

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

20 ottobre 2005 (\*)

«Inadempimento di uno Stato – Appalti pubblici – Direttiva 92/50/CEE – Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi – Libera prestazione dei servizi – Mandato di committenza delegata – Soggetti cui può essere affidata la funzione di committente delegato – Elenco tassativo di persone giuridiche di diritto francese»

Nella causa C-264/03,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 17 giugno 2003,

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dai sigg. B. Stromsky, K. Wiedner e dalla sig.ra F. Simonetti, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

**Repubblica francese**, rappresentata dai sigg. G. de Bergues e D. Petrausch, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Rosas (relatore), presidente di sezione, dai sigg. J. Malenovský, J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet e U. Löhmus, giudici,

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro

cancelliere: sig.ra K. Sztranc, amministratore,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 7 ottobre 2004,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 24 novembre 2004,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

- 1 Mediante il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica francese, riservando, all'art. 4 della legge 12 luglio 1985, n. 85-704, relativa alla committenza pubblica ed ai suoi rapporti con la direzione dei lavori privata (JORF del 13 luglio 1985, pag. 7914), come modificata dalla legge 14 novembre 1996, n. 96-987, relativa all'attuazione del patto di rilancio della città (JORF del 15 novembre 1996, pag. 16656; in prosieguo: la «legge n. 85-704»), la funzione di committente delegato ad un elenco tassativo di persone giuridiche di diritto francese, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992,

92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 92/50»), in particolare dei suoi artt. 8 e 9, oltre che dell'art. 49 CE.

## **Contesto normativo**

### *La normativa comunitaria*

- 2 Ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50, gli «appalti pubblici di servizi», sono contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice, ad esclusione dei contratti elencati nella stessa disposizione sub i)-ix). Conformemente all'art. 1, lett. b), della direttiva, sono considerati «amministrazioni aggiudicatrici» «lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico». L'art. 1, lett. c), della detta direttiva definisce «prestatori di servizi» «le persone fisiche o giuridiche, inclusi gli enti pubblici[,] che forniscono servizi».
- 3 L'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50 prevede che le amministrazioni aggiudicatrici assicurino la parità di trattamento tra i prestatori di servizi.
- 4 Ai sensi dell'art. 6 della detta direttiva, essa «non si applica agli appalti pubblici di servizi aggiudicati ad un ente che sia esso stesso un'amministrazione ai sensi dell'articolo 1, lettera b), in base a un diritto esclusivo di cui beneficia in virtù delle disposizioni legislative, regolamentari od amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato».
- 5 L'art. 7, n. 1, lett. a), della stessa direttiva prevede che essa si applichi agli appalti pubblici di servizi il cui importo stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto «sia pari o superiore a 200 000 [euro]».
- 6 In virtù dell'art. 8 della direttiva 92/50, gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nel suo allegato I A devono essere aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli III-VI della stessa, devono cioè formare oggetto di un bando di gara e di pubblicità adeguata.
- 7 La categoria 12 dell'allegato I A della stessa direttiva riguarda «[s]ervizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica ed alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica ed analisi».
- 8 Ai sensi dell'art. 9 della direttiva 92/50, gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nel suo allegato I B vengono aggiudicati conformemente agli artt. 14 e 16 della stessa. L'art. 14 verte sulle norme comuni in campo tecnico e l'art. 16 sugli avvisi in merito ai risultati della procedura d'aggiudicazione.
- 9 Le categorie 21 e 27 dell'allegato I B della direttiva 92/50 comprendono rispettivamente i «[s]ervizi legali» e gli «[a]ltri servizi».
- 10 L'art. 10 della stessa direttiva dispone che «[g]li appalti aventi per oggetto contemporaneamente servizi elencati nell'allegato I A e servizi figuranti nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli III-VI qualora il valore dei servizi elencati nell'allegato I A risulti superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato I B. In caso contrario l'appalto viene aggiudicato conformemente agli articoli 14 e 16».

### *La normativa nazionale*

11 Le norme della legge n. 85-704 si applicano, ai sensi del suo art. 1, alla realizzazione di ogni opera di costruzione di edifici o di infrastrutture, oltre alle attrezzature industriali destinate al loro utilizzo, quando i committenti siano:

«1. Lo Stato e i suoi enti pubblici;

2. Gli enti locali, i loro enti pubblici, gli enti pubblici per l'urbanizzazione di nuove città istituiti in applicazione dell'art. L. 321-1 del codice urbanistico, i loro raggruppamenti e i consorzi misti previsti dall'art. L. 166-1 del codice dei comuni;

3. Gli enti privati di cui all'art. L. 64 del codice della previdenza sociale, nonché le loro unioni o federazioni;

4. Gli enti privati per le case popolari, di cui all'art. L. 411-2 del codice delle costruzioni e dell'abitazione, oltre che le società miste, per gli alloggi ad uso abitativo sostenuti dallo Stato e realizzati da tali enti e società».

12 L'art. 2 della detta legge definisce il committente come:

«(...) la persona giuridica, menzionata all'art. 1, per la quale l'opera viene costruita. Responsabile principale dell'opera, in tale ruolo svolge una funzione di interesse generale di cui non può spogliarsi.

(...)

Il committente definisce nel programma gli obiettivi dell'operazione e le necessità che deve soddisfare, nonché tutti i vincoli e i requisiti di qualità sotto il profilo sociale, urbanistico, architettonico, funzionale, tecnico ed economico, di inserimento nel paesaggio e di tutela dell'ambiente connessi alla realizzazione e all'utilizzo dell'opera.

(...)».

13 L'art. 3 della stessa legge così dispone:

«(...) il committente può affidare a un mandatario, alle condizioni stabilite dalla convenzione di cui all'art. 5, l'esercizio, in suo nome e per suo conto, di tutte o di alcune delle seguenti attribuzioni della committenza:

1. definizione delle condizioni amministrative e tecniche in base alle quali l'opera sarà progettata ed eseguita;

2. preparazione della scelta del direttore dei lavori, stipula del contratto di direzione dei lavori dopo l'approvazione della scelta del direttore dei lavori da parte del committente, gestione del contratto di direzione dei lavori;

3. approvazione dei progetti preliminari e accordi relativi al progetto;

4. preparazione della scelta dell'esecutore, stipula del contratto d'appalto dopo l'approvazione della scelta dell'esecutore da parte del committente, gestione del contratto d'appalto;

5. pagamento dei compensi per la direzione dei lavori e per l'esecuzione dell'opera;

6. collaudo dell'opera e compimento di ogni atto connesso alle funzioni sopra citate.

Il mandatario è responsabile verso il committente solo della buona esecuzione dei compiti che questi gli ha personalmente affidato.

Il mandatario rappresenta il committente nei confronti di terzi nell'esercizio delle attribuzioni di cui è stato investito finché il committente non constati l'esaurimento della sua funzione secondo quanto stabilito dalla convenzione di cui all'art. 5. Egli può agire in giudizio».

14 Ai sensi dell'art. 4 della legge n. 85-704:

«Possono essere investiti delle attribuzioni definite all'articolo precedente, nei limiti delle loro competenze, solamente i seguenti soggetti:

a) le persone giuridiche menzionate ai nn. 1 e 2 dell'art. 1 della presente legge, ad eccezione degli enti pubblici sanitari e sociali, che potranno essere mandatari solamente di altri enti pubblici sanitari e sociali;

b) le persone giuridiche il cui capitale sia per metà detenuto, direttamente o attraverso soggetti interposti, dalle persone giuridiche indicate ai nn. 1 e 2 dell'art. 1 e che abbiano per scopo il sostegno al committente, a condizione che non svolgano attività di direzione dei lavori o di esecutore per conto di terzi;

c) gli enti privati per le case popolari indicati all'art. L. 411-2 del codice delle costruzioni e dell'abitazione, ma soltanto a favore di altri enti per le case popolari e per opere legate alla realizzazione di alloggi sovvenzionati;

d) le società miste locali disciplinate dalla legge 7 giugno 1983, n. 83-597, relativa alle società miste locali;

e) gli enti pubblici istituiti in applicazione dell'art. L. 321-1 del codice urbanistico, oltre che le associazioni fondiarie urbane autorizzate o istituite d'ufficio in applicazione dell'art. L. 322-1 del codice urbanistico;

f) le società istituite in applicazione dell'art. 9 della legge 24 maggio 1951, n. 51-592, relativa ai conti speciali del tesoro per l'anno 1951, modificato dall'art. 28 della legge 8 agosto 1962, n. 62-933, complementare alla legge di orientamento agricolo;

g) ogni soggetto pubblico o privato cui sia stata affidata la realizzazione di una zona di sistemazione concordata o di una lottizzazione (...);

h) le società che abbiano concluso il contratto previsto dall'art. L. 222-1 del codice delle costruzioni e dell'abitazione per l'attuazione di operazioni di risanamento urbano di grandi aree e quartieri degradati (...).

Tali enti ed organismi sono soggetti alle disposizioni della presente legge nell'esercizio delle attribuzioni che, in applicazione del presente articolo, sono loro affidate dal committente.

Le regole per l'aggiudicazione dei contratti sottoscritti dal mandatario sono quelle che si applicano al committente, salvo gli eventuali necessari adeguamenti a cui si procede con decreto per tener conto dell'intervento del mandatario».

15 L'art. 5 della legge n. 85-704 prevede quanto segue:

«I rapporti tra il committente e le persone giuridiche menzionate all'art. 4 sono definiti da una convenzione che deve prevedere, a pena di nullità:

a) l'opera oggetto della convenzione, le funzioni affidate al mandatario, i modi in cui il committente verifica l'adempimento dell'incarico del mandatario, le modalità di remunerazione di quest'ultimo, le penali a lui applicabili in caso di mancato rispetto degli obblighi e i casi in cui la convenzione può essere risolta;

(...)).».

### **Procedimento precontenzioso**

- 16 Ritenendo che talune disposizioni della legge n. 85-704, in particolare quelle relative alle condizioni necessarie affinché un committente possa ricorrere all'intervento di un coordinatore delle operazioni e affidare l'esercizio di alcune delle sue attribuzioni ad un committente delegato, fossero contrarie alle disposizioni della direttiva 92/50 e a quelle dell'art. 49 CE, con lettera del 25 luglio 2001 la Commissione ha invitato la Repubblica francese a presentare le sue osservazioni.
- 17 Con lettera dell'8 marzo 2002 le autorità francesi hanno contestato le censure sollevate dalla Commissione, ad eccezione di quelle relative al coordinamento delle operazioni di cui all'art. 6 della legge n. 85-704. A questo proposito hanno ammesso che il coordinamento delle operazioni rappresenta una prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario e hanno fatto presente che essa era ormai soggetta al nuovo codice francese degli appalti pubblici.
- 18 La Commissione, ritenendosi insoddisfatta di tale risposta, il 27 giugno 2002 ha inviato un parere motivato alla Repubblica francese invitandola ad adottare le misure necessarie per conformarsi entro un termine di due mesi a decorrere dalla notifica.
- 19 Con lettera del 14 ottobre 2002 la Repubblica francese ha comunicato alla Commissione di confermare la propria posizione espressa nella lettera dell'8 marzo 2002.
- 20 Ritenendo che l'inadempimento perdurasse in relazione alla committenza delegata, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.
- 21 Successivamente al deposito del ricorso per inadempimento, le autorità francesi hanno adottato l'ordinanza 17 giugno 2004, n. 2004-566, recante modifica della legge n. 85-704 (JORF del 19 giugno 2004, pag. 11020), che emenda tale legge consentendo che il mandato di committenza possa, d'ora in avanti, essere affidato tanto a un soggetto pubblico quanto a un soggetto privato, sopprimendo così la condizione che si tratti di una persona giuridica di diritto francese, ma facendo salvo il rispetto di talune regole sull'incompatibilità volte a prevenire i conflitti d'interesse. Secondo il governo francese, tale modifica non è la conseguenza del presente ricorso e non muta affatto il punto di diritto da esso difeso nel suo contesto.

### **Sul ricorso**

#### *Argomenti delle parti*

- 22 La Commissione sostiene che la Repubblica francese, riservando, all'art. 4 della legge n. 85-704, la committenza delegata a categorie di persone giuridiche di diritto francese tassativamente elencate, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva 92/50, in particolare dei suoi artt. 8 e 9, oltre che dell'art. 49 CE.

- 23 Secondo la Commissione, il mandato di committenza delegata costituisce un appalto pubblico di servizi ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50. I compiti oggetto del mandato rientrerebbero nella categoria 12 dell'allegato I A della direttiva, ad eccezione dei compiti di rappresentanza, cosicché le disposizioni della legge n. 85-704 non rispetterebbero l'art. 8 della detta direttiva. I mandati relativi esclusivamente o in via principale a compiti di rappresentanza rientrerebbero a loro volta nell'allegato I B della direttiva 92/50, cosicché detta legge non rispetterebbe neanche l'art. 9 della direttiva.
- 24 Inoltre, la Commissione afferma che, per quanto riguarda i mandati di committenza di valore inferiore ai limiti stabiliti dalla direttiva 92/50 e i mandati relativi esclusivamente o principalmente a servizi contemplati dall'allegato I B della stessa, l'art. 4 della legge n. 85-704 costituisce una restrizione al principio della libera prestazione di servizi sancito dall'art. 49 CE. Tale restrizione non sarebbe giustificata né dagli artt. 45 CE e 55 CE, in quanto i compiti interessati non comporterebbero alcuna partecipazione, seppur a titolo occasionale, all'esercizio dei pubblici poteri, né dagli artt. 46 CE e 55 CE, poiché le ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica non troverebbero applicazione nelle circostanze del caso di specie.
- 25 Il governo francese sostiene che il contratto di mandato di committenza delegata previsto dalla legge n. 85-704 non è un contratto di tipo commerciale e non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50. Il mandatario parteciperebbe ad un compito di interesse generale e non potrebbe essere considerato come prestatore di servizi. Esso rappresenterebbe il committente, e in questo consisterebbe essenzialmente la funzione del mandato. In tale contesto, beneficerebbe di un trasferimento di attribuzioni corredato di potere decisionale. La funzione di rappresentanza sarebbe inseparabile da tutte le azioni poste in essere dal mandatario per conto del mandante. Nell'esercitare le sue competenze, che sono in effetti quelle di un'amministrazione aggiudicatrice, il mandatario sarebbe soggetto alle direttive comunitarie sugli appalti pubblici.
- 26 Il governo francese si richiama del resto alla sentenza 12 luglio 2001, causa C-399/98, Ordine degli Architetti e a. (Racc. pag. I-5409), relativa all'applicazione della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54). Dall'iter logico della Corte in questa sentenza, applicabile per analogia nelle circostanze del caso di specie, discenderebbe che un contratto a titolo oneroso, in quanto costitutivo di un mandato, potrebbe sottrarsi alle direttive comunitarie relative agli appalti pubblici. Basterebbe che il mandatario fosse esso stesso soggetto agli obblighi derivanti da tali direttive. Ebbene, la legge n. 85-704 assoggetterebbe i contratti conclusi dal mandatario agli stessi obblighi che sorgerebbero se fossero conclusi dal committente.
- 27 Poiché il contratto di mandato di committenza delegata, secondo il governo francese, presenterebbe caratteristiche tali da non poter essere assimilato a un contratto di prestazione di servizi, l'art. 4 della legge n. 85-704 non sarebbe in contrasto con l'art. 49 CE.

#### *Giudizio della Corte*

#### Osservazioni preliminari

- 28 L'art. 3 della legge n. 85-704 prevede che il committente possa affidare a un mandatario, alle condizioni stabilite dalla convenzione di cui all'art. 5 della stessa legge, l'esercizio, in suo nome e per suo conto, in tutto o in parte talune delle sue attribuzioni. L'art. 4 di quella legge riserva il ruolo di committente delegato a categorie di soggetti tassativamente enumerati. Il governo francese non ha contestato che tali soggetti devono essere, come sostenuto dalla Commissione, persone giuridiche di diritto francese.

- 29 Vero è che, successivamente all'introduzione del presente ricorso, le autorità francesi hanno emendato la legge n. 85-704, consentendo che il mandato di committenza delegata possa, d'ora in avanti, essere affidato tanto a un soggetto pubblico quanto a un soggetto privato, sopprimendo così la condizione che si tratti di una persona giuridica di diritto francese. Si deve tuttavia rilevare che l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato (v., in particolare, sentenze 16 gennaio 2003, causa C-63/02, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-821, punto 11, e 16 dicembre 2004, causa C-313/03, Commissione/Italia, non pubblicata nella Raccolta, punto 9). La Corte non può tenere conto dei mutamenti successivi (v., in particolare, sentenze 18 novembre 2004, causa C-482/03, Commissione/Irlanda, non pubblicata nella Raccolta, punto 11, e 14 aprile 2005, causa C-341/02, Commissione/Germania, Racc. pag. I-2733, punto 33).
- 30 Occorre pertanto stabilire se l'art. 4 della legge n. 85-704 sia conforme alle disposizioni della direttiva 92/50 e al principio della libera prestazione dei servizi sancito dall'art. 49 CE.
- 31 Per quanto riguarda l'asserita violazione della direttiva 92/50, si deve anzitutto verificare se e in quale misura il contratto di mandato di committenza delegata, come definito dalla legge n. 85-704, rientri nell'ambito di applicazione della direttiva. A tale proposito si deve ricordare che la direttiva non si applica agli appalti di valore inferiore al limite in questa stabilito.
- 32 Quanto alla censura relativa alla violazione dell'art. 49 CE, si deve rilevare che le disposizioni del Trattato CE relative alla libera circolazione si applicano agli appalti pubblici sottratti all'ambito di applicazione della direttiva 92/50. Infatti, sebbene taluni contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono cionondimeno tenute a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in particolare il divieto di discriminazione in base alla nazionalità (v., in tal senso, sentenze 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punto 60, e 18 giugno 2002, causa C-92/00, HI, Racc. pag. I-5553, punto 47, nonché ordinanza 3 dicembre 2001, causa C-59/00, Vestergaard, Racc. pag. I-9505, punto 20).
- 33 Così avviene, in particolare, nel caso degli appalti pubblici di servizi il cui valore non raggiunge i limiti fissati dalla direttiva 92/50. Il solo fatto che il legislatore comunitario abbia considerato che le procedure particolari e rigorose previste in tali direttive non sono adeguate allorché si tratta di appalti pubblici di scarso valore non significa che questi ultimi siano esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario (v. ordinanza Vestergaard, cit., punto 19). Allo stesso modo, i contratti estranei all'ambito di applicazione della direttiva 92/50, come i contratti di concessione, restano sottoposti alle norme generali del Trattato (v., in questo senso, sentenza 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punto 16).
- 34 Infine, occorre ricordare che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 49 CE, in virtù degli artt. 45, primo comma, CE e 55 CE, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipano, seppur a titolo occasionale, all'esercizio dei pubblici poteri.

Sul motivo relativo alla violazione della direttiva 92/50

- 35 Il concetto di «appalti pubblici di servizi» è definito all'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50.

Tale norma dispone che i detti appalti sono contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice.

- 36 Per stabilire se il contratto di mandato di committenza delegata ai sensi della legge n. 85-704 rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50, si deve verificare se i criteri sanciti dall'art. 1, lett. a), della stessa siano soddisfatti. Dal momento che tale norma non contiene alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per determinarne il senso e la portata, non occorre ricercare la qualificazione che il diritto francese attribuisce al detto contratto.
- 37 Nel caso di specie, quei criteri risultano soddisfatti.
- 38 Innanzitutto, l'art. 5 della legge n. 85-704 stabilisce che i rapporti tra il committente e il committente delegato sono definiti da una convenzione, da essi stipulata per iscritto. Inoltre, dalla stessa norma risulta che il committente delegato percepisce una remunerazione. Tale convenzione può quindi essere considerata come contratto a titolo oneroso concluso per iscritto.
- 39 Per quanto riguarda poi il concetto di «amministrazioni aggiudicatrici», ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50 sono definiti come tali «lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico».
- 40 Ora, l'art. 1 della legge n. 85-704 prevede che i soggetti che possono esercitare funzioni di committente sono lo Stato e i suoi enti pubblici, gli enti locali, i loro enti pubblici, gli enti pubblici per l'urbanizzazione di nuove città, i loro raggruppamenti e i consorzi misti. Possono parimenti concludere contratti di mandato di committenza delegata in applicazione della detta legge gli enti privati di cui all'art. L. 64 del codice della previdenza sociale, le loro unioni e federazioni, oltre agli enti privati per le case popolari e le società miste, per gli alloggi ad uso abitativo sostenuti dallo Stato e realizzati da tali enti e società.
- 41 Nel caso di specie, è pacifico che tali soggetti possono costituire amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50.
- 42 Infine, l'art. 1, lett. c), della detta direttiva definisce «prestatori di servizi» «le persone fisiche o giuridiche, inclusi gli enti pubblici[,] che forniscono servizi». L'art. 50 CE qualifica come «servizi» «le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone». Gli appalti che hanno ad oggetto i servizi di cui all'allegato I A della direttiva 92/50 sono aggiudicati in base alle disposizioni dei titoli III-VI di tale direttiva e quelli di cui all'allegato I B in base agli artt. 14 e 16 della stessa.
- 43 I soggetti che possono essere investiti delle attribuzioni del committente delegato sono enumerati all'art. 4 della legge n. 85-704. Si deve rilevare che alcuni di questi soggetti possono essi stessi costituire amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50. Benché effettivamente l'art. 6 della detta direttiva escluda dal suo ambito di applicazione gli appalti pubblici di servizi aggiudicati ad un ente che sia esso stesso amministrazione aggiudicatrice in base a un diritto esclusivo di cui gode in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, resta tuttavia il fatto che, nelle circostanze del caso di specie, tali condizioni non sono soddisfatte.
- 44 I soggetti che possono essere investiti delle attribuzioni del committente delegato possono essere considerati come «prestatori di servizi» in quanto le attribuzioni loro trasmesse mediante il contratto di mandato di committenza delegata, in applicazione dell'art. 3 della legge n. 85-704, corrispondono all'esecuzione delle prestazioni di servizi ai sensi del diritto comunitario.



- 45 A tale proposito, l'argomento sviluppato dal governo francese per dimostrare che il mandatario non effettua prestazioni di servizi non può essere accolto.
- 46 Dall'art. 3 della legge n. 85-704, che elenca le attribuzioni di cui il committente può investire un mandatario, risulta che il contratto di mandato di committenza delegata non è solamente un contratto con cui il mandatario s'impegna a rappresentare il committente. Le dette attribuzioni comprendono diverse funzioni corrispondenti, da un lato, a prestazioni di assistenza di carattere amministrativo e tecnico e, dall'altro, a compiti aventi ad oggetto la rappresentanza del committente.
- 47 Innanzitutto, in relazione al problema di stabilire se la funzione di rappresentanza sia inseparabile da tutte le azioni compiute dal mandatario per conto del mandante, come sostenuto dal governo francese, si deve rilevare che è perfettamente immaginabile scindere tali differenti compiti. Infatti, il committente può affidare ad un mandatario, in applicazione dell'art. 3 della legge n. 85-704, l'esercizio in tutto o in parte di talune delle attribuzioni elencate nella citata norma. Occorre altresì constatare che, come giustamente rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 37 delle conclusioni, nulla si oppone a che tali due categorie di funzioni siano eventualmente sottoposte ad un regime differente.
- 48 Quanto, poi, alla natura delle dette attribuzioni, si deve rilevare che il problema di stabilire se il mandatario contribuisca all'esercizio di una funzione di interesse generale non è decisivo per stabilire se effettui o meno prestazioni di servizi. Infatti, non è insolito, nell'ambito degli appalti pubblici, che l'amministrazione aggiudicatrice affidi ad un terzo una missione economica volta alla soddisfazione di un bisogno di interesse generale. Tale constatazione è rafforzata in particolare dal fatto che la direttiva 92/50 si applica, salvo determinate eccezioni, agli appalti pubblici di servizi aggiudicati dalle amministrazioni nel settore della difesa.
- 49 Infine, si deve determinare se il contratto di mandato di committenza delegata dia luogo ad un trasferimento di pubblici poteri, come sostenuto dal governo francese. L'esame di tale questione presuppone che l'esercizio delle attribuzioni in parola comporti, in capo al committente, una partecipazione diretta all'esercizio dei pubblici poteri.
- 50 Sotto questo profilo il governo francese non ha dato prova dell'esistenza di circostanze in cui l'amministrazione aggiudicatrice sia a capo di una struttura di gestione «interna» di un servizio pubblico ai sensi della giurisprudenza della Corte (v., in questo senso, sentenze 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal, Racc. pag. I-8121, punto 50, e Coname, cit., punto 26). Infatti, nulla consente di supporre che il mandante eserciti sul mandatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che il mandatario realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali detentori (v., in questo senso, sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau, Racc. pag. I-1, punto 49).
- 51 I compiti di assistenza amministrativa e tecnica, poi, come la definizione delle condizioni amministrative e tecniche in base alle quali l'opera sarà progettata ed eseguita, risultano essere prestazioni di servizi ai sensi dell'art. 8 e dell'allegato I A della direttiva 92/50 e il mandatario non risulta partecipare all'esercizio dei pubblici poteri.
- 52 Quanto ai contratti di mandato di committenza delegata aventi ad oggetto compiti che comportano una funzione di rappresentanza, si deve rilevare anzitutto che, anche se una prestazione è effettuata in esecuzione di un contratto del genere, ciò non basta ad escluderla dall'ambito di applicazione della direttiva 92/50. Tale constatazione è corroborata dal fatto che, come rilevato a titolo d'esempio dalla Commissione, i contratti di mandato conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice e dal suo avvocato rientrano nell'ambito di applicazione

- degli artt. 14 e 16 della detta direttiva, in conformità dell'art. 9 e del punto 21 dell'allegato I B della stessa.
- 53 In virtù dell'art. 3 della legge n. 85-704, al mandatario possono essere affidati diversi compiti che comportano una funzione di rappresentanza del committente. Così avviene, in particolare, per la sottoscrizione del contratto di direzione dei lavori e del contratto d'appalto o nel momento in cui il mandatario versa ai prestatori e agli imprenditori prescelti la loro remunerazione.
- 54 Come giustamente rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 41 delle conclusioni, sebbene il mandatario sia abilitato a sottoscrivere i contratti di direzione dei lavori e di appalto in nome del committente, esso, nello svolgimento dei suoi compiti, non possiede un'autonomia sufficiente per essere considerato beneficiario di un trasferimento di pubblici poteri. Infatti, secondo l'art. 2 della legge n. 85-704, il committente, responsabile principale dell'opera, in questo ruolo svolge una funzione di interesse generale della quale non può spogliarsi. Inoltre, il mandatario può agire solo dopo che il committente abbia espresso la propria approvazione. Per quanto riguarda il versamento della remunerazione ai prestatori e agli imprenditori, il finanziamento è garantito dal committente, cosicché il mandatario non ha margine di manovra nemmeno in tale ambito. Egli si limita ad anticipare somme che gli sono poi rimborsate dal committente.
- 55 Date queste circostanze, i contratti di mandato di committenza delegata aventi ad oggetto compiti che comportino una funzione di rappresentanza del committente rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 9 e dell'allegato I B della direttiva 92/50.
- 56 L'iter logico seguito dalla Corte al punto 100 della citata sentenza Ordine degli Architetti e a., relativa all'applicazione della direttiva 93/37, non infirma tale conclusione. La Corte ha osservato, in ordine al rispetto della direttiva in caso di realizzazione di un'opera di urbanizzazione in circostanze come quelle ad essa sottoposte, che non doveva essere necessariamente l'amministrazione comunale ad applicare le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva. L'effetto utile di questa sarebbe risultato ugualmente garantito qualora la normativa nazionale avesse conferito all'amministrazione comunale il potere di obbligare il lottizzante titolare della concessione a realizzare le opere pattuite ricorrendo alle dette procedure.
- 57 Tale valutazione si situava nel contesto di una normativa particolare in materia urbanistica in base alla quale il rilascio di una concessione edilizia comportava il versamento, da parte del suo titolare, di un contributo per gli oneri di urbanizzazione che il suo progetto implicava. Il titolare poteva però obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale della quota dovuta. In quest'ultima ipotesi, la Corte ha concluso che si trattava di un appalto pubblico di lavori ai sensi della direttiva 93/37. Tuttavia, poiché il comune non aveva il potere di scegliere il soggetto incaricato di eseguire le opere di urbanizzazione, essendo questi individuato dalla legge in virtù della sua qualità di proprietario dei terreni oggetto della lottizzazione e di concessionario, era possibile accertare che le procedure di aggiudicazione potevano essere applicate, anziché dal comune, dal concessionario, unico soggetto atto, secondo la legge, a realizzare le opere, quale alternativa al versamento a favore del comune di un contributo per gli oneri di urbanizzazione. Tale situazione si distingue da quella disciplinata dalla legge n. 85-704, che lascia al committente la scelta del mandatario e non prevede obblighi preventivi, per i quali la remunerazione di quest'ultimo costituirebbe un corrispettivo.
- 58 Alla luce delle precedenti considerazioni, si deve dichiarare che il contratto di mandato, quale definito dalla legge n. 85-704, è un appalto pubblico di servizi ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50 e rientra nel suo ambito di applicazione.

- 59 Si deve pertanto verificare se l'art. 4 della legge n. 85-704, che riserva il ruolo di mandatario a categorie di persone giuridiche di diritto francese tassativamente enumerate, sia conforme al disposto della direttiva 92/50.
- 60 A questo proposito occorre ricordare che la detta direttiva è volta a migliorare l'accesso dei fornitori di servizi alle procedure di aggiudicazione per eliminare le pratiche che restringono la concorrenza in generale e limitano, in particolare, la partecipazione di cittadini di altri Stati membri agli appalti. Questi principi sono ripresi all'art. 3, n. 2, della stessa direttiva, che vieta le discriminazioni tra i diversi prestatori di servizi.
- 61 Occorre necessariamente constatare che l'art. 4 della legge n. 85-704 non è conforme al principio della parità di trattamento tra i diversi prestatori di servizi, in quanto tale norma riserva la funzione di committente delegato a categorie di persone giuridiche di diritto francese tassativamente enumerate.
- 62 Inoltre, senza che sia nemmeno necessario determinare le prestazioni di servizi che ricadono nell'allegato I A e quelle che ricadono nell'allegato I B della direttiva 92/50, nonché l'eventuale incidenza, in tale contesto, dell'applicazione dell'art. 10 della stessa, è dimostrato che la legge n. 85-704 non prevede alcuna procedura di gara per la scelta del mandatario.
- 63 La censura relativa alla violazione della direttiva 92/50 è quindi fondata.
- Sulla censura relativa alla violazione dell'art. 49 CE
- 64 Per gli appalti pubblici di servizi che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50 resta da stabilire se l'art. 4 della legge n. 85-704 sia conforme al principio della libera prestazione dei servizi sancita dall'art. 49 CE.
- 65 Si deve anzitutto rilevare, come risulta dai punti 49-55 della presente sentenza, che il contratto di mandato di committenza delegata, come definito dalla legge n. 85-704, non conferisce al mandatario compiti che partecipino dell'esercizio dei pubblici poteri; ciò vale sia per i compiti di assistenza amministrativa o tecnica sia per quelli di rappresentanza affidatigli. Conseguentemente, l'eccezione prevista agli artt. 45 CE e 55 CE non trova applicazione nella presente fattispecie.
- 66 L'art. 49 CE vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità europea nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità diverso da quello destinatario della prestazione. Inoltre, per costante giurisprudenza, tale norma prescrive l'eliminazione di qualsiasi restrizione, anche quando si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, qualora sia tale da vietare o da ostacolare le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro in cui fornisce legittimamente servizi analoghi (v., in particolare, sentenze 13 luglio 2004, causa C-262/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-6569, punto 22, e causa C-429/02, BacardiFrance, Racc. pag. I-6613, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).
- 67 In particolare, uno Stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi nel suo territorio all'osservanza di tutte le condizioni prescritte per uno stabilimento, perché altrimenti priverebbe di qualsiasi efficacia pratica le norme del Trattato dirette a garantire la libera prestazione dei servizi (v. sentenza 26 febbraio 1991, causa C-180/89, Commissione/Italia, Racc. pag. I-709, punto 15).
- 68 Nel caso di specie, si deve constatare che l'art. 4 della legge n. 85-704 costituisce un ostacolo alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE in quanto finisce per

riservare la funzione di committente delegato ad un elenco tassativo di persone giuridiche di diritto francese.

- 69 Tuttavia, l'art. 46 CE, letto in combinato disposto con l'art. 55 CE, ammette le restrizioni alla libera prestazione dei servizi giustificate da ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. L'esame del fascicolo non ha però consentito di dimostrare l'esistenza di tali cause di giustificazione.
- 70 La censura relativa alla violazione dell'art. 49 CE è pertanto fondata.
- 71 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve dichiarare che la Repubblica francese, riservando, all'art. 4 della legge n. 85-704, la funzione di committente delegato ad un elenco tassativo di persone giuridiche di diritto francese, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva 92/50 e dell'art. 49 CE.

### **Sulle spese**

- 72 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ha chiesto la condanna della Repubblica francese, che è risultata soccombente, quest'ultima va condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

**Riservando, all'art. 4 della legge 12 luglio 1985, n. 85-704, relativa alla committenza pubblica ed ai suoi rapporti con la direzione dei lavori privata, come modificata dalla legge 14 novembre 1996, n. 96-987, relativa all'attuazione del patto di rilancio della città, la funzione di committente delegato ad un elenco tassativo di persone giuridiche di diritto francese, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, oltre che dell'art. 49 CE.**

Firme

---

\* Lingua processuale: il francese.