

61992J0328

SENTENZA DELLA CORTE DEL 3 MAGGIO 1994. - COMMISSIONE DELLE COMUNITA EUROPEE CONTRO REGNO DI SPAGNA. - INADEMPIMENTO DA PARTE DI UNO STATO - APPALTI PUBBLICI DI FORNITURE - PRODOTTI E SPECIALITÀ FARMACEUTICHE. - CAUSA C-328/92.

raccolta della giurisprudenza 1994 pagina I-01569

Massima
Parti
Motivazione della sentenza
Decisione relativa alle spese
Dispositivo

Parole chiave

++++

*Ravvicinamento delle legislazioni ° Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture ° Direttiva 77/62 ° Deroghe alle norme comuni ° Interpretazione restrittiva ° Sussistenza di circostanze eccezionali ° Onere della prova
[Direttiva del Consiglio 77/62/CEE, art. 6, n. 1, lett. b) e d)]*

Massima

Le disposizioni di cui all' art. 6, n. 1, lett. b) e d), della direttiva 77/62, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, disposizioni che consentono deroghe alle norme dirette a garantire l' effettività dei diritti riconosciuti dal Trattato in tale settore, devono essere oggetto di interpretazione restrittiva ed incombe a colui che intenda avvalersene fornire la prova dell' effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga. Queste non possono in alcun caso giustificare il ricorso generale e sistematico alla procedura della trattativa privata per tutte le forniture di prodotti e specialità farmaceutiche destinati agli istituti appartenenti alla previdenza sociale.

Da un lato, infatti, perché possa ritenersi sussistente una delle ipotesi previste dall' art. 6, n. 1, lett. b), non è sufficiente che i prodotti e le specialità farmaceutiche siano protetti da diritti di esclusiva, dovendo ricorrere l' ulteriore condizione che essi non possano essere fabbricati o consegnati che da un fornitore determinato, condizione soddisfatta solamente nel caso di quei prodotti e di quelle specialità relativamente ai quali non vi sia concorrenza sul mercato.

Dall' altro, per quanto attiene alla deroga relativa all' urgenza prevista dall' art. 6, n. 1, lett. d), se è pur vero che non può escludersi che, in considerazione della libertà di prescrizione medica, un fabbisogno urgente di una determinata specialità farmaceutica si manifesti nel reparto farmaceutico di un ospedale, tale libertà di prescrizione non può giustificare il ricorso sistematico alla procedura della trattativa privata per tutte le forniture di prodotti e specialità farmaceutiche agli ospedali e, in ogni caso, anche laddove si dovesse ritenere sussistente la condizione dell' urgenza, perché possa trovare applicazione la deroga prevista dalla detta disposizione è necessario che ricorrano cumulativamente tutti i presupposti enunciati nella disposizione stessa.

Parti

Nella causa C-328/92,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Rafael Pellicer, membro del

servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Georgios Kremelis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg, ricorrente,

contro

Regno di Spagna, rappresentato dal signor Alberto José Navarro González, direttore generale per il coordinamento giuridico ed istituzionale comunitario, e dalla signora Gloria Calvo Díaz, abogado del Estado, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata di Spagna, 4-6, boulevard Emmanuel Servais,

convenuto,

avente ad oggetto il ricorso diretto a far dichiarare che il Regno di Spagna, richiedendo nella normativa di base in materia di previdenza sociale che la pubblica amministrazione assegni con procedura di trattativa privata gli appalti pubblici di somministrazione di prodotti e specialità farmaceutiche agli istituti gestiti dalla previdenza sociale e aggiudicando in base a trattativa privata la quasi totalità di dette somministrazioni, senza pubblicare un avviso di aggiudicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1),

LA CORTE,

composta dai signori G.F. Mancini, presidente di sezione, facente funzione di presidente, J.C. Moitinho de Almeida e M. Díez de Velasco, presidenti di sezione, C.N. Kakouris, F.A. Schockweiler (relatore), F. Grévisse, M. Zuleeg, P.J.G. Kapteyn e J.L. Murray, giudici,

avvocato generale: C.O. Lenz

cancelliere: R. Grass

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 marzo 1994,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Motivazione della sentenza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 30 luglio 1992, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, un ricorso diretto a far dichiarare che il Regno di Spagna, richiedendo nella normativa di base in materia di previdenza sociale che la pubblica amministrazione assegni con procedura di trattativa privata gli appalti pubblici di somministrazione di prodotti e specialità farmaceutiche agli istituti gestiti dalla previdenza sociale e aggiudicando in base a trattativa privata la quasi totalità di dette somministrazioni, senza pubblicare un avviso di aggiudicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1, in prosieguo: la "direttiva 77/62").

2 In Spagna, l'aggiudicazione degli appalti pubblici è disciplinata dalla Ley de Contratos del Estado (legge sugli appalti pubblici, in prosieguo: la "LCE") nonché dal Reglamento General de Contratación del Estado (regolamento generale sugli appalti pubblici, in prosieguo: il "RGCE"), come modificati, ai fini della conformità con le direttive della Comunità economica europea, rispettivamente dal Regio Decreto Legislativo 2 maggio 1986, n. 931 (BOE n. 114 del 13 maggio 1986, pag. 16920) e dal Regio Decreto 28 novembre 1986, n. 2528 (BOE n. 297 del 12 dicembre 1986, pag. 40546). Ai sensi, rispettivamente, della prima e dell'ultima disposizione di questi due decreti, le norme della LCE e del RGCE si applicano anche agli appalti pubblici aggiudicati dagli organi di gestione della previdenza sociale.

3 L'art. 2, punti 3 e 8, della LCE così recita:

"In deroga alle disposizioni del precedente articolo, la presente legge non si applica nei confronti degli appalti ed atti giuridici dell'amministrazione qui di seguito elencati:

(...)

3 le operazioni concluse dalla pubblica amministrazione con soggetti privati relativamente a beni o diritti il cui commercio è disciplinato ('mediatizado') da norme di legge, ovvero a

prodotti soggetti a controllo (' intervenidos'), a monopolio (' estancados') o a divieto (' prohibidos');

(...)

8 gli appalti in ordine ai quali la legge prevede deroga espressa".

4 L' acquisto di prodotti e di specialità farmaceutiche da parte degli ospedali della previdenza sociale è disciplinato dall' art. 107 della Ley General de Seguridad Social (legge generale in materia di previdenza sociale, in prosieguo: la "LGSS"), nel testo di cui al decreto 30 maggio 1974, n. 2065, che ha approvato il testo codificato della legge medesima (BOE n. 174 del 20 luglio 1974, pag. 1482). Tale disposizione, intitolata "Acquisto e distribuzione di prodotti e specialità farmaceutiche", così recita:

"(...)

2 La previdenza sociale acquista direttamente nei centri di produzione i farmaci che devono essere utilizzati nei suoi istituti, di accesso libero o riservato, e seleziona a tal fine, in base a criteri rigorosamente scientifici, i farmaci necessari alle cure prestate negli istituti medesimi (...).

3 In ogni caso, la distribuzione dei farmaci destinati ad essere utilizzati al di fuori degli istituti di cui al comma precedente avviene attraverso l' intermediazione dei centri (farmacie) autorizzati per legge, che sono tenuti a procedere a tale distribuzione (...).

4 La previdenza sociale pattuisce con i laboratori e le farmacie, attraverso l' intermediazione dei rispettivi rappresentanti legali, sindacali e di categoria, i prezzi e le altre condizioni economiche relative all' acquisto dei prodotti e delle specialità farmaceutiche di cui ai due commi precedenti (...).".

5 La pubblica amministrazione stipulava, il 5 giugno 1986, con l' associazione nazionale delle imprese farmaceutiche, Farmaindustria, in base all' art. 107, n. 4, della LGSS, un accordo concernente i prezzi e le altre condizioni relative all' acquisto diretto di specialità farmaceutiche destinate ad essere utilizzate negli istituti, di accesso libero o riservato, della previdenza sociale, nonché al loro acquisto indiretto ai fini della utilizzazione al di fuori dei detti istituti (in prosieguo: l' "accordo").

6 La Commissione, che ha avuto notizia dell' accordo, nonché della normativa che ne costituiva la base giuridica, in occasione di una domanda pregiudiziale proposta alla Corte, riteneva che il sistema di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture farmaceutiche, previsto e disciplinato dall' accordo e dalla detta normativa, si ponesse in contrasto sia con la direttiva 77/62 sia con l' art. 30 del Trattato. Essendo rimasto senza esito il procedimento pregiudiziale in conseguenza della rinuncia agli atti da parte della ricorrente nella causa principale, la Commissione avviava nei confronti del Regno di Spagna il procedimento previsto dall' art. 169 del Trattato e notificava, il 6 luglio 1990, una lettera di messa in mora e successivamente, il 18 marzo 1991, un avviso motivato al governo spagnolo, invitandolo a porre in essere i provvedimenti richiesti per conformarsi al parere stesso entro un termine di un mese a decorrere dalla sua ricezione. Tale termine veniva successivamente prorogato sino al 18 giugno 1991.

7 Considerato che il governo spagnolo faceva valere, nella propria risposta del 17 giugno 1991, che l' accordo era spirato il 31 dicembre 1990, la Commissione, da un lato, ne deduceva che, quanto meno sino a tale data, la direttiva 77/62 non era stata rispettata in Spagna e, dall' altro, decideva, di concerto con le autorità spagnole, di seguire l' evoluzione della situazione a decorrere da tale data e di condurre parallelamente un' inchiesta sulla situazione esistente nel settore interessato in tutti gli altri Stati membri. Essendo risultato da tali inchieste, secondo la Commissione, che, nel corso dell' esercizio finanziario 1991 e nei primi mesi dell' esercizio 1992, i competenti organismi spagnoli, contrariamente a quelli di vari altri Stati membri, non avevano fatto pubblicare nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, salvo qualche eccezione, ad esempio per i vaccini, i bandi relativi agli appalti pubblici di forniture di prodotti e specialità farmaceutiche, la Commissione proponeva il presente ricorso.

8 Si deve rilevare anzitutto come dalle conclusioni del ricorso, richiamate al punto 1 della presente sentenza, emerga che il ricorso della Commissione non riguarda l' art. 30 del Trattato e non verte sull' accordo concluso tra l' amministrazione e la Farmaindustria in quanto tale. Come sottolineato dalla Commissione stessa nel ricorso, l' azione verte sulla procedura stabilita dalla legge in ordine all' acquisto di prodotti e di specialità farmaceutiche, procedura risultante dal combinato disposto dell' art. 2 della LCE e dell' art. 107 della LGSS e seguita dagli istituti ospedalieri appartenenti alla previdenza sociale, e ciò indipendentemente dalla forma e dalla natura giuridica dello strumento contrattuale utilizzato a tal fine dall' amministrazione e, quindi,

indipendentemente dalla questione se la procedura di trattativa privata sia stata utilizzata nel periodo di validità dell' accordo o successivamente alla sua scadenza.

9 Si deve parimenti rilevare come non sia contestato che, durante il periodo di validità dell' accordo nonché successivamente al 1 gennaio 1991, la quasi totalità degli appalti pubblici di forniture di prodotti e di specialità farmaceutiche agli istituti gestiti dalla previdenza sociale sia stata aggiudicata in base a procedura di trattativa privata né che, tra i detti appalti, taluni abbiano raggiunto l' importo, IVA esclusa, di 200 000 ECU, condizione cui l' art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva 77/62 subordina l' applicazione delle proprie disposizioni.

10 Si deve rilevare inoltre che, laddove l' art. 107 della LGSS disciplina l' acquisto dei prodotti e delle specialità farmaceutiche da parte degli istituti ospedalieri appartenenti alla previdenza sociale, le pertinenti disposizioni della LCE, e conseguentemente quelle della direttiva 77/62, di cui la LCE assicura la trasposizione nell' ordinamento nazionale, non si applicano, in base all' art. 2, punto 3, della medesima, agli appalti di forniture conclusi a tal fine dai competenti organi della previdenza sociale.

11 Il governo spagnolo contesta che la direttiva 77/62 sia integralmente e incondizionatamente applicabile alle forniture di prodotti e specialità farmaceutiche dirette agli istituti appartenenti alla previdenza sociale. Esso fa valere al riguardo, in primo luogo, che il mercato dei medicinali rappresenta un mercato profondamente disciplinato in base al diritto comunitario stesso e che la normativa spagnola non fa che rispettare, in definitiva, le restrizioni che ne derivano. Il detto governo si richiama in particolare alla direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/105/CEE, riguardante la trasparenza delle misure che regolano la fissazione dei prezzi delle specialità medicinali per uso umano e la loro inclusione nei regimi nazionali di assicurazione malattia (GU 1989, L 40, pag. 8), che, ai termini del quinto 'considerando', si prefigge "l' obiettivo (...) di ottenere una visione d' insieme delle intese nazionali in materia di prezzi" e, secondo il governo spagnolo, non incide sulle normative nazionali in materia.

12 E' sufficiente sottolineare, al riguardo, come, nella sentenza 17 novembre 1993, causa C-71/92, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-5923, punto 10), la Corte abbia ricordato che le uniche deroghe consentite all' applicazione della direttiva 77/62 sono quelle in essa tassativamente ed espressamente menzionate.

13 Orbene, l' art. 2, n. 2, e l' art. 3 della direttiva 77/62, che indicano gli appalti pubblici di forniture nei confronti dei quali la direttiva stessa non trova applicazione, non menzionano gli appalti relativi ai prodotti e alle specialità farmaceutiche. Peraltro, come rilevato dalla Corte nella stessa sentenza (punto 11), nessuna delle deroghe previste dalla direttiva è definita con riguardo al tipo o al regime giuridico del prodotto considerato.

14 Il governo spagnolo fa valere, in secondo luogo, che il ricorso alla procedura di trattativa privata per gli appalti pubblici di forniture di prodotti e specialità farmaceutiche appare giustificato alla luce delle disposizioni dell' art. 6, n. 1, lett. b) e d), della direttiva 77/62, ai sensi delle quali le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare gli appalti di forniture senza applicare le procedure previste all' art. 4, nn. 1 e 2, e quindi senza procedere alla pubblicazione dei bandi sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, "per le forniture la cui fabbricazione o consegna, (...) per ragioni attinenti alla protezione dei diritti di esclusiva, non possono essere affidate che ad un fornitore determinato", da un lato, e "nella misura dello stretto necessario, quando l' eccezionale urgenza risultante da avvenimenti imprevedibili per l' amministrazione aggiudicatrice in questione non sia compatibile con i termini imposti dalle procedure previste all' art. 4, paragrafi 1 e 2", dall' altro.

15 Si deve ricordare in proposito che le disposizioni dell' art. 6 della direttiva 77/62, che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l' efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti dei lavori pubblici, devono essere interpretate restrittivamente (v. sentenza Commissione/Spagna, citata, punto 36).

16 Inoltre, l' onere di dimostrare che sussistono effettivamente le circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene (v., per quanto attiene agli appalti di lavori pubblici, sentenza 10 marzo 1987, causa 199/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 1039, punto 14).

17 Perché l' art. 6, n. 1, lett. b), sia applicabile, non è sufficiente che i prodotti e le specialità farmaceutiche di cui trattasi siano protetti da diritti di esclusiva, dovendo ricorrere l' ulteriore condizione che essi non possano essere fabbricati o consegnati che da un fornitore determinato. Atteso che tale condizione è soddisfatta solamente nel caso di quei prodotti e di quelle specialità relativamente alle quali non vi sia concorrenza sul mercato, l' art. 6, n. 1, lett. b), non può in alcun caso giustificare che si faccia sistematicamente e indistintamente ricorso alla procedura di trattativa privata per tutte le forniture di tutti i prodotti e di tutte le specialità

farmaceutiche.

18 Lo stesso ragionamento vale per quanto attiene all' art. 6, n. 1, lett. d). Certamente, non è escluso che, in considerazione della libertà di prescrizione medica, invocata dal governo spagnolo, un fabbisogno urgente di una determinata specialità farmaceutica si manifesti nel reparto farmaceutico di un ospedale; tuttavia, tale libertà di prescrizione non può giustificare a priori il ricorso sistematico alla procedura di trattativa privata per tutte le forniture di prodotti e specialità farmaceutiche agli ospedali. Inoltre, anche laddove si dovesse ritenere che la condizione dell' urgenza sussista in un caso di specie, l' art. 6, n. 1, lett. d), non troverebbe necessariamente applicazione. Conformemente a una giurisprudenza consolidata, per poter far uso della deroga contemplata da tale disposizione è necessario che ricorrano, cumulativamente, tutti i presupposti enunciati nella disposizione stessa (v., per l' analoga disposizione applicabile agli appalti di lavori pubblici, sentenza 18 marzo 1992, causa C-24/91, Commissione/Spagna, Racc. pag. 1989, punto 13).

19 Dall' insieme delle considerazioni sopra esposte si deduce che il ricorso della Commissione è fondato e che occorre constatare, conformemente a quanto richiesto nel ricorso, l' esistenza di un inadempimento da parte del Regno di Spagna.

Decisione relativa alle spese

Sulle spese

20 Ai sensi dell' art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. Il Regno di Spagna è rimasto soccombente e deve quindi essere condannato alle spese.

Dispositivo

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1) Il Regno di Spagna, richiedendo nella normativa di base in materia di previdenza sociale che la pubblica amministrazione assegni con procedura di trattativa privata gli appalti pubblici di somministrazione di prodotti e specialità farmaceutiche agli istituti gestiti dalla previdenza sociale e aggiudicando in base a trattativa privata la quasi totalità di dette somministrazioni, senza pubblicare un avviso di aggiudicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture.

2) Il Regno di Spagna è condannato alle spese.