

61989J0247

SENTENZA DELLA CORTE DELL'11 LUGLIO 1991. - COMMISSIONE DELLE COMUNITA EUROPEE CONTRO REPUBBLICA PORTOGHESE. - MANCATA PUBBLICAZIONE DI UN BANDO DI GARA DI FORNITURE. - CAUSA C-247/89.

raccolta della giurisprudenza 1991 pagina I-03659

Massima

Parti

Motivazione della sentenza

Decisione relativa alle spese

Dispositivo

Parole chiave

++++

1. Ricorso per inadempimento - Procedimento precontenzioso - Parere motivato - Contenuto

(Trattato CEE, art. 169)

2. Ravvicinamento delle legislazioni - Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture - Direttiva 77/62/CEE - Sfera d' applicazione definita dall' art. 2, n. 2, lett. a), nella versione originaria - Enti gestori di servizi di trasporto - Esclusione

(Direttiva del Consiglio 77/62/CEE, art. 2, n. 2)

Massima

1. Il parere motivato che la Commissione emette nell' ambito del procedimento per inadempimento deve contenere un' esposizione coerente e dettagliata dei motivi che hanno formato nella Commissione il convincimento che lo Stato interessato è venuto meno ad uno degli obblighi che gli incombono in forza del Trattato. Tuttavia non si può esigere che esso contenga l' indicazione dei provvedimenti che consentirebbero di far cessare l' inadempimento addebitato.

2. Escludendo dalla sfera d' applicazione della direttiva 77/62, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, gli appalti pubblici di forniture aggiudicati da enti che gestiscono servizi di trasporto, l' art. 2, n. 2, lett. a), nella versione originaria, si riferiva al settore dei servizi di trasporto nel suo complesso.

Parti

Nella causa C-247/89,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. António Caeiro, consigliere giuridico, e dai sigg. Rafael Pellicer e Luís Miguel Antunes, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Guido Berardis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg, ricorrente,

contro

Repubblica portoghese, rappresentata dai sigg. João Mota de Campos, Luís Inez Fernandes, direttore del servizio giuridico della direzione generale delle Comunità europee presso il ministero degli Affari esteri, Domingos Oehen Gonçalves, direttore del gabinetto degli Affari europei del ministero delle Finanze, e Jaime Pina Gomes, membro del gabinetto per gli affari delle Comunità europee presso il ministero dei Lavori pubblici, dei Trasporti e delle Comunicazioni, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell' ambasciata del Portogallo, 33, allée Scheffer,

convenuta,

avente ad oggetto il ricorso diretto a far dichiarare che, avendo omesso di inviare all' Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, per la sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, un bando di gara emesso dall' impresa Aeroportos e Navegação Aérea per la fornitura e il montaggio di una centrale telefonica nell' aeroporto di Lisbona, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, ed in particolare dell' art. 9 della stessa (GU 1977, L 13, pag. 1),

LA CORTE,

composta dai signori O. Due, presidente, G.F. Mancini, T.F. O' Higgins, J.C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco, presidenti di sezione, C.N. Kakouris, F.A. Schockweiler, M. Zuleeg e P.J.G. Kapteyn, giudici, avvocato generale: C.O. Lenz

cancelliere: H.A. Ruehl, amministratore principale

vista la relazione d' udienza,

sentite le difese orali delle parti all' udienza del 23 gennaio 1991,

sentite le conclusioni dell' avvocato generale, presentate all' udienza del 13 marzo 1991,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Motivazione della sentenza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 4 agosto 1989, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell' art. 169 del Trattato CEE, un ricorso diretto a far dichiarare che, avendo omesso di inviare all' Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, per la sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, un bando di gara emesso dall' impresa Aeroportos e Navegação Aérea per la fornitura e il montaggio di una centrale telefonica nell' aeroporto di Lisbona, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi che le incombono 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), e, in particolare, dell' art. 9 della stessa.

2 L' art. 1, lett. a), della summenzionata direttiva 77/62 definisce gli appalti pubblici di forniture come contratti a titolo oneroso conclusi per iscritto tra un fornitore (persona fisica o giuridica) ed un' amministrazione aggiudicatrice ed aventi per oggetto la fornitura di prodotti. Ai sensi della lett. b) dello stesso articolo, si considerano "amministrazioni aggiudicatrici" lo Stato, gli enti pubblici territoriali e le persone giuridiche di diritto pubblico oppure, negli Stati membri che non conoscono tale concetto, gli enti equivalenti, enunciati nell' allegato I della direttiva.

3 Il combinato disposto dell' art. 26 e dell' allegato I, punto IX D, dell' Atto relativo alle condizioni di adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese e agli adattamenti dei Trattati (GU 1985, L 302, pagg. 21 e 139, in prosieguo: l' "Atto di adesione") ha aggiunto all' elenco delle persone giuridiche di diritto pubblico e degli enti contemplati dall' art. 1, lett. b), menzionati nell' allegato I della direttiva 77/62:

"(...)

XIII. In Portogallo:

le altre persone giuridiche di diritto pubblico i cui appalti pubblici di forniture sono soggetti al controllo dello Stato".

4 Secondo l' art. 9 della citata direttiva 77/62, le amministrazioni aggiudicatrici che intendono aggiudicare un appalto pubblico devono inviare il bando di gara tramite il quale rendono nota la loro intenzione, quanto prima e per i canali più appropriati, all' Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, per la sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale.

5 L' art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 77/62 esclude dalla sfera d' applicazione della stessa gli appalti di forniture aggiudicati da enti che gestiscono servizi di trasporto.

6 Ai sensi degli artt. 392 e 395 dell' Atto di adesione, la direttiva 77/62 avrebbe dovuto essere trasposta nell' ordinamento nazionale dallo Stato portoghese il 1 gennaio 1986.

7 L' impresa pubblica Aeroportos e Navegação Aérea (in prosieguo: l' "ANA-EP") è una persona giuridica di diritto pubblico istituita col decreto legge 25 luglio 1979, n. 246 (Diario da República, n. 170, serie I). Secondo detto decreto legge e lo statuto dell' ANA-EP ad esso allegato, essa ha il compito di gestire e sviluppare le attività di supporto dell' aviazione civile allo scopo di orientare, dirigere e controllare il traffico aereo, garantire la partenza e l' arrivo degli aeroplani, nonché l' imbarco e lo sbarco e lo smistamento dei passeggeri, delle merci e della posta. L' ANA-EP provvede pure alle attività ed ai servizi inerenti alle infrastrutture aeroportuali e di navigazione aerea, tra l' altro, dell' aeroporto di Lisbona. E' infine incaricata dello studio, della pianificazione, della costruzione e dello sviluppo di nuove infrastrutture civili aeroportuali e della navigazione aerea.

8 Nel 1987 l' ANA-EP emetteva un bando di gara per la fornitura e il montaggio di una centrale telefonica nell' aeroporto di Lisbona. A questo scopo faceva pubblicare un annuncio nel settimanale portoghese "Expresso" del 29 agosto 1987.

9 Dopo aver avuto conoscenza dell' annuncio suddetto, la Commissione rilevava che sussistevano tutte le condizioni per l' applicazione della citata direttiva 77/62 e che non era applicabile nessuna delle deroghe relative alla sua sfera d' applicazione.

10 Avendo constatato che, come amministrazione aggiudicatrice, l' ANA-EP non aveva adempiuto l' obbligo di trasmettere il bando di gara all' Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, come contemplato dall' art. 9 della direttiva 77/62, la Commissione inviava una lettera di diffida al governo portoghese il 28 settembre 1987.

11 Nella risposta del 20 ottobre 1987, il governo portoghese contestava l' applicabilità della direttiva 77/62.

12 Ritenendo che gli argomenti del governo portoghese non potessero giustificare la mancata pubblicazione del bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Commissione emetteva, il 21 novembre 1988, il parere motivato di cui all' art. 169, primo comma, del Trattato, invitando il governo portoghese a fare il necessario per conformarsi al parere stesso entro un mese dalla data della notifica.

13 Nella risposta al parere motivato il governo portoghese esprimeva l' intenzione di modificare la normativa portoghese. Ritenendo insoddisfacente questa presa di posizione, la Commissione decideva di proporre il presente ricorso.

14 Per una più ampia illustrazione del contesto normativo e degli antefatti della lite, nonché dei mezzi e degli argomenti delle parti, si fa rinvio alla relazione d' udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

Sulla ricevibilità

15 Il governo portoghese sostiene che il ricorso è irricevibile. A questo proposito adduce vari argomenti relativi, da un lato, all' impossibilità di addebitare alla Repubblica portoghese l' infrazione di cui trattasi e, dall' altro, alla contraddizione tra la motivazione del parere motivato e le ragioni esposte nell' atto introduttivo, nonché alla posizione ambigua della Commissione ed all' insufficienza del termine fissato nel parere motivato.

16 Quanto all' impossibilità di addebitare l' infrazione di cui si fa carico, il governo portoghese sostiene che l' art. 9 della citata direttiva 77/62 prescrive che lo Stato faccia pubblicare i bandi di gara nella Gazzetta ufficiale solo allorché sia esso stesso amministrazione aggiudicatrice. Orbene, l' ANA-EP sarebbe una persona giuridica distinta dallo Stato e, quindi, la mancata pubblicazione dei suoi bandi di gara non può venir addebitata a quest' ultimo. Il governo portoghese aggiunge che, siccome la direttiva non è stata trasposta nell' ordinamento giuridico nazionale, l' ANA-EP non è soggetta all' obbligo di pubblicazione dei bandi di gara relativi ai suoi appalti pubblici di fornitura.

17 Dal canto suo la Commissione sottolinea che l' ANA-EP è un' amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva 77/62, tenuto conto del controllo che esercita lo Stato portoghese sull' aggiudicazione dei suoi appalti. Di conseguenza, la responsabilità per la mancata pubblicazione, da parte dell' ANA-EP, dei propri bandi di gara incomberebbe allo Stato portoghese. Questa interpretazione della direttiva non potrebbe essere infirmata dal fatto che la direttiva stessa non è ancora stata trasposta nel diritto nazionale.

18 E' sufficiente rilevare, a questo proposito, che il problema del se il comportamento dell' ANA-EP possa esser addebitato alla Repubblica portoghese implica una valutazione dei fatti che rientra nel sindacato sul merito, e non nell' esame della ricevibilità, del ricorso per inadempimento.

19 Detto punto va perciò esaminato assieme al merito della controversia.

20 Quanto poi alla contraddizione tra la motivazione del parere motivato e le ragioni addotte nell' atto introduttivo, il governo portoghese osserva che nel parere motivato la Commissione ha qualificato l' ANA-EP amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva 77/62, poiché l' aggiudicazione degli appalti pubblici da parte di quest' ultima era subordinata ad una approvazione o ad una autorizzazione del governo portoghese, mentre nell' atto introduttivo ha dichiarato che la soppressione di questo procedimento di approvazione e di autorizzazione degli appalti pubblici era priva di riflessi sull' indole di amministrazione aggiudicatrice dell' ANA-EP ai sensi della direttiva. Il governo portoghese deduce inoltre che la posizione della Commissione era ambigua in quanto essa non ha mai precisato la natura dei provvedimenti da adottare per por termine al comportamento censurato. A questo proposito sottolinea che la Commissione non si è opposta alla sua intenzione di abrogare l' obbligo di autorizzazione e di approvazione dello Stato per taluni appalti pubblici. Il governo portoghese sostiene infine che il termine stabilito nel parere motivato non era sufficiente per consentire una modifica della normativa.

21 Secondo la Commissione, nessuno di detti argomenti è fondato. La definizione del comportamento di cui si fa carico allo Stato portoghese non sarebbe stata per nulla modificata. Questo addebito si riferirebbe, sia nel parere motivato quanto nell' atto introduttivo, al bando di gara emesso dall' ANA-EP. La Commissione osserva di non aver mai richiesto modifiche della normativa portoghese. Contesta pure l' esistenza di un obbligo di precisare, nel parere motivato, i provvedimenti da adottarsi per por fine al comportamento criticato. La Commissione osserva infine che il termine prescritto nel parere motivato era ragionevole e sufficiente, dato che la prima comunicazione della Commissione allo Stato portoghese, cioè la lettera di diffida, è datata 28 settembre 1987.

22 A questo proposito, si deve ricordare anzitutto che, secondo la giurisprudenza della Corte, il parere motivato deve contenere un' esposizione coerente e dettagliata dei motivi che hanno formato nella Commissione il convincimento che lo Stato interessato è venuto meno ad uno degli obblighi che gli incombono in forza del Trattato (v. sentenza 28 marzo 1985, Commissione / Italia, causa 274/83, Racc. pag. 1077). La Commissione

non può tuttavia essere tenuta ad indicare nel parere motivato i provvedimenti che consentirebbero di far cessare l' inadempimento addebitato.

23 Dal tenore del parere motivato incluso nel fascicolo risulta che esso è conforme ai dettami della giurisprudenza. Infatti la Commissione vi ha precisato, in modo sufficientemente particolareggiato, il contesto, i fatti, lo sfondo giuridico e i motivi che l' hanno indotta a convincersi che la Repubblica portoghese era venuta meno all' obbligo imposto dall' art. 9 della citata direttiva 77/62. La Commissione non ha mai modificato, né nella fase precontenziosa, né in quella contenziosa della controversia, il suo punto di vista che non può perciò considerarsi ambiguo.

24 Si deve rilevare, inoltre, che gli argomenti contenuti nel parere motivato e quelli esposti nell' atto introduttivo in sostanza coincidono e si riferiscono allo stesso addebito, cioè all' inosservanza dell' art. 9 della summenzionata direttiva 77/62.

25 Quanto al termine impartito nel parere motivato, si deve sottolineare che l' inadempimento addebitato al governo portoghese è stato reso noto a quest' ultimo con la lettera di diffida del 28 settembre 1987, cioè più di un anno prima del parere motivato, datato 21 novembre 1988. Si deve osservare inoltre che sin dal momento dell' instaurazione della fase precontenziosa il governo portoghese ha contestato l' inadempimento addebitatogli, invocando tanto l' inapplicabilità della direttiva 77/62 nella fattispecie quanto l' impossibilità di imputare l' inadempimento allo Stato portoghese. Di conseguenza, il termine di un mese fissato nel parere motivato per consentire al governo portoghese di adempiere i propri obblighi dev' essere considerato ragionevole e sufficiente.

26 Dalle considerazioni che precedono emerge che i mezzi relativi all' irricevibilità del ricorso vanno disattesi. Nel merito

27 La Commissione sostiene che l' ANA-EP doveva, in forza dell' art. 9 della citata direttiva 77/62, inviare il testo del bando di gara di cui trattasi all' Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee per la sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, poiché sussistevano tutti i presupposti per applicare questa disposizione nella fattispecie e poiché la situazione non rientrava in alcuna delle deroghe contemplate da detta direttiva.

28 Il governo portoghese deduce invece che le disposizioni della direttiva 77/62 non erano applicabili all' aggiudicazione dell' appalto considerato.

29 A sostegno di questo mezzo il governo portoghese rileva anzitutto che le attività dell' ANA-EP, definite dal citato decreto legge n. 246/79 e dallo statuto dell' ente, da un lato, e i servizi di trasporto aereo, dall' altro, sono complementari e inscindibili. Ne conseguirebbe che l' ANA-EP va considerata come ente che gestisce servizi di trasporto ai sensi dell' art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 77/62, e che quindi l' aggiudicazione di appalti pubblici di forniture da parte sua non rientra nella sfera d' applicazione di detta direttiva.

30 Il governo portoghese si richiama poi alla direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/531/CEE, 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). Questa direttiva riguarderebbe tra l' altro gli appalti pubblici nei settori esclusi in particolare dalla sfera d' applicazione della summenzionata direttiva 77/62, come da ultimo modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE (GU L 127, pag. 1). Orbene, il fatto che l' ANA-EP figuri espressamente tra gli enti soggetti al regime della predetta direttiva 90/531 dimostrerebbe, secondo il governo portoghese, che essa non rientra nella sfera d' applicazione della direttiva 77/62.

31 Il governo portoghese sottolinea pure che l' art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 77/62, che esclude dalla sfera d' applicazione della stessa gli "enti che gestiscono servizi di trasporti" ha un senso più ampio di quello della nuova versione di detto articolo risultante dall' art. 3 della summenzionata direttiva 88/295. Infatti, quest' ultima disposizione esclude dalla sfera d' applicazione della direttiva 77/62 solo "i vettori che effettuano trasporti terrestri, aerei, marittimi e fluviali". Questa differenza dimostrerebbe che l' art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 77/62 include, nella versione vigente alla data del bando di gara di cui trattasi, gli enti che, come l' ANA-EP, gestiscono i servizi a terra.

32 La Commissione ritiene, dal canto suo, che l' ANA-EP non sia un ente che gestisce servizi di trasporto ai sensi della direttiva 77/62. Richiamandosi al vademecum sugli appalti pubblici nella Comunità (GU 1987, C 358, pag. 1), la Commissione sostiene che l' art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva, che va interpretato in modo restrittivo, riguarda solo gli enti che provvedono al trasporto di persone e di merci da un punto ad un altro. Aggiunge che la nuova versione dell' art. 2, n. 2, lett. a), risultante dalla summenzionata direttiva 88/295, ha lo scopo di chiarire, e non già di modificare, la portata di questa disposizione. La Commissione sostiene infine che la menzione dell' ANA-EP nel testo della citata direttiva 90/531 è l' espressione dello scopo perseguito da detta direttiva, che è quello di collocare le imprese pubbliche e gli enti privati, che gestiscono aeroporti, su un piede di parità.

33 Si deve sottolineare, anzitutto, che, ai sensi dell' art. 2, n. 2, lett. a), della citata direttiva 77/62, nella versione vigente allorché è stato pubblicato il bando di gara di cui trattasi, detta direttiva non si applica agli appalti pubblici di forniture aggiudicati da enti che gestiscono servizi di trasporto.

34 I motivi di questa esclusione sono esposti nel sesto e nel settimo 'considerando' della direttiva 77/62, a tenore dei quali

"(...) gli enti che gestiscono attualmente i servizi di trasporto negli Stati membri sono tanto di diritto pubblico quanto di diritto privato; (...) conformemente agli obiettivi della politica comune dei trasporti, occorre assicurare la parità di trattamento non solo tra le imprese che si dedicano allo stesso tipo di trasporto, ma

anche tra queste e quelle che si dedicano ad altri tipi di trasporto;

(...) è opportuno, in attesa dell'elaborazione di misure di coordinamento delle procedure applicabili agli organismi di trasporto, con riguardo alla particolare situazione sopra enunciata, escludere dal campo di applicazione della presente direttiva gli enti di cui sopra che, in base al loro stato giuridico, vi rientrerebbero".

35 Si deve osservare, inoltre, che la nozione di ente che gestisce servizi di trasporto, di cui all' art. 2, n. 2, lett. a), della citata direttiva 77/62, nella versione che si applica nella fattispecie, si riferisce al settore dei suoi servizi di trasporto nel suo complesso.

36 Orbene, le attività svolte dall' ANA-EP in base al citato decreto legge n. 246/79 ed allo statuto di tale ente sono strettamente connesse al trasporto aereo delle persone e delle merci in quanto detto trasporto non può effettuarsi senza la necessaria infrastruttura e senza i servizi degli aeroporti.

37 Si deve pure sottolineare che la politica comune dei trasporti alla quale si riferiscono i 'considerando' citati sopra, nel punto 34, comprende le attività connesse al funzionamento dell' infrastruttura necessaria ai trasporti e che l' obbligo di parità di trattamento ivi menzionato riguarda anche gli enti che, svolgendo le attività e prestando i servizi inerenti alle infrastrutture aeroportuali e di navigazione aerea negli Stati membri, sono disciplinati talora dal diritto pubblico, talaltra dal diritto privato.

38 Emerge dalle considerazioni che precedono che un ente come l' ANA-EP, che svolge tali attività e presta detti servizi, va considerato come ente che gestisce servizi di trasporto ai sensi dell' art. 2, n. 2, lett. a), della citata direttiva 77/62, nella versione vigente al momento della pubblicazione del bando di gara di cui trattasi.

39 Questo rilievo trova conferma nelle disposizioni e nella portata della menzionata direttiva 90/531, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori d' acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, emanata dal Consiglio il 17 settembre 1990.

40 Si deve osservare, a questo proposito, che in forza dell' art. 2, n. 2, lett. b), ii), questa direttiva, che mira, tra l' altro, a disciplinare le procedure di aggiudicazione degli appalti nel settore dei trasporti, si applica allo sfruttamento di un' area geografica allo scopo di mettere aeroporti a disposizione delle imprese di trasporto aereo e che l' ANA-EP è citata nell' allegato VIII di detta direttiva come un ente aggiudicatore che risponde ai criteri specificati nell' art. 2, n. 6, della stessa direttiva.

41 Orbene, emerge chiaramente dal sesto e dal settimo 'considerando' della direttiva 90/531 che il settore dei trasporti è uno dei settori che sono stati esclusi dalla sfera d' applicazione della direttiva 77/62, come da ultimo modificata dalla summenzionata direttiva 88/295.

42 Di conseguenza, l' argomento mirante a far interpretare restrittivamente la nozione di ente che gestisce servizi di trasporto, tratto dalla Commissione dal tenore dell' art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 77/62, non può venire accolto.

43 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, e senza che sia necessario statuire sugli altri mezzi di difesa dedotti dal governo portoghese, si deve rilevare che l' ANA-EP, in quanto ente che gestisce servizi di trasporto ai sensi dell' art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 77/62, non rientrava, alla data del bando di gara di cui trattasi, nella sfera d' applicazione di detta direttiva e che il ricorso per inadempimento è quindi infondato.

Decisione relativa alle spese

Sulle spese

44 A norma dell' art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese. La Commissione è rimasta soccombente e va perciò condannata alle spese.

Dispositivo

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.*
- 2) La Commissione è condannata alle spese.*