CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 19 gennaio 1988 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Il tribunal de commerce di Bruxelles ci sottopone due questioni nell'ambito di una controversia tra l'Office belge de l'économie et de l'agriculture (in prosieguo: « OBEA ») e la SA Établissements Soulès et Cie, vertente sull'inadempimento di un contratto d'appalto per la fornitura di 550 tonnellate di farina di frumento tenero come aiuto alimentare a favore del Sudan. La società Établissements Soulès contesta la procedura di trattativa privata attraverso la quale l'OBEA ha stipulato un contratto di fornitura con un'altra ditta per ovviare all'inadempimento della stessa Soulès.

2. Il secondo contratto suddetto è stato stipulato in base al regolamento (CEE) della Commissione 4 maggio 1982, n. 1058, relativo ad una nuova gara per la mobilitazione di farina di frumento tenero al Comitato internazionale della Croce Rossa come aiuto alimentare (GU L 123 del 6 maggio 1982, pag. 18).

3. A tenore dell'art. 1 di detto regolamento l'azione di cui trattasi doveva essere realizzata in conformità al regolamento (CEE) della Commissione 22 luglio 1980, n. 1974, che stabilisce modalità generali di applicazione per l'esecuzione di talune azioni di aiuto alimentare in forma di cereali e di riso (GU L 192 del 26.7.1980, pag. 11).

4. A proposito della trattativa privata l'art. 9, 1° comma, del suddetto regolamento dispone quanto segue:

« Qualora si decida di determinare le spese di fornitura in base a una procedura di trattativa privata, l'organismo d'intervento a tal fine designato conclude il contratto, dopo aver messo in concorrenza più offerenti, sulla base delle condizioni meno onerose ».

5. Prima di esaminare le questioni sottoposteci, ritengo doveroso fare alcuni rilievi a proposito di determinati problemi sollevati all'udienza dall'avvocato della Établissements Soulès per spiegare perché, a mio parere, detti problemi esulano dal presente procedimento pregiudiziale.

6. L'avvocato della convenuta nella causa principale ha innanzitutto negato che la Commissione e l'OBEA abbiano dovuto far fronte ad una situazione di urgenza. Le circostanze non avrebbero affatto giustificato il ricorso a procedimenti sbrigativi come quello seguito dalla Commissione e dall'OBEA.

7. A questo proposito basterà ricordare che le questioni sollevate dal tribunal de commerce non vertono affatto sul se la trattativa privata fosse giustificata in circostanze come quelle del caso di specie.

8. a) Comunque, il fatto che le 550 tonnellate di farina siano state raccolte in base ad una decisione del 1980 con cui il Consiglio aveva messo a disposizione della Croce Rossa internazionale un determinato quantitativo di cereali non può essere invocato per contestare l'urgenza dell'operazione d'aiuto

* Traduzione dal francese.

a favore del Sudan. Infatti, il Consiglio è solito assumere, per precauzione, impegni del genere. Spetta poi agli enti beneficiari richiamarsi a detta promessa d'aiuto via via che la necessità se ne presenti. Nella fattispecie fu decisa su domanda della Croce Rossa, nel dicembre 1981, un'azione di aiuto alimentare a favore del Sudan e il termine per l'imbarco fu stabilito al febbraio successivo. È incontestabile che la questione era diventata particolarmente urgente all'inizio di maggio, quando l'operazione non era stata ancora effettuata.

9. b) Per quanto riguarda poi la differenza tra il titolo e il secondo punto della motivazione del regolamento n. 1058/82, nei quali si fa menzione di una nuova gara, e l'allegato dello stesso regolamento, che contempla la trattativa privata come procedimento da seguire per determinare le spese di fornitura, si deve ancora una volta rilevare che il giudice belga non ha formulato questioni su questo punto. Peraltro, ciò è del tutto comprensibile poiché nella motivazione si spiega perché il nuovo regolamento ha dovuto essere adottato (inadempimento del contratto stipulato in esito alla gara) e in quale contesto ha luogo l'azione. L'allegato, che costituisce la parte operativa del regolamento, non consente alcun dubbio sul fatto che si è voluto prescrivere proprio la trattativa privata.

10. c) Un'altra questione ampiamente discussa nella fase orale è se la Commissione abbia o no tardato eccessivamente a dare il via al nuovo procedimento.

11. Nemmeno detta questione è stata sollevata dal giudice nazionale. Tuttavia, rilevo ad ogni buon fine che, a tenore dell'art. 21 del regolamento n. 1974/80,

« Se ad una stessa operazione di aiuto alimentare partecipano più organismi d'intervento appartenenti a diversi Stati membri, questi ultimi si comunicano nei più brevi termini le informazioni necessarie all'adempimento dei rispettivi compiti e al buon esito dell'operazione ».

L'art. 22, n. 4, dispone che

« l'organismo d'intervento del paese d'imbarco (...) prende le misure necessarie per verificare se la merce presa in consegna dal beneficiario lascia il territorio geografico della Comunità in partenza dal porto indicato ».

Pertanto, l'azione della Commissione e dell'OBEA era condizionata dalle informazioni fornite dal suddetto ente e dalla stessa ditta aggiudicataria. Da un telex non datato, inviato dall'ente d'intervento italiano alla Commissione e all'OBEA, emerge che il termine per effettuare la fornitura di cui trattasi era stato prorogato al 22 marzo 1982. Tuttavia, nessun documento del fascicolo consente di concludere che la Commissione sia stata informata dall'inadempimento del contratto d'appalto molto tempo prima dell'adozione del nuovo regolamento.

12. d) La Établissements Soulès ha infine sostenuto che i prezzi della farina di frumento tendevano al ribasso tra gennaio e maggio 1982 e che pertanto era iniquo accollarle la differenza tra il prezzo stabilito al momento della gara dell'8 gennaio (14 479 BFR la tonnellata), e il prezzo convenuto nell'ambito della trattativa privata il 10 maggio 1981 (17 510 BFR la tonnellata) ossia 3 031 BFR.

13. Emerge però dal fascicolo della causa principale, messo a disposizione della Corte, che dinanzi al tribunal de commerce di Bruxelles detta società ha rilevato che « nella peggiore delle ipotesi essa sarebbe re-

sponsabile di una differenza di prezzo di 1 548 BFR la tonnellata ». In tal modo ha ammesso che fra gennaio e maggio i prezzi erano aumentati.

14. Comunque sia, è escluso che nell'ambito del procedimento ex art. 177 la Corte si pronunzi su questioni di fatto aventi rilievo nella causa principale e che, giustamente, non costituiscono affatto oggetto delle questioni sollevate dal giudice nazionale. Ritengo pertanto che non mi spetti né esaminare i listini di prezzi forniti alla Corte al termine della fase orale né trarne conclusioni.

15. Passo invece ad occuparmi delle questioni sollevate, il cui testo è riprodotto nella relazione d'udienza. Poiché dette questioni fanno riferimento alle circostanze particolari del caso di specie, occorre estrarne gli elementi attinenti all'interpretazione del diritto comunitario che esse contengono.

I — Sulla prima questione

16. Il tribunal de commerce di Bruxelles chiede in sostanza se nell'ambito dell'applicazione dell'art. 9 del regolamento n. 1974/80 sia lecito ad un ente d'intervento nazionale rivolgere l'invito a presentare offerte a due ditte soltanto, nella fattispecie a quelle che avevano già preso parte senza successo alla gara relativa alla stessa operazione di aiuto alimentare.

17. A questo proposito si deve osservare che nessuna disposizione del regolamento base n. 1974/80 e del regolamento n. 1058/82, che prescrive l'apertura della trattativa privata, contempla l'esclusione di ditte la cui offerta non sia stata accolta nell'ambito di un precedente procedimento di gara relativo alla stessa operazione.

18. In secondo luogo si deve rilevare che il requisito — stabilito dall'art. 9 del regolamento n. 1974/80 — che siano « messi in concorrenza più offerenti » è stato soddisfatto poiché nel linguaggio corrente « più » significa « più di uno ». Come ha giustamente fatto notare la Commissione, lo stesso trattato usa l'espressione in questo senso nell'art. 86 e la Corte, nella causa 4/54, ha anch'essa parlato di « una o (...) alcune (...) imprese » (sentenza 11 febbraio 1955, ISA/Alta Autorità, Racc. vol. I, pag. 178).

19. Per di più, ritengo che nella fattispecie le circostanze particolari abbiano giustificato il modo di procedere dell'OBEA. Innanzitutto, nell'ambito della gara precedente l'OBEA aveva già messo in concorrenza tutte le imprese della Comunità che potevano essere interessate alla fornitura di 550 tonnellate di farina di frumento.

20. Risulta poi che, dati i quantitativi da fornire entro i termini d'imbarco prescritti, il numero delle imprese potenzialmente interessate al contratto e capaci di eseguirlo era comunque limitato. In occasione della gara avevano infatti presentato offerte solo tre imprese.

21. Infine, non va dimenticato che il regolamento n. 1058/82 venne pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 6 maggio 1982. La trattativa privata di cui trattasi era pertanto nota in tutta la Comunità. Altre imprese avrebbero potuto esprimere il loro disappunto per non essere state contattate dall'OBEA. Orbene, non è stato sostenuto che un'altra impresa abbia mostrato interesse per il suddetto contratto.

22. Vi suggerisco quindi di risolvere la prima questione nel modo seguente:

« L'ente d'intervento incaricato di procedere alla trattativa privata in base all'art. 9 del regolamento n. 1974/80 ha il diritto di chiedere un'offerta da parte di imprese che abbiano già partecipato senza successo ad una gara relativa alla stessa operazione di aiuto alimentare, anche se si tratta soltanto di due imprese ».

II — Sulla seconda questione

23. Con la seconda questione il giudice belga ci chiede se un'offerta accettata dall'ente d'intervento dopo l'entrata in vigore del regolamento che prescrive il procedimento di aggiudicazione debba essere considerata valida anche se sia stata chiesta e presentata prima di detta entrata in vigore e addirittura prima della pubblicazione del regolamento nella Gazzetta ufficiale.

24. Come ha fatto la Commissione, ricordo innanzitutto che, sotto il profilo giuridico, l'art. 9 del regolamento n. 1974/80 fa una netta distinzione tra due fasi, vale a dire:

a) la messa in concorrenza degli offerenti;

b) la stipulazione del contratto.

25. In ciascuna delle fasi suddette occorre soddisfare un requisito. La messa in concorrenza deve effettuarsi tra più offerenti e il contratto dev'essere stipulato in base alle condizioni meno onerose.

26. Per il resto, l'art. 9 lascia all'ente d'intervento un amplissimo margine di libertà.

27. Così, a differenza di quanto accade nel caso della gara, in cui è prescritto un intervallo di almeno dieci giorni tra la pubblicazione del bando di gara e la scadenza del termine per la presentazione delle offerte (art. 3 del regolamento n. 1974/80), non è stabilita alcuna condizione quanto al momento in cui l'ente nazionale competente può stipulare il contratto: al limite, può quindi stipularlo il giorno stesso dell'entrata in vigore del regolamento. Nella fattispecie l'ha fatto tre giorni dopo l'entrata in vigore del regolamento.

28. Il regolamento non prescrive nemmeno il momento in cui gli offerenti devono essere messi in concorrenza tra loro. Si può pertanto considerare che l'osservanza dei requisiti stabiliti dall'art. 9 dev'essere valutata al momento in cui il contratto si perfeziona attraverso l'incontro tra l'offerta e l'accettazione.

29. Certo, nella fattispecie sarebbe stato meglio aspettare l'entrata in vigore del regolamento prima di chiedere offerte; secondo me, però, date le circostanze, non si può ritenere che il modo in cui si è proceduto infici il contratto.

30. Ho già ricordato come la trattativa privata sia stata preceduta da una gara relativa alla stessa operazione di fornitura di farina per aiuto alimentare. La messa in concor-

renza delle imprese è stata effettuata, per così dire, due volte.

31. Inoltre occorre considerare il fattore « urgenza » provocato dalle circostanze eccezionali dell'inadempimento del contratto da parte dell'aggiudicatario e del conseguente ritardo nella fornitura della farina. Proprio detto ritardo ha determinato, giustamente, il ricorso alla trattativa privata e giustifica, secondo me, la messa in concorrenza degli offerenti prima ancora dell'emanazione del regolamento. Sotto questo profilo rileva anche il fatto che l'imbarco era stato fissato per il periodo 15-31 maggio 1982, che iniziava meno di una settimana dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 1058/82.

32. Infine, da nessun documento del fascicolo emerge che l'invito a presentare offerte e il deposito delle stesse prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1058/82 abbiano causato un qualsiasi danno. Detto invito e detto deposito non impegnavano affatto l'OBEA. Questo ente restava libero di invitare, eventualmente, altre imprese a presentare offerte.

33. Per tutti questi motivi suggerisco che la seconda questione venga risolta come segue:

« In circostanze come quelle della fattispecie l'ente d'intervento incaricato di procedere alla trattativa privata ha il diritto di iniziare la messa in concorrenza degli offerenti prima dell'entrata in vigore del regolamento che prescriva detta trattativa per un contratto determinato purché la stipulazione del contratto avvenga dopo l'entrata in vigore dello stesso regolamento ».