SENTENZA DELLA CORTE
DEL 22 SETTEMBRE 1976 [1]

Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana

«Appalto di lavori pubblici»

Causa 10-76

Massime

Direttive — Carattere vincolante — Termini — Osservanza (Trattato CEE, art. 189)

Il carattere vincolante delle direttive implica che tutti gli Stati membri hanno l'obbligo di rispettare i termini da esse stabiliti, affinché sia garantita l'uniforme attuazione delle direttive stesse nell'intera Comunità.

Nella causa 10-76,

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico, avv. Antonino Abate, in qualità di agente, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Mario Cervino, pure consigliere giuridico della Commissione, Bâtiment CFL, place de la Gare,

ricorrente,

contro

REPUBBLICA ITALIANA, rappresentata dall'ambasciatore Adolfo Maresca, in qualità di agente, assistito dal vice avvocato dello Stato Ivo Maria Braguglia, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'ambasciata d'Italia,

convenuta,

causa avente ad oggetto la dichiarazione dell'inadempimento, da parte del governo della Repubblica italiana, degli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, n. 71/305/CEE, «che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici» (GU n. L 185 del 16. 8. 1971, pag. 5),

1 — Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE,

composta dai signori: R. Lecourt, presidente; H. Kutscher e A. O'Keeffe, presidenti di sezione; A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore; M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart e F. Capotorti, giudici;

avvocato generale: G. Reischl;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

I fatti che hanno dato origine alla controversia e gli argomenti svolti dalle parti nel corso del procedimento si possono riassumere come segue:

I — Gli antefatti e il procedimento

1. Il 26 luglio 1971, il Consiglio delle Comunità europee adottava due direttive intese a realizzare la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici. La prima, n. 71/304/CEE (GU n. L 185 del 16. 8. 1971, pag. 1) attua il principio del divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità in materia di libera prestazione dei servizi. La seconda, n. 71/305/CEE (GU n. L 185 del 16. 8. 1971, pag. 5), prevede il coordinamento delle procedure nazionali per l'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, in base ai seguenti principi fondamentali:

— divieto di prescrizioni tecniche nazionali aventi effetti discriminatori (artt. 10 e 11);
— pubblicità a livello comunitario, tramite pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, dei bandi di gara (art. 12);
— elaborazione di criteri obiettivi per la selezione delle imprese e l'attribuzione degli appalti da parte delle amministrazioni nazionali (artt. 23 e segg.);
— elaborazione di un procedimento che consenta di assicurare l'osservanza di tali principi, in particolare mediante l'intervento del comitato consultivo istituito con decisione del Consiglio 26 luglio 1971 (GU n. L 185 16. 8. 1971, pag. 15).

Informata allo scopo di armonizzare le normative nazionali in materia, la direttiva imponeva agli Stati membri l'obbligo di adottare i provvedimenti necessari, per adeguarsi alla direttiva stessa, entro un termine di dodici mesi dalla notifica, termine venuto a scadere il 29 luglio 1972.

2. Con una legge del 2 febbraio 1973, il legislatore italiano stabiliva le «norme sui procedimenti di gara negli appalti di opere pubbliche mediante licitazione privata» (Gazzetta ufficiale del 24 febbraio 1973, n. 51). Sostenendo che detta legge non rispondeva ai fini perseguiti dalla direttiva n. 71/305/CEE, la Commissione — con lettera 10 giugno 1974 — invitava il governo italiano, in conformità all'art.

169 del trattato CEE, a presentare le proprie osservazioni entro il termine di 30 giorni dalla data di ricevimento della stessa lettera.

Il 5 luglio 1974, con lettera della propria rappresentanza permanente, il governo italiano trasmetteva alla Commissione lo schema di un disegno di legge destinato ad attuare «compiutamente» la normativa comunitaria. Rilevando che tale disegno di legge, pur soddisfacendo in ampia misura le condizioni stabilite dalla direttiva in questione, nel marzo 1975 non era stato ancora approvato, con parere motivato del 1° aprile 1975 la Commissione invitava la Repubblica italiana ad adottare, entro il termine di un mese, i provvedimenti necessari.

Con lettera 29 aprile 1975 della rappresentanza permanente, il governo italiano trasmetteva alla Commissione il disegno di legge, presentato alla camera dei deputati il 13 agosto 1974, recante «Norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità europea», testo identico a quello dello schema trasmesso in data 5 luglio 1974. In pari tempo, si assicurava che, da parte della presidenza del consiglio dei ministri, del ministero dei lavori pubblici e del ministero degli affari esteri, sarebbe stata svolta ogni azione per accelerare l'iter parlamentare del provvedimento.

Il presente ricorso, proposto dalla Commissione il 30 gennaio 1976, è stato registrato nella cancelleria di questa Corte il 5 febbraio 1976.

La fase scritta del procedimento si è svolta ritualmente. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

II — Le conclusioni delle parti

La Commissione chiede che la Corte voglia.

a) dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi impostile dalla direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, n. 71/305/CEE, «che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici»;
b) condannare la Repubblica italiana alle spese del giudizio.

Il governo italiano, nel controricorso, espone il proprio punto di vista, senza formulare conclusioni ai fini della sentenza.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

Secondo la *Commissione,* in primo luogo la Repubblica italiana è venuta meno all'obbligo di adottare entro il 29 luglio 1972 i provvedimenti necessari per dare attuazione alla direttiva e, in secondo luogo, la legge 2 febbraio 1973, n. 14. soddisfa solo parzialmente le condizioni imposte dalla direttiva stessa.

Infatti, essa sostiene,
a) mentre la direttiva riguarda tutte le procedure di aggiudicazione degli appalti, sia «aperte» che «ristrette» (art. 5), la legge italiana contempla solo il procedimento di aggiudicazione ristretto, per «licitazione privata»;
b) l'art. 29, n. 3, della direttiva n. 71/305/CEE prevede la graduale abolizione del procedimento della «scheda segreta» in uso in Italia, ma la legge italiana nulla dispone al riguardo;
c) l'art. 12, 2° comma, della direttiva prevede la pubblicazione dei bandi di gara sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee; la legge italiana si limita invece a prescrivere (art. 7) la pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana;
d) la direttiva impone, agli artt. 16, lett. d) e 17, lett. a), l'obbligo di specificare il termine di esecuzione dei lavori; la legge italiana nulla dispone in proposito;
e) i criteri di selezione qualitativa che debbono essere rispettati dall'ente

appaltante, tassativamente determinati dagli artt. 20, 24, 25 e 26 della direttiva (idoneità professionale, capacità economica, finanziaria e tecnica), non sono affatto menzionati nella legge italiana, per cui gli enti appaltanti continuano a fruire degli ampi poteri discrezionali loro conferiti dalle precedenti disposizioni;

f) ai sensi dell'art. 15, ultimo comma, della direttiva, le domande di partecipazione alle gare e gli inviti a presentare offerte possono essere introdotti a mezzo telegramma, telescritto o telefono; la legge italiana nulla dispone in proposito e, pertanto, la Commissione ritiene tuttora operante, in Italia, il divieto di presentare offerte a mezzo telegramma;

g) il termine di ricezione delle domande di partecipazione, stabilito dalle autorità amministrative, non dovrebbe essere, secondo la direttiva (art. 14, 1° comma), inferiore a 21 giorni dalla data di spedizione del bando di gara; la legge italiana si limita a fissare un termine minimo di 10 giorni dalla pubblicazione del bando;

h) la stessa legge non stabilisce l'obbligo, in caso di rifiuto delle offerte ritenute troppo basse, di darne comunicazione motivata al comitato consultivo, obbligo imposto invece dall'art. 29, n. 5, della direttiva n. 71/305/CEE.

Le autorità italiane hanno, del resto, implicitamente accettato le contestazioni della Commissione, ed avvertito la necessità di adeguare l'ordinamento italiano alla normativa comunitaria, come dimostra l'esistenza del disegno di legge presentato alla camera dei deputati il 13 agosto 1974, non ancora approvato.

Il mancato rispetto del termine fissato dapprima con la direttiva (29 luglio 1972) e successivamente col parere motivato dalla Commissione (1° maggio 1975) costituisce una grave infrazione, da parte di uno Stato membro, come risulta dalla sentenza della Corte 21 giugno 1973 (causa 79-72, *Commissione/Repubblica italiana;* Racc. 1973, pag. 672).

Nel controricorso, il *governo italiano* fa presente che il disegno di legge presentato alla camera dei deputati il 13 agosto 1974 tende a modificare la legislazione preesistente laddove ciò sia necessario per l'attuazione della direttiva.

Sono esigenze di certezza del diritto che avrebbero consigliato il recepimento delle disposizioni della direttiva mediante legge, seguendo una via che, offre maggiori garanzie, pur implicando termini più lunghi. Il governo italiano si augura che l'approvazione del disegno di legge intervenga al più presto, in modo che possa ritenersi cessata la materia del contendere.

Nella replica, la *Commissione* rileva che la convenuta non contesta la fondatezza dei motivi e delle conclusioni formulati nel ricorso. Come già fatto nel suo parere motivato del 1° aprile 1975, essa sottolinea che il disegno di legge n. 3219, presentato alla camera dei deputati il 13 agosto 1974, soddisfa in ampia misura, sia sotto l'aspetto sostanziale, sia sotto quello formale, le condizioni stabilite dalla direttiva del Consiglio n. 71/305. La Commissione ammette che, dato il carattere dell'ordinamento giuridico italiano, è impossibile attuare, nella normativa nazionale, le modifiche e gli adeguamenti necessari con provvedimento diverso dalla legge; non vi è alcuno spazio per l'adozione di provvedimenti di rango inferiore o, addirittura, di atti amministrativi.

Essa osserva, tuttavia, che la libertà lasciata agli Stati membri, quanto alla forma e ai mezzi di attuazione delle direttive comunitarie, dall'art. 189 trattato non è illimitata. Un limite di ordine «esterno» è costituito dall'oggetto della direttiva. Se questa mira, ad esempio, a circoscrivere la sfera del potere discrezionale delle pubbliche amministrazioni, i provvedimenti nazionali di attuazione hanno necessariamente la natura di atti normativi, cioè di atti imperativi e vincolanti per le amministrazioni e idonei a creare delle situazioni soggettive giuridicamente protette. Un altro limite, che si potrebbe definire «in-

terno», è costituito dallo stato del diritto positivo nazionale nella materia che forma oggetto della direttiva. La scelta dei mezzi volti all'adeguamento dell'ordinamento interno sarà condizionata dalla forma degli atti preesistenti; essa dovrà obbedire al principio della gerarchia delle fonti del diritto, vigente in ciascun ordinamento nazionale.

Dalle precedenti considerazioni si desume, secondo la Commissione, che un atto avente forza di legge sembra costituire l'unico mezzo esperibile per la corretta applicazione della direttiva n. 71/305.

Benché sia esatto, come afferma il governo italiano nel controricorso, che altri Stati membri non hanno ritenuto opportuno dare attuazione alla direttiva mediante disposizioni legislative, va tuttavia osservato che, in pratica, la direttiva stessa viene sostanzialmente applicata nei suddetti Stati.

Pur associandosi al governo italiano nell'auspicare l'approvazione immediata, da parte delle due camere, del disegno di legge n. 3219, la Commissione ritiene di dover ribadire la gravità dell'infrazione commessa dalla Repubblica italiana. La direttiva n. 71/305 predispone strumenti idonei a promuovere una concorrenza effettiva fra le imprese della Comunità coordinando le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici. La sua mancata attuazione ostacola e ritarda il processo di interpenetrazione dei mercati in tale settore.

Il governo italiano ha rinunciato alla presentazione della controreplica.

Durante la fase orale del procedimento, il 6 luglio 1976, le parti hanno sviluppato l'esposizione degli argomenti già dedotti nella fase scritta. A richiesta della Corte, la Commissione ha prodotto in causa un elenco dei provvedimenti adottati nei vari Stati membri per l'attuazione della direttiva n. 71/305/CEE.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 13 luglio 1976.

In diritto

1 Con ricorso pervenuto in cancelleria il 5 febbraio 1976, la Commissione ha adito questa Corte, in forza dell'art. 169 del trattato CEE, per far dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, n. 71/305/CEE (GU n. L 185, del 16. 8. 1971, pag. 5).

2 Tale direttiva, completando quella adottata in pari data circa la soppressione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici (n. 71/304/CEE), mira al coordinamento delle relative procedure nazionali di aggiudicazione. A norma del suo art. 32, gli Stati membri dovevano adottare i provvedimenti necessari per adeguarsi alla direttiva stessa, entro un termine di dodici mesi dalla notifica di tale atto, termine venuto a scadere il 29 luglio 1972.

3 In seguito all'emanazione della direttiva, la Repubblica italiana adottava, il 2 febbraio 1973, una legge che stabiliva le norme sui procedimenti di gara negli appalti di opere pubbliche mediante licitazione privata, e ne comunicava il testo alla Commissione in data 16 agosto 1973. Nell'ambito del procedimento previsto dall'art. 169 del trattato CEE, la Commissione faceva tuttavia presente alla Repubblica italiana, con lettera 10 giugno 1974, che l'emanazione della suddetta legge non era sufficiente, a suo parere, all'adempimento degli obbighi derivanti dalla direttiva.

4 In primo luogo, si faceva carico alla convenuta di aver escluso dalla sfera d'applicazione della legge i procedimenti di aggiudicazione degli appalti di opere pubbliche diversi da quelli di «licitazione privata».

5 In secondo luogo, non erano soddisfatte le esigenze dell'art. 29 della direttiva, secondo cui doveva essere abolito, entro il 29 luglio 1975 o il 29 luglio 1979, a seconda dell'ammontare di stima dell'appalto, il procedimento della «scheda segreta» in uso in Italia, dato che la legge 2 febbraio 1973 non conteneva alcuna disposizione in proposito.

6 Inoltre, secondo l'art. 12 della direttiva, gli enti appaltanti devono far conoscere la loro intenzione di aggiudicare un appalto di lavori pubblici mediante procedura aperta o ristretta, pubblicando un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità; la legge italiana si limite invece a prescrivere la pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana.

7 La stessa legge non contiene le disposizioni cui si riferiscono gli artt. 14, 15, 16 e 17 della direttiva, relative al termine di ricezione delle domande di partecipazione, alla forma prescritta per le offerte e all'obbligo di specificare il termine di esecuzione dei lavori attribuiti in appalto.

8 Infine, gli artt. 20, 24, 25 e 26 della direttiva stabiliscono determinati criteri di selezione qualitativa, che consentono di escludere taluni imprenditori dalla partecipazione alle gare, mentre la legge italiana non fornisce, al riguardo, alcuna indicazione, lasciando così agli enti appaltanti l'ampio potere discrezionale loro attribuito all'art. 89 del RD 23 maggio 1924.

9 La convenuta non contestava la fondatezza degli addebiti mossi nei suoi confronti e, il 5 luglio 1974, comunicava alla Commissione uno schema di disegno di legge «che recepi[va] compiutamente la normativa comunitaria».

10 Tale disegno, che — secondo la Commissione — risponde in sostanza alle esigenze della direttiva, è stato trasmesso al parlamento italiano il 13 agosto 1974, ma non è stato ancora approvato; a tutt'oggi, quindi, i provvedimenti destinati a dare attuazione alla direttiva non sono ancora in vigore.

11 A norma dell'art. 189 del trattato, la direttiva «vincola» lo Stato membro destinatario per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma ed ai mezzi.

12 Il carattere vincolante delle direttive implica che tutti gli Stati membri hanno l'obbligo di rispettare i termini da esse stabiliti, affinché sia garantita l'uniforme attuazione della relativa disciplina nell'intera Comunità.

13 Ne consegue che, non avendo adottato entro il termine stabilito le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio n. 71/305/CEE (che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici), la Repubblica italiana è venuta meno ad un obbligo impostole dal trattato.

Sulle spese

14 Ai sensi dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. La convenuta è rimasta soccombente. Le spese del giudizio vanno quindi poste a suo carico.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1° **Non avendo adottato entro il termine stabilito le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio n. 71/305/CEE (che coordina le procedure di aggiudicazione**

degli appalti di lavori pubblici), la Repubblica italiana è venuta meno ad un obbligo impostole dal trattato.

2° Le spese sono poste a carico della convenuta.

Lecourt Kutscher O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart Capotorti

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 22 settembre 1976.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

R. Lecourt

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 13 LUGLIO 1976 [1]

Signor presidente,
signori giudici,

nell'interesse dell'attuazione dell'importante principio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi nel settore degli appalti di lavori pubblici, nel 1971 venivano adottati vari provvedimenti comunitari. In primo luogo va menzionata la direttiva del Consiglio 71/304 del 26 luglio 1971, che riguarda la soppressione degli ostacoli alla libera prestazione di servizi nel settore degli appalti di lavori pubblici. In secondo luogo viene la direttiva 71/305 dello stesso giorno «che coordina le procedure per l'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici». Infine va ricordata la decisione del Consiglio, pure in data 26 luglio 1971, «che istituisce un comitato consultivo per gli appalti di lavori pubblici».

Nella presente causa si tratta della direttiva menzionata in secondo luogo. A norma del suo art. 32, gli Stati membri erano tenuti ad adottare i provvedimenti per l'attuazione della direttiva entro un termine che venne a scadere il 29 luglio 1972. Secondo la Commissione, la Repubblica italiana non ha adempiuto quest'obbligo. Il 2 febbraio 1973 veniva invero adottata in Italia una legge per l'attuazione della direttiva. Questa però, stando a quanto sostiene la Commissione, sarebbe inadeguata sotto vari aspetti, come dirò qui di seguito.

La Commissione promuoveva quindi nei confronti della Repubblica italiana il procedimento per inadempimento del trattato ai sensi dell'art. 169 del trattato CEE. Con lettera 10 giugno 1974, il governo italiano veniva invitato a presentare le

1 – Traduzione dal tedesco.