# RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa C-24/91 *

## I — Antefatti e procedimento

### 1. *Lo sfondo giuridico*

1. La direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE (GU L 185, pag. 5, in prosieguo: la « direttiva »), ha coordinato le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, stipulati negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altre persone giuridiche di diritto pubblico, in base ai seguenti principi: divieto di prescrizioni tecniche aventi effetto discriminatorio, sufficiente pubblicità degli appalti ed elaborazione di criteri oggettivi di partecipazione.

2. La direttiva, che si applica agli appalti d'importo pari o superiore ad un milione di euroscudi, prevede, al titolo III (articoli da 12 a 19), oltre ad altre misure, un'adeguata pubblicità degli inviti a presentare le offerte, che offra a tutti gli imprenditori interessati della Comunità la possibilità di venire a conoscenza della procedura ed eventualmente di parteciparvi.

3. Ai sensi dell'art. 12 della direttiva, i bandi di gara devono essere inviati all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, che li pubblica nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* non oltre i nove giorni dalla data di spedizione. L'art. 15 prevede la possibilità di una procedura accelerata che riduce tale termine da nove a cinque giorni, e rispettivamente a dodici e a dieci giorni i termini di ricezione delle domande di partecipazione o delle offerte.

4. L'art. 9 della direttiva esenta vari casi dall'applicazione di dette disposizioni in materia di pubblicità. Più precisamente, l'art. 9, lett. d), contempla una deroga, « quando, nella misura dello stretto necessario, l'eccezionale urgenza risultante da avvenimenti imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici non sia compatibile con il tempo richiesto da altre procedure ».

5. Nel frattempo, la direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210 pag. 1), ha modificato la direttiva 71/305. Questa nuova direttiva, che deve essere recepita nel diritto nazionale dal Regno di Spagna entro il 1° marzo 1992, ha modificato la sfera dell'applicazione finanziaria della precedente direttiva. La soglia minima per l'applicazione della direttiva è stata portata da 1 a 5 milioni di euroscudi.

### 2. *Gli antefatti della controversia*

6. Il 9 febbraio 1989 il rettorato dell'università Complutense di Madrid approvava l'esecuzione di lavori d'ampliamento e di trasformazione della facoltà di scienze politiche e di sociologia e della scuola per assistenti sociali, per un importo complessivo di 430 256 250 PTA. Tale importo era stato

* Lingua processuale: lo spagnolo.

messo a disposizione dal ministero della Pubblica istruzione nel gennaio 1989.

7. Il 27 febbraio 1989 detta università si rivolgeva agli imprenditori interessati all'aggiudicazione di tali lavori mediante un annuncio pubblicato in quattro giornali spagnoli.

8. Con lettera 13 marzo 1989, la Commissione chiedeva alla rappresentanza permanente della Spagna di giustificare la mancata pubblicazione dei lavori summenzionati nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.*

9. Con lettera 29 settembre 1989, la rappresentanza permanente rispondeva che siffatta pubblicazione non era né obbligatoria né necessaria per l'appalto di cui trattasi.

10. Il 6 dicembre 1989 la Commissione avviava il procedimento di cui all'art. 169 del Trattato CEE inviando una lettera di diffida al governo spagnolo.

11. Quest'ultimo rispondeva il 22 gennaio 1990, facendo presente la necessità per l'università di ultimare al più presto i lavori di ampliamento e di trasformazione, prima dell'inizio del nuovo anno accademico. Tale urgenza avrebbe giustificato il ricorso all'aggiudicazione dell'appalto tramite trattativa privata.

12. Tenuto conto di questa risposta, la Commissione emetteva, il 15 ottobre 1990, un parere motivato.

13. Il 27 novembre 1990 il governo spagnolo rispondeva al parere motivato, adducendo nuovamente l'urgenza dei lavori di cui trattasi.

14. Non avendo il governo spagnolo condiviso le obiezioni oppostegli dalla Commissione, quest'ultima ha deciso di adire la Corte col presente ricorso.

3. *La fase scritta del procedimento*

15. Il ricorso della Commissione è stato registrato nella cancelleria della Corte il 23 gennaio 1991.

16. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

**II — Conclusioni delle parti**

17. La Commissione, *ricorrente,* conclude che la Corte voglia:

— dichiarare che a causa del fatto che il rettorato dell'università Complutense di Madrid ha deciso di attribuire tramite trattativa privata un appalto di lavori pubblici avente ad oggetto l'ampliamento e la trasformazione della facoltà di scienze politiche e di sociologia e della scuola per assistenti sociali di detta università, omettendo così la pubblicazione di un annuncio d'appalto sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee,* il Regno di Spagna è venuto meno agli

obblighi impostigli dalla direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, e specialmente dagli artt. 9 e da 12 a 19 della stessa;

— condannare il Regno di Spagna alle spese.

18. Il governo spagnolo, *convenuto*, conclude che la Corte voglia:

— respingere il ricorso della Commissione;

— condannare la Commissione alle spese.

**III — Mezzi ed argomenti delle parti**

19. La *Commissione* osserva prima di tutto che la finalità essenziale delle direttive comunitarie in materia di appalti di lavori pubblici è quella di garantire una trasparenza che permetta, al tempo stesso, l'uguaglianza delle condizioni di partecipazione a tali appalti e il controllo, da parte delle competenti autorità comunitarie, del rispetto di questo obbligo. Il nono " considerando " della direttiva precisa, a questo proposito, che lo sviluppo di una concorrenza effettiva nel settore degli appalti di lavori pubblici richiede una pubblicità comunitaria dei relativi bandi di gara.

20. La Commissione sostiene che le amministrazioni aggiudicatrici spagnole non si rendono sufficientemente conto del carattere fondamentale di detto principio di trasparenza, dato che esse omettono regolarmente di fare pubblicare i bandi di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. La fattispecie è rivelatrice di questa tendenza generale, che si spiega con il modo in cui la Spagna ha recepito le disposizioni della direttiva nel proprio diritto nazionale. Infatti, le misure di recepimento spagnole generano una confusione circa la valutazione della necessità di una trattativa privata.

21. L'art. 9, lett. d), della direttiva consente di ricorrere a tale procedura. La Commissione sottolinea tuttavia che, secondo la sentenza 10 marzo 1987, Commissione/Repubblica italiana (causa 199/85, Racc. pag. 1039), tale disposizione deve essere interpretata restrittivamente, e chi intenda valersene ha l'onere di provare che sussistono effettivamente le circostanze eccezionali che giustificano la deroga.

22. La Commissione sostiene che nella fattispecie i presupposti per l'applicazione di tale disposizione derogatoria non ricorrevano. A questo proposito, essa deduce, in primo luogo, che né il gran numero di studenti che desiderano seguire corsi di scienze politiche e di sociologia, né la necessità di creare un'infrastruttura logistica costituiscono una « eccezionale urgenza » ai sensi di tale disposizione. I problemi connessi all'afflusso degli studenti esistevano da anni, sicché l'arrivo degli studenti di un nuovo anno non faceva che aggravare una situazione già esistente. Le autorità universitarie avrebbero dunque dovuto adottare da tempo le misure necessarie. L'urgenza che esse invocano è pertanto la conseguenza della propria mancanza di diligenza. Inoltre il ricorso ad una trattativa privata non era inevitabile, dato

che tali autorità disponevano di altri mezzi per affrontare questa situazione urgente. Per esempio, esse avrebbero potuto alloggiare i nuovi studenti in locali provvisori o indire una gara di appalto in base agli stanziamenti previsionali, al fine di iniziare prima i lavori necessari.

23. La Commissione deduce, in secondo luogo, che i problemi di capienza dell'università non erano imprevedibili per il rettorato. Infatti, i nuovi studenti devono iscriversi nel mese di giugno che precede il nuovo anno accademico. Il rettorato dunque già nel giugno 1988 poteva farsi un'idea del numero dei nuovi studenti per l'anno accademico 1988/1989, sicché avrebbe potuto adottare più sollecitamente i provvedimenti opportuni. Del resto, l'aumento del loro numero per l'inizio dell'anno accademico 1989 era proporzionalmente insignificante. Al riguardo la Commissione precisa inoltre che, considerata la situazione generale dell'università Complutense, i problemi di sovraffollamento non avevano niente d'eccezionale o d'imprevedibile.

24. La Commissione sostiene, in terzo luogo, che il rettorato avrebbe potuto pubblicare l'annuncio nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* conformemente alla procedura accelerata di cui all'art. 15 della direttiva. I termini ridotti di tale procedura permettono alle amministrazioni aggiudicatrici di adempiere gli obblighi di pubblicità in meno di un mese. Tale termine era del tutto compatibile con il programma dei lavori previsto dal rettorato. Infatti, secondo il programma fissato dall'architetto incaricato del progetto, bisognava calcolare sette mesi e mezzo per compiere i lavori, che dovevano terminare prima della riapertura nell'ottobre 1989. Poiché gli stanziamenti necessari erano stati concessi nel gennaio 1989, rimaneva perciò un mese e mezzo per la procedura di aggiudicazione di cui all'art. 15.

25. *Il governo spagnolo* precisa che il modo con cui la direttiva è stata recepita nel diritto nazionale non costituisce oggetto della presente controversia. La Corte non deve qundi tener conto delle osservazioni della Commissione sulla compatibilità o meno della normativa spagnola con la direttiva.

26. Il governo spagnolo fa valere poi che il principio di trasparenza non ha carattere assoluto. Esso costituisce solo uno dei tre principi sui quali è fondato il coordinamento delle procedure nazionali relative agli appalti pubblici; gli altri consistono nel divieto di prescrizioni tecniche aventi effetto discriminatorio e nell'instaurazione di una procedura che permetta di sorvegliare in comune l'applicazione degli altri due principi. Inoltre, la direttiva stessa consente delle eccezioni al principio generale della pubblicità, qualora si ritenga che tale pubblicità possa ostacolare il raggiungimento normale di vari obiettivi qualificati come prioritari.

27. L'art. 9, lett. d), della direttiva permette tale eccezione. La Corte, anche se nella citata sentenza 10 marzo 1987, Commissione/Repubblica italiana, ha considerato che tale deroga deve essere interpretata restrittivamente, non ha definito che cosa si dovesse intendere per urgenza ai sensi di detta disposizione. Orbene, la fattispecie solleva appunto un problema d'interpretazione di tale nozione.

28. A questo riguardo, il governo spagnolo sostiene che il rettorato dell'università Complutense si trovava in una situazione che doveva essere ritenuta urgente e che giustificava il ricorso alla trattativa privata, conformemente all'art. 9, lett. d). Infatti, nel 1989 è risultato che la capienza della facoltà era del tutto inadeguata al numero di studenti che intendevano seguire corsi di scienze politiche e di sociologia. Se non si fosse posto rimedio immediatamente a questa situazione, ne sarebbe risultata l'impossibilità di partecipare a tali corsi per gli studenti del nuovo anno a partire dall'ottobre 1989. Era del pari impossibile alloggiare provvisoriamente quegli studenti altrove, a causa della mancanza di locali disponibili nelle altre facoltà.

29. Era dunque d'obbligo ultimare i lavori d'ampliamento prima della riapertura di ottobre. Poiché l'esecuzione di tali lavori avrebbe richiesto sette mesi e mezzo e gli stanziamenti necessari sono stati accordati solo in gennaio, il rettorato è stato costretto ad aggiudicare l'appalto tramite trattativa privata. Il governo spagnolo precisa, a questo proposito, che il rettorato non poteva cominciare i lavori in base agli stanziamenti previsionali prima del gennaio 1989, poiché nel diritto finanziario spagnolo non vige il sistema degli stanziamenti previsionali.

P. J. G. Kapteyn
giudice relatore