affermato [21] che «[...] alla nozione di amministrazione aggiudicatrice, compresa quella di organismo di diritto pubblico, dev'esser data un'interpretazione funzionale» [22].

57. Del pari, la Corte ha costantemente affermato che, per «organismo di diritto pubblico» si deve intendere un organismo che soddisfa le tre condizioni cumulative formulate all'art. 1, lett. b), secondo comma, delle direttive procedure [23].

58. Inoltre, secondo la Corte, la terza condizione enunciata all'art. 1, lett. b),

21 — A partire dalla citata sentenza Mannesmann Anlagenbau e a. (punti 20-29).

22 — V. sentenza 1 febbraio 2001, Causa C-237/99, Commissione/Francia (Racc. pag. I-939, punto 43).

23 — Ibidem (punti 39 e 40).

secondo comma, terzo trattino, delle direttive procedure elenca alcuni criteri alternativi e ciascuno di essi riflette una situazione di stretta dipendenza di un organismo nei confronti dello Stato, di enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico [24].

59. È alla luce di tale giurisprudenza che la Corte valuta se un organismo debba essere qualificato o meno come amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), delle direttive procedure.

60. Nella citata sentenza Commissione/Francia, la Repubblica francese si opponeva al fatto che le società per azioni per l'edilizia popolare [25], di cui agli artt. L. 411-1 e segg. del codice dell'edilizia e degli alloggi francese, fossero qualificate come organismo di diritto pubblico, ai sensi della direttiva 93/37. A suo parere, se le prime due condizioni erano sicuramente soddisfatte, la terza condizione enunciata all'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, della detta direttiva, invece non era soddisfatta, in quanto questo organismo non presentava con i pubblici poteri legami sufficientemente stretti, tali da influenzarne le decisioni in materia di appalti pubblici. Il governo francese sosteneva, di conseguenza, che le SA HLM non potevano essere considerate amministrazioni aggiudicatrici e che le procedure in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori non erano quindi applicabili nei loro confronti.

61. La Corte non si è fermata alla forma e al regime giuridici di tali organismi che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto privato, ma ha valutato se le tre condizioni cumulative di cui all'art. 1, lett. b), della direttiva 93/37 fossero soddisfatte. A questo proposito, essa ha ritenuto, contrariamente al governo francese, che fosse soddisfatta anche la terza condizione, in quanto la gestione delle SA HLM era soggetta a un controllo dei pubblici poteri che permetteva loro di influenzare le decisioni di queste ultime in materia di appalti pubblici [26].

62. Del pari, nella citata sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a., la Corte ha considerato che un ente come l'Österreichische Staatsdruckerei (ÖS) doveva essere qualificato come organismo di diritto pubblico e, di conseguenza, come amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/37. La Corte rilevava tuttavia che, in base alla legge che l'aveva istituito, tale ente possedeva la qualità di commerciante ai sensi del codice del commercio, era iscritta nel registro del commercio del Tribunale di commercio di Vienna (Austria) ed esercitava le proprie attività secondo le norme che disciplinano il commercio.

24 — Ibidem (punto 44).

25 — In prosieguo: le «SA HLM».

26 — Sentenza Commissione/Francia, citata (punto 60).

63. Allo stesso modo, nella sentenza 10 novembre 1998, BFI Holding [27], la Corte ha dichiarato che la società per azioni ARA, società commerciale di diritto privato a cui i comuni di Arnhem e di Rheden (Paesi Bassi) avevano affidato compiti nel settore della raccolta delle immondizie e della nettezza urbana, poteva rientrare nella nozione di «organismo di diritto pubblico» e, di conseguenza, poteva essere considerata un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50, qualora essa soddisfacesse le condizioni stabilite da tale disposizione. In tale sentenza, la Corte ha precisato che «il tenore letterale dell'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50 non contiene alcun riferimento al fondamento normativo delle attività dell'organismo di cui trattasi» [28] e che «al fine di assicurare piena efficacia al principio della libera circolazione, alla nozione di amministrazione aggiudicatrice dev'essere data interpretazione funzionale [...]. Tale esigenza esclude che possa essere operata una distinzione a seconda della forma giuridica delle disposizioni che istituiscono l'organismo e individuano i bisogni per il cui soddisfacimento l'organismo stesso è istituito» [29].

64. Da quanto precede risulta che gli organismi, gli enti e le imprese [30] rientranti nell'ambito di applicazione delle direttive procedure, sono interessati dalla direttiva ricorsi. In altre parole, tali soggetti devono essere considerati amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva ricorsi, se soddisfano le tre condizioni cumulative formulate all'art. 1, lett. b), delle direttive procedure. Al riguardo, occorre sottolineare che, conformemente all'art. 1, lett. b), delle direttive procedure, la forma e il regime giuridici di un organismo non costituiscono uno dei criteri che consentono di qualificare quest'ultimo come un organismo di diritto pubblico o come un'amministrazione aggiudicatrice.

65. Ritengo pertanto che le norme spagnole di attuazione della direttiva ricorsi, escludendo a priori dall'ambito di applicazione ratione personae di tale direttiva gli enti aventi forma e regime giuridici di diritto privato, non rispettino la nozione di «amministrazioni aggiudicatrici» formulata all'art. 1, della direttiva ricorsi e definita nelle direttive in materia di aggiudicazione di appalti pubblici e, in particolare, nelle direttive 92/50, 93/36 e 93/37.

66. Dall'insieme delle considerazioni che precedono concludo che il Regno di Spagna, astenendosi dall'estendere il regime di ricorsi garantiti dalla direttiva 89/665 alle decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi dell'art. 1, lett. b), delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, costituite in forma di società di diritto privato che soddisfano le condizioni di cui al detto articolo, è venuto meno agli obblighi derivanti dagli artt. 1 e 2 della direttiva 89/665.

27 — Causa C-360/96 (Racc. pag. I-6821).

28 — Ibidem (punto 61).

29 — Ibidem (punto 62).

30 — La terminologia utilizzata nella fattispecie ha poca importanza.

IV — Sul secondo motivo relativo alla non corretta trasposizione della nozione di «atti impugnabili» (violazione degli artt. 1, n. 1, e 2, n. 1, della direttiva ricorsi)

A — *Argomenti delle parti*

1. Argomenti della Commissione

67. La Commissione contesta al Regno di Spagna il fatto di limitare la possibilità di impugnare talune decisioni adottate dall'amministrazione aggiudicatrice, segnatamente taluni atti procedurali.

68. La Commissione ricorda che la direttiva 89/665 non prevede eccezioni alla possibilità di impugnare una decisione illegittima adottata dalle amministrazioni aggiudicatrici. Essa sostiene, di conseguenza, che nei limiti in cui le disposizioni spagnole in materia di ricorsi escludono la possibilità di impugnare determinate decisioni illegittime adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, l'ambito di applicazione della direttiva 89/665 è stato indebitamente limitato. Essa sottolinea che la Corte, nella sentenza 28 ottobre 1999, Alcatel Austria e a.[31], ha dichiarato che risulta dall'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 che i ricorsi ivi considerati hanno per oggetto le decisioni assunte dall'autorità aggiudicatrice, in quanto tali decisioni hanno violato il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le relative norme nazionali, senza che tale articolo preveda una limitazione in merito alla natura e al contenuto di tali decisioni.

69. Orbene, le disposizioni spagnole applicabili in materia (vale a dire gli artt. 107 della legge n. 30/1992 e 25, n. 1, della legge n. 29/1998) limitano le possibilità di proporre ricorso quando si tratti di impugnare atti procedurali, cioè atti amministrativi che non pongono fine ad un procedimento amministrativo.

70. A sostegno di tale motivo, la Commissione cita due atti procedurali che, in violazione delle disposizioni della direttiva 89/665, non potrebbero formare oggetto di ricorsi.

71. Il primo esempio si riferisce a una decisione del Tribunal Supremo (Spagna) e riguarda la richiesta di documenti aggiuntivi. Secondo la Commissione, la richiesta di produrre documenti aggiuntivi rivolta ad un'impresa che partecipa ad una gara d'appalto potrebbe essere impugnata solamente se l'impresa interessata viene esclusa dal procedimento per non aver prodotto i documenti aggiuntivi richiesti. Orbene, a parere della Commissione, tale impresa, senza essere esclusa dal detto procedimen-

31 — Causa C-81/98 (Racc. pag. I-7671, punto 35).

to, potrebbe ugualmente trovarsi in una posizione di debolezza rispetto alle altre imprese partecipanti. Questo è il motivo per cui ritiene che la richiesta di produzione di atti aggiuntivi in quanto tale dovrebbe poter formare oggetto di ricorso.

72. Il secondo esempio si riferisce alle proposte di aggiudicazione da parte delle commissioni sottoposte all'autorità dell'amministrazione aggiudicatrice. Secondo la Commissione, le proposte di queste commissioni incaricate dall'amministrazione aggiudicatrice di preparare l'atto di aggiudicazione non sarebbero impugnabili in violazione della direttiva ricorsi.

73. La Commissione conclude che la normativa spagnola di trasposizione esclude da qualsiasi ricorso giurisdizionale talune decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice a motivo della loro natura e del loro contenuto. In ciò, tale normativa nazionale contravviene alle disposizioni dell'art. 1 della direttiva ricorsi.

2. Argomenti del Regno di Spagna

74. Il Regno di Spagna contesta questo motivo perché la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di un inadempimento. Infatti, a suo parere, gli atti menzionati dalla Commissione non possono essere considerati atti impugnabili perché non arrecano pregiudizio oppure perché sono solamente atti preparatori. A suo parere, gli artt. 1 e 2 della direttiva ricorsi prevedono espressamente che soltanto le decisioni che arrecano pregiudizio possono formare oggetto di ricorso. La giurisprudenza fatta valere dalla Commissione non contraddirebbe questa affermazione. La citata sentenza Alcatel Austria e a., sarebbe pertanto priva di pertinenza nel caso di specie.

75. Il governo spagnolo sostiene che la posizione della Commissione si basa sulla non conoscenza della nozione di «atto procedurale», ai sensi del diritto spagnolo.

76. Nel diritto spagnolo, un atto procedurale, per definizione, non comporta alcun pregiudizio per l'interessato ma prepara tutt'al più una decisione definitiva che potrà essergli favorevole o sfavorevole. Quindi, l'atto procedurale non implica una presa di posizione, ma fa parte di un procedimento avviato al fine di formulare una decisione. Il governo spagnolo asserisce che se un atto, avente l'apparenza di un atto procedurale, comportasse di per sé stesso una presa di posizione, cesserebbe di essere un atto procedurale in senso proprio e potrebbe essere impugnato. Infatti, se così non fosse, il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva risulterebbe compromesso.

77. La distinzione fra gli atti procedurali o gli atti preparatori [32] e le decisioni, operata

32 — Al riguardo la terminologia usata ha scarsa importanza.

dal diritto spagnolo, non sarebbe insolita. Infatti, secondo il governo spagnolo, anche i sistemi di ricorso esistenti nei vari Stati membri prevedono la regola secondo la quale gli atti procedurali destinati ad agevolare l'adozione di una decisione non possono essere contestati isolatamente, ma soltanto in occasione di un ricorso d'annullamento avverso tale decisione, a meno che il ricorrente non dimostri che non si tratta di un semplice atto procedurale, ma bensì di un atto che gli arreca un danno definitivo. Il sistema spagnolo non differirebbe dunque dagli altri sistemi di ricorso esistenti nei vari Stati membri.

78. Comunque, il governo spagnolo non comprende quale sarebbe l'utilità per l'interessato di impugnare un atto procedurale che in se stesso non gli arrecherebbe pregiudizio. Del pari, esso sostiene che lo scopo della direttiva ricorsi non può consistere nel paralizzare il buon funzionamento della procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici, consentendo i ricorsi dilatori e intempestivi contro qualsiasi atto preparatorio di una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice.

79. Quanto all'affermazione della Commissione secondo cui il sistema spagnolo pregiudica l'attuazione uniforme della direttiva 89/665, il governo spagnolo fa osservare che la Commissione non ha dimostrato in che modo questo sistema pregiudichi gli obiettivi della direttiva ricorsi. Esso ricorda che, conformemente alla costante giurisprudenza della Corte, spetta alla Commissione addurre la prova dell'inadempimento asserito. Orbene, nella fattispecie, la Commissione non ha fornito alcun esempio concreto che le permettesse di dimostrare che la normativa spagnola non consente agli interessati di beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace contro qualsiasi atto procedurale che arrechi loro un pregiudizio.

80. A proposito del primo esempio presentato dalla Commissione, esso osserva che quest'ultima non ha neppure spiegato il motivo per cui i criteri applicati dal Tribunal Supremo nella sentenza da essa citata sarebbero in contrasto con l'obiettivo della direttiva 89/665. In tale sentenza, il Tribunal Supremo avrebbe dichiarato che:

— l'atto impugnato è tanto la decisione finale di aggiudicazione dell'appalto pubblico quanto l'obbligo imposto dall'amministrazione alle tre imprese aggiudicatarie di fornirle una determinata documentazione integrativa (primo punto della motivazione della sentenza);

— l'imposizione di tale obbligo é un atto procedurale dal momento che non pone fine alla gara d'appalto, ma è solamente una tappa che consente di giungere all'aggiudicazione. Non si tratta di una decisione che possa formare oggetto di ricorso autonomo

bensì di un mero atto preliminare alla decisione. La legittimità di tale richiesta di documentazione integrativa può essere contestata solo nel contesto di un procedimento di riesame dell'atto definitivo (secondo punto della motivazione della sentenza);

— la censura mossa nei confronti della richiesta di informazioni non rende nulla la decisione di aggiudicazione (punto quinto della motivazione della sentenza);

— l'aggiudicazione finale dell'appalto è stata contestata perché l'impresa aggiudicataria non aveva fornito la documentazione richiesta dall'amministrazione. Secondo quest'ultima, la documentazione mancante non era essenziale e la sua assenza costituiva un vizio perfettamente sanabile (quarto punto della motivazione della sentenza).

81. Per quanto riguarda il secondo esempio, il Tribunal Supremo sostiene che le commissioni di cui trattasi non possono essere considerate amministrazioni aggiudicatrici, che esse non emanano decisioni, ma che esse intervengono solamente nell'iter di adozione della decisione.

82. Di conseguenza, il governo spagnolo ritiene che, poiché la Commissione non ha dimostrato in che modo la direttiva 89/665 non sia stata correttamente trasposta nel diritto spagnolo e per quale motivo essa non vi produca tutti i suoi effetti fino a quando la regola generale — in base alla quale un atto procedurale, ai sensi del diritto spagnolo, non è impugnabile — non sarà modificata, il secondo motivo debba essere respinto.

B — *Giudizio*

83. Ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665, le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici sono oggetto di un *ricorso efficace* quanto più *rapido* possibile in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o di norme nazionali che recepiscono tale diritto. L'art. 1, n. 3, di tale direttiva precisa che le procedure di ricorso istituite devono essere *accessibili* per lo meno a *chiunque* abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico di forniture, di lavori o di servizi e sia stato o *rischi di essere leso a causa di una violazione denunciata.*

84. L'art. 2, n. 1, della direttiva ricorsi elenca i provvedimenti da adottare nell'ambito delle procedure di ricorso che gli Stati membri stabiliscono nel proprio ordinamento interno. Alla lett. a), tale articolo precisa che i provvedimenti provvisori sono adottati con procedura d'urgenza, alla lett. b) esso stabilisce la possibilità di annullare o far annullare le decisioni illegittime e, alla lett. c), esso prevede la concessione di un risarcimento danni.

85. L'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva ricorsi non dà una definizione delle *decisioni illegittime* di cui si può chiedere l'annullamento. Questa disposizione infatti si limita a prevedere che le *decisioni illegittime* comprendono in particolare decisioni relative alle specificazioni tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nei documenti connessi con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione [33].

86. Dalla lettura congiunta degli artt. 1 e 2 della direttiva 89/665 e degli obiettivi della medesima [34], risulta parimenti che i ricorsi avverso le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici mirano a garantire, in qualsiasi momento della procedura di aggiudicazione, l'effettiva applicazione delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere sanate [35]. I ricorsi che fossero limitati alla possibilità di ottenere un risarcimento pecuniario dei danni subiti per il mancato rispetto delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici sarebbero pertanto insufficienti a garantire la piena efficacia di tali norme.

87. La Corte ha dedotto da tali elementi che tutte le decisioni dell'autorità aggiudicatrice, qualunque sia la loro natura e il loro contenuto, possono essere impugnate [36] La direttiva ricorsi è stata di conseguenza interpretata nel senso che osta a che talune disposizioni nazionali non offrano a un ricorrente leso la possibilità di chiedere l'annullamento della decisione dell'autorità aggiudicatrice che precede la conclusione del contratto, con la quale detta autorità sceglie l'offerente che ha preso parte alla procedura di aggiudicazione dell'appalto con cui concludere il contratto. Del pari, è stato dichiarato che limitare i ricorsi contro tale decisione soltanto alle domande di risarcimento danni [37] non consente di garantire l'efficacia delle disposizioni delle direttive procedure.

88. Tenuto conto degli obiettivi perseguiti dalla direttiva ricorsi e del tenore letterale dei suoi artt. 1 e 2, la Corte ha quindi inteso dare una definizione ampia della nozione di «decisione», ai sensi di tali norme. Per «decisione» si deve quindi intendere qualsiasi atto o qualsiasi provvedimento, asseritamente illegittimo alla luce delle disposizioni delle direttive procedure, adottato nel corso del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, che produca effetti o risultati di cui l'amministrazione aggiudicatrice può tener conto nella decisione finale di aggiudicazione.

89. Una siffatta interpretazione della direttiva ricorsi è conforme all'obiettivo di quest'ultima consistente nel garantire l'applicazione effettiva delle direttive comuni-

33 — Citata sentenza Alcatel Austria e a. (punto 31).
34 — V., in particolare, i primi due 'considerando'.
35 — Citata sentenza Alcatel Austria e a. (punti 33 e 34).
36 — Ibidem (punto 35).
37 — Ibidem (punto 43).

tarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, in una fase in cui le violazioni possono essere ancora riparate o evitate. Tale obiettivo non potrebbe quindi limitarsi alla previsione di ricorsi contro i soli atti che arrecano pregiudizio e, a fortiori, contro i soli atti che pongono fine alla procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi. Infatti, in questa fase, si capisce male quali provvedimenti diretti a «riparare la violazione o [a] impedire che altri danni siano causati» [38] potrebbero essere adottati.

90. Orbene, nella fattispecie, il governo spagnolo riconosce che, nell'ordinamento giuridico spagnolo, compreso l'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, solo gli atti che arrecano pregiudizio possono essere impugnati. Per atto che arreca pregiudizio bisogna intendere, in particolare, l'atto che pone fine al procedimento di gara d'appalto. Ciò risulta espressamente dalla motivazione della sentenza del Tribunal Supremo [39]. Il governo spagnolo ammette del pari, e ciò risulta espressamente dalla motivazione della detta sentenza [40], che l'atto con cui l'amministrazione aggiudicatrice chiede documenti integrativi rispetto al capitolato d'oneri iniziale non può formare oggetto di ricorso in maniera autonoma. In altri termini, una decisione che può arrecare pregiudizio e violare il diritto comunitario in materia di appalti pubblici, in quanto tale, non può essere immediatamente impugnata dall'offerente che si ritenga leso. Per poter far ciò, questi dovrà aspettare la conclusione della gara d'appalto, e cioè l'adozione della decisione di aggiudicazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

91. A mio parere, la normativa spagnola, imponendo al ricorrente di fornire la prova del danno subito e privandolo, di conseguenza, della possibilità di impugnare un atto che può arrecargli pregiudizio, non traspone correttamente le disposizioni degli artt. 1 e 2 della direttiva ricorsi. Tali disposizioni nazionali non consentono, infatti, di impugnare nel momento più appropriato una decisione che può produrre effetti pregiudizievoli, a seguito della violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici. Pertanto esse privano il singolo della possibilità di ottenere i provvedimenti provvisori diretti a correggere la violazione asserita o a impedire danni futuri. L'obbligo di fornire la prova del danno subito rappresenta, pertanto, una condizione aggiuntiva non prevista dalla direttiva ricorsi e ad essa contraria.

92. Dalle considerazioni che precedono risulta che il Regno di Spagna, non consentendo la proposizione di un ricorso contro qualsiasi atto o provvedimento, asseritamente illegittimo alla luce delle disposizioni delle direttive procedure, adottato nel corso del procedimento di aggiudicazione degli appalti pubblici, che produca effetti o risultati di cui l'amministrazione aggiudicatrice può tener conto nella decisione finale di aggiudicazione, è venuto meno agli obblighi derivanti dagli artt. 1 e 2 della direttiva 89/665.

38 — Art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva ricorsi.

39 — Così come esposta dal governo spagnolo (v. paragrafo 80, secondo trattino, delle presenti conclusioni).

40 — Ibidem.

V — Sul terzo motivo relativo alla non corretta trasposizione delle disposizioni relative all'adozione dei provvedimenti provvisori (violazione degli artt. 1, n. 1, e 2, n. 1, della direttiva ricorsi)

A — *Argomenti delle parti*

1. Argomenti della Commissione

93. Secondo la Commissione, contrariamente a quanto dispone l'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva 89/665, le norme di trasposizione spagnole, vale a dire gli artt. 111 della legge n. 30/1992 e 129-136 della legge n. 29/1998, non consentono di *ottenere* provvedimenti cautelari senza contemporaneamente proporre un ricorso di merito contro la decisione illegittima adottata dall'amministrazione aggiudicatrice. La Commissione osserva che solo in casi eccezionali, per esempio ai sensi dell'art. 136, n. 2, della legge n. 29/1998, possono essere *chiesti* provvedimenti cautelari in assenza di un ricorso di merito contro la decisione illegittima. Dalle norme di trasposizione spagnole dell'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva ricorsi risulta che l'adozione dei provvedimenti provvisori e cautelari è legata alla proposizione di un ricorso di merito contro la decisione illegittima dell'amministrazione aggiudicatrice. Tali provvedimenti sono pertanto necessariamente accessori a un siffatto ricorso e non possono mai essere chiesti autonomamente.

94. La Commissione osserva che dal tenore letterale degli artt. 1, n. 1, e 2, n. 1, della direttiva ricorsi, dalla sua economia complessiva, dal suo obiettivo e dalla giurisprudenza della Corte [41], risulta che i provvedimenti cautelari non sono provvedimenti accessori a una causa principale, ma costituiscono provvedimenti autonomi che possono essere chiesti indipendentemente dalla proposizione di un ricorso di merito contro la decisione illegittima.

2. Argomenti del Regno di Spagna

95. Il governo spagnolo non nega che, nel proprio ordinamento giuridico interno, salvo alcune eccezioni [42], l'*adozione* di un provvedimento cautelare, come la sospensione dell'esecuzione, sia legata alla previa proposizione di un ricorso di merito. La domanda di provvedimenti provvisori deve, comunque, essere proposta al momento dell'introduzione di un ricorso di merito o subito dopo la proposizione di quest'ultimo. Il ricorso diretto ad ottenere provvedimenti provvisori o cautelari non è pertanto concepito in maniera autonoma, ma è legato al ricorso di merito diretto ad ottenere l'annullamento della decisione illegittima.

96. Tuttavia, secondo il governo spagnolo, l'obbligo di impugnare nel merito la legit-

41 — In particolare, sentenza 19 settembre 1996, causa C-236/95, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-4459).

42 — In particolare l'art. 136 della legge n. 29/1998.

timità di un atto dell'amministrazione aggiudicatrice contemporaneamente alla proposizione della domanda di provvedimenti cautelari non toglie efficacia al sistema istituito dalla direttiva ricorsi, dal momento che, a suo parere, qualsiasi domanda di provvedimenti cautelari comporta un esame nel merito, fosse pure circoscritto a una valutazione prima facie del problema. Inoltre, tale obbligo non nuocerebbe all'efficacia del sistema né alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla detta direttiva, poiché l'obbligo di impugnare la legittimità di un atto dell'amministrazione aggiudicatrice contemporaneamente alla domanda di provvedimenti cautelari non richiede il rispetto di forme vincolanti. Infatti, il richiedente può limitarsi a redigere una semplice lettera. Non gli è dunque richiesto di presentare immediatamente l'atto introduttivo conformemente alle regole di forma prescritte.

97. Secondo il governo spagnolo, il sistema adottato in Spagna è invece pienamente efficace. Infatti, a partire dall'entrata in vigore della legge n. 29/1998 gli organi giurisdizionali amministrativi possono adottare, ai sensi dell'art. 29 di tale legge, qualsiasi tipo di provvedimento cautelare positivo e non solamente semplici sospensioni.

98. Il governo spagnolo, inoltre, contesta l'affermazione secondo cui l'obbligo di proporre un ricorso di merito prima dell'adozione dei provvedimenti cautelari sarebbe incompatibile con le disposizioni della direttiva 89/665, se non addirittura sarebbe vietato da tali norme.

99. Esso sostiene che tale interpretazione è confortata dal fatto che il diritto comunitario è esso stesso disciplinato da criteri analoghi a quelli che sono alla base della normativa spagnola. Al riguardo, esso fa riferimento agli artt. 242 CE e 243 CE, 36 dello Statuto CE della Corte di giustizia, 83-90 del regolamento di procedura della Corte nonché 104-110 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado. Citando, a titolo esemplificativo, l'art. 83 del regolamento di procedura della Corte, esso fa osservare che la domanda di provvedimenti provvisori non è un rimedio giurisdizionale autonomo, bensì una domanda accessoria alla domanda principale, cioè al ricorso d'annullamento.

100. Per quanto riguarda la conclusione tratta dalla Commissione dalla citata sentenza Commissione/Grecia, il governo spagnolo sostiene che la Corte non si è pronunciata nel merito. Infatti, la Repubblica ellenica ha riconosciuto di non avere recepito le disposizioni della direttiva nel proprio ordinamento giuridico interno entro il termine impartito nel parere motivato. La Corte non avrebbe quindi dovuto statuire nel merito dell'inadempimento contestato. Essa non ha dunque dichiarato che il fatto di subordinare i provvedimenti cautelari, come la sospensione dell'esecuzione, alla proposizione di un ricorso di merito contro l'atto illegittimo costituiva una non corretta trasposizione della direttiva ricorsi.

101. Il governo spagnolo ne conclude che reclamare per i provvedimenti provvisori l'assoluta autonomia che pretende la Com-

missione non ha senso, poiché, per definizione, qualsiasi provvedimento cautelare è un provvedimento accessorio. Pertanto, esso chiede alla Corte di dichiarare infondato e di respingere il terzo motivo.

B — *Giudizio*

102. Contrariamente al governo spagnolo, ritengo che dal tenore letterale degli artt. 1, n. 1, e 2, n. 1, della direttiva ricorsi, dall'obiettivo di tale direttiva e dalla giurisprudenza della Corte risulti che i provvedimenti cautelari non possono essere considerati accessori ad un ricorso di merito, ma costituiscono provvedimenti che devono poter essere adottati in maniera autonoma.

103. Si è visto che il sistema istituito dalla direttiva ricorsi è diretto a consentire l'effettiva applicazione delle direttive procedure. La direttiva ricorsi esige quindi che le procedure di ricorso contro le decisioni illegittime dell'amministrazione aggiudicatrice siano rapide ed efficaci. A tal fine, tutte le decisioni illegittime dell'amministrazione aggiudicatrice adottate nel corso del procedimento di aggiudicazione degli appalti pubblici possono formare oggetto di domande di provvedimenti d'urgenza proposte dalle persone lese[43]. Si tratta quindi di prevenire, di correggere o di riparare le illegittimità commesse.

43 — V., in proposito, il secondo motivo dedotto dalla Commissione contro il Regno di Spagna.

104. Da quanto precede risulta *non soltanto* che *qualsiasi decisione illegittima* adottata dall'amministrazione aggiudicatrice prima della conclusione del contratto fra l'impresa aggiudicataria e l'amministrazione aggiudicatrice può, essere impugnata, *ma* che possono essere ottenuti provvedimenti provvisori *anche* prima della proposizione di un ricorso di merito contro la decisione illegittima. In altri termini, non è solamente la domanda di provvedimenti provvisori che deve poter essere introdotta, ma tale domanda deve anche poter essere accolta dal giudice adito prima di qualsiasi ricorso di merito contro la decisione illegittima. In caso contrario, l'obiettivo perseguito dalla direttiva ricorsi di evitare o correggere, in particolare, le illegittimità commesse dall'amministrazione aggiudicatrice non potrebbe manifestamente essere raggiunto. La necessità di adottare provvedimenti urgenti ed efficaci mal si concilia con l'obbligo di un previo ricorso di merito.

105. Questa interpretazione è stata confermata dalla Corte nella citata sentenza Commissione/Grecia.

106. Alla Repubblica ellenica era stato contestato il fatto di non aver recepito correttamente le disposizioni della direttiva ricorsi.

107. Pur riconoscendo di non avere adottato nel termine fissato dal parere motivato i provvedimenti necessari alla trasposizione di tale direttiva, il governo ellenico faceva

valere che successivamente era stata adottata una legge e che essa rispondeva agli obblighi imposti dalla direttiva ricorsi.

108. La Corte, tuttavia, non ha mancato di sottolineare che le disposizioni di tale legge non recepivano correttamente le disposizioni della direttiva ricorsi. Essa ha osservato, in particolare, che, per quanto riguarda la sospensione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, considerata all'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva ricorsi, la disposizione della legge nazionale di trasposizione, in quanto subordinava il provvedimento di sospensione alla proposizione di un ricorso d'annullamento contro l'atto amministrativo impugnato, non soddisfaceva gli obblighi imposti dalla direttiva ricorsi.

109. Il punto 11 della sentenza Commissione/Grecia, citato, precisava in particolar modo quanto segue:

«A questo proposito, è sufficiente rilevare che l'art. 52 del decreto presidenziale n. 18/89 riguarda unicamente le procedure di sospensione dell'esecuzione e presuppone l'esistenza di un ricorso principale per l'annullamento dell'atto amministrativo impugnato, mentre, ai sensi dell'art. 2 della direttiva [89/665], gli Stati membri sono tenuti, più generalmente, a conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, *indipendentemente da ogni azione previa*[44], qualsiasi provvedimento provvisorio, "compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto"».

110. La Corte ha osservato, inoltre, che, la normativa nazionale invocata non conteneva alcun elemento riguardante il risarcimento, contemplato all'art. 2, n. 1, lett. c), della direttiva, delle persone lese in caso di inosservanza del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che traspongono tale diritto[45].

111. Da tale sentenza risulta che, contrariamente a quanto sostiene il Regno di Spagna, la Corte non si è limitata a constatare la mancata trasposizione della direttiva entro il termine fissato dal parere motivato, ma ha operato un esame della legge ellenica che doveva entrare in vigore e ha indicato i motivi per i quali tale legge non recepiva correttamente le disposizioni della direttiva ricorsi.

112. Dalle considerazioni che precedono, concludo che gli Stati membri devono mettere in vigore un regime il quale preveda l'adozione di ogni genere di provvedimenti d'urgenza, compresi quelli a carattere posi-

44 — Il corsivo è mio.
45 — Ibidem (punto 15).

tivo, intesi tanto ad evitare e correggere quanto a riparare le illegittimità commesse dall'amministrazione aggiudicatrice durante tutto il corso del procedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi. Tale obbligo è incompatibile con l'obbligo di un previo ricorso di merito contro la decisione illegittima.

113. Il governo spagnolo non nega che, nel suo ordinamento giuridico interno, i provvedimenti provvisori o cautelari non possono essere adottati prima della proposizione di un ricorso di merito contro la decisione illegittima. Ciononostante, esso sostiene che il sistema spagnolo non è vincolante, dal momento che una semplice lettera non motivata con cui il ricorrente comunichi di voler impugnare la decisione nel merito soddisfa tale obbligo. Se così veramente fosse, confesso di non capire i motivi di questa «mera formalità» a cui tuttavia il legislatore spagnolo attribuisce un'importanza particolare. Infatti, mi sembra sproporzionato subordinare l'attuazione effettiva della direttiva sul punto di cui trattasi [46] al previo espletamento di una mera formalità.

114. Quanto all'argomento del governo spagnolo secondo cui il regime spagnolo dei provvedimenti cautelari è quello seguito dal diritto comunitario nei procedimenti davanti alla Corte, è giocoforza constatare che le disposizioni e le sentenze citate dal governo spagnolo non riguardano né il regime speciale di ricorsi istituito dalla direttiva 89/665 né la relativa trasposizione da parte degli Stati membri. In applicazione del principio lex specialis derogat generali [47], il regime specifico previsto dalla direttiva 89/665 necessariamente prevale.

115. Dalle considerazioni che precedono consegue che avendo subordinato la concessione dei provvedimenti cautelari all'obbligo di proporre un ricorso di merito contro la decisione adottata dall'amministrazione aggiudicatrice, il Regno di Spagna, è venuto meno agli obblighi derivanti dagli artt. 1 e 2, della direttiva 89/665.

VI — Sulle spese

116. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, il Regno di Spagna, rimasto soccombente, va condannato alle spese.

46 — Cioè l'adozione di provvedimenti provvisori o cautelari.

47 — V, in particolare, sentenze 12 dicembre 1995, causa C-469/93, Chiquita/Italia (Racc. pag. I-4533, punto 61), e 24 gennaio 2002, causa C-372/99, Commissione/Italia (Racc. pag. I-819, punto 19).

VII — Conclusioni

117. Per i motivi precedentemente esposti propongo alla Corte di:

1) dichiarare che, non avendo adottato i provvedimenti necessari per conformarsi alle disposizioni degli artt. 1 e 2 della 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, e, in particolare, avendo omesso:

— di estendere il sistema di ricorsi garantiti dalla citata direttiva alle decisioni adottate da tutte le amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi dell'art. 1, primo comma, delle direttive del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, e 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, comprese le società di diritto privato istituite per soddisfare specificatamente bisogni d'interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, dotate di personalità giuridica, e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dalle amministrazioni pubbliche o da altri soggetti di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta ad un controllo da parte di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dalle amministrazioni pubbliche o da altri soggetti di diritto pubblico;

— di consentire la proposizione di ricorsi contro tutte le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, compresi tutti gli atti procedurali, durante il procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico;

— di prevedere la possibilità di adottare ogni tipo di provvedimenti cautelari utili nei confronti delle decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici, compresi i provvedimenti diretti a consentire la sospensione di una decisione amministrativa, eliminando a questo scopo qualsiasi tipo di difficoltà e di ostacoli e, in particolare, la necessità di proporre previamente un ricorso contro la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice,

il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza del diritto comunitario;

2) condannare il Regno di Spagna alle spese.