

8. Si risente analogo bisogno di delimitare i compiti nella prospettiva della futura Agenzia europea per l'ambiente, per quanto concerne la raccolta di dati. Il Comi-

tato raccomanda che i diversi strumenti informativi di cui dispone la Comunità per il settore ambientale vengano utilizzati nel modo più efficace possibile.

Fatto a Bruxelles, il 18 dicembre 1990.

Il Presidente

del Comitato economico e sociale

François STAEDLIN

Parere in merito alla proposta di direttiva del Consiglio che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure d'appalto degli enti erogatori di acqua, energia e delle imprese fornitrici di servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni

(91/C 60/06)

Il Consiglio, in data 4 settembre 1990, ha deciso, conformemente al disposto dell'articolo 100 A del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, di consultare il Comitato economico e sociale in merito alla proposta di cui sopra.

La sezione «Industria, commercio, artigianato e servizi», incaricata di preparare i lavori in materia, ha formulato il parere sulla base del rapporto introduttivo del relatore Kaaris, in data 5 dicembre 1990.

Il Comitato economico e sociale ha adottato all'unanimità il 18 dicembre 1990, nel corso della 282^a plenaria il seguente parere.

Il Comitato accoglie favorevolmente la direttiva proposta, fatte salve le osservazioni che seguono.

Osservazioni generali

1. Nel dicembre 1989 il Consiglio ha adottato la direttiva 89/665/CEE che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori. Detta direttiva riguardava i settori disciplinati dalle direttive 71/305/CEE e 77/62/CEE: appalti pubblici di forniture e di lavori. Essa non contemplava l'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori nei settori relativi alla fornitura di acqua, energia e servizi di trasporto, nonché nel settore delle telecomunicazioni.

2. Il parere del CES in merito alla suddetta proposta sottolineava che la normativa comunitaria sarebbe rimasta lettera morta se non fossero esistiti i mezzi per

assicurarne l'applicazione. Il CES sottolineava ancora una volta la necessità di una direttiva di applicazione, comprendente i tre seguenti punti fondamentali:

- la Commissione dovrebbe collaborare con gli Stati membri per mettere a punto disposizioni uniformi circa le scadenze, le sanzioni pecuniarie e le procedure amministrative,
- la Commissione deve avere poteri di sanzione uguali a quelli che dovranno essere attribuiti alle autorità nazionali a norma della direttiva di applicazione,
- dovrebbe essere istituita a livello comunitario una procedura di conciliazione per evitare il ricorso sistematico alla procedura molto complessa della Corte di Giustizia.

3. La proposta attuale rappresenta pertanto un passo positivo nella giusta direzione.

4. I mezzi di ricorso di cui possono disporre le imprese ed i fornitori negli Stati membri sono attualmente

molto diversi. Il Comitato pertanto accoglie con particolare favore l'articolo 1 della direttiva proposta, nel quale la Commissione ha trovato un valido equilibrio tra le prassi nazionali tradizionali diverse e la necessità di una certa conformità a livello comunitario delle norme concernenti la possibilità di presentare ricorso per coloro che hanno, o hanno avuto, interesse ad ottenere un determinato contratto e che sono stati, o rischiano di essere, lesi a causa di una presunta infrazione. Dette disposizioni sono molto simili a quelle della direttiva del Consiglio 89/665/CEE. Un altro progresso significativo e il requisito specifico secondo cui le principali garanzie previste dai diversi sistemi nazionali devono essere sostanzialmente equivalenti, sebbene il carattere giuridico degli organi responsabili delle procedure di ricorso possa essere diverso, dal momento che le decisioni prese a livello nazionale possono sempre essere rivedute da un organo che, in casi particolari, può adire la Corte di Giustizia. Detto controllo è necessario, visto che viene lasciato ampio spazio agli Stati membri per quanto riguarda l'applicazione pratica della direttiva, a causa dei diversi sistemi di appello a livello amministrativo e giudiziario e delle differenti disposizioni procedurali per presentare ricorso.

5. Il Comitato accoglie favorevolmente in particolare l'articolo 2, che riflette la richiesta espressa dal CES di efficaci disposizioni di applicazione, poiché in tale articolo viene fatta una distinzione tra la possibilità di (a) un'audizione in tempi brevi dei casi urgenti, sotto forma di provvedimenti d'urgenza per riparare l'infrazione presunta, e (b) l'annullamento delle decisioni illegittime, compresa l'eliminazione delle specifiche tecniche ed economiche discriminatorie negli avvisi di gara. Inoltre, e motivo di soddisfazione la clausola specifica che prevede il diritto al risarcimento dei danni per coloro che sono stati lesi da un'infrazione. Il Comitato si compiace del fatto che, nelle richieste di risarcimento dei danni relative ai costi di preparazione di un'offerta, il soggetto che avanza tale richiesta è tenuto a dimostrare soltanto che l'infrazione ha influenzato negativamente le proprie possibilità di aggiudicazione dell'appalto e non è tenuto a dimostrare che in assenza di tale violazione avrebbe potuto ottenere l'aggiudicazione. Il Comitato accoglie favorevolmente la definizione di aggiudicazione standard, pari all'uno per cento del valore del contratto.

6. Il 3° Capitolo della proposta prevede anzitutto un meccanismo correttivo completamente conforme a quello specificato nella direttiva 89/665/CEE, vale a dire che la Commissione ha il diritto di intervenire e di far rispettare la conformità con le disposizioni comunitarie nel settore degli appalti durante la procedura di aggiudicazione.

7. Nel 4° Capitolo è previsto il meccanismo di arbitrato richiesto dal CES; tale capitolo comprende disposizioni più particolareggiate in merito alla procedura di conciliazione, di cui può avvalersi chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto che rientri nel campo d'applicazio-

ne della direttiva, e che sia stato o rischi di essere lesa da una presunta infrazione. Tuttavia, la Commissione o le autorità nazionali degli Stati membri devono essere pronte ad adire il comitato consultivo per gli appalti pubblici oppure, nel caso in cui si tratti del settore delle telecomunicazioni, il comitato consultivo per gli appalti nel settore delle telecomunicazioni.

8. Tuttavia, la proposta della Commissione è tarata da un grave vizio. Tutto il sistema di mezzi di ricorso, di procedure d'intervento della Commissione, di conciliazione e di risarcimento di danni è compromesso dai disposti degli articoli 4-10 del 2° Capitolo in merito alla procedura alternativa (la procedura di « attestazione »), in base alla quale gli enti aggiudicatori, che abbiano ottenuto l'attestazione, sono esenti dalle disposizioni sulla sospensione delle procedure di aggiudicazione d'appalto o dall'annullamento delle decisioni illegittime, anche nel caso di specifiche illegittime. Tali articoli indeboliscono notevolmente il potenziale impatto della direttiva, anche se detti enti sono sempre soggetti ad altre misure d'urgenza (vale a dire evitare che la persona interessata sia ulteriormente lesa) ed alle disposizioni concernenti i danni, in conformità dell'articolo 11. La Commissione deve avere ragioni ben serie per consentire nella propria proposta agli Stati membri stessi di divergere dal metodo « tradizionale » applicabile alle autorità pubbliche, concedendo una deroga, su basi abbastanza inconsistenti, a provvedimenti basati su principi così importanti, quali la sospensione delle procedure e l'annullamento di decisioni. La Commissione dà la spiegazione che « l'attività preparatoria e le consultazioni relative a tale proposta hanno dimostrato che le caratteristiche particolari dei servizi pubblici interessati richiedono che la proposta preveda un certo grado di flessibilità ». Dal punto di vista giuridico e politico, la sospensione delle procedure di aggiudicazione degli appalti e l'annullamento delle decisioni di aggiudicazione non sono accettabili per tutti gli Stati membri. Ad esempio, la Repubblica federale di Germania è citata come un paese in cui i mezzi di ricorso proposti nella direttiva potrebbero contrastare con il diritto al libero esercizio di un mestiere o di una professione, come previsto dalla costituzione di tale paese. Il Comitato è consapevole del notevole interesse suscitato negli ultimi anni dalla relativa priorità del diritto comunitario sul diritto costituzionale nazionale. Tuttavia, dal punto di vista giuridico, il caso non è definito chiaramente. Ad esempio, vi è stato un caso in cui la Corte di Giustizia ha deciso (causa 44/79) che la regolamentazione dell'attività commerciale non poteva essere normalmente ritenuta incompatibile con il diritto di proprietà e di libero esercizio di un mestiere o di una professione. Tuttavia, la Corte costituzionale federale tedesca (sentenza del 22 novembre 1986) ha rinunciato alle proprie ampie riserve sul diritto comunitario quando ha affermato che si asterrà da una valutazione indipendente delle norme comunitarie fino a quando la pratica comunitaria (ed in particolare la pratica della Corte di giustizia) garantirà in generale l'efficace tutela dei diritti fondamentali.

9. Il Comitato, anche se si rende pienamente conto del fatto che alcuni Stati membri possono incontrare difficoltà a livello giuridico e politico nell'applicazione delle disposizioni fondamentali proposte dalla Commissione, deve nondimeno insistere affinché la direttiva non rimanga lettera morta fin dall'inizio con il pretesto della «flessibilità». Come viene sottolineato dalla Commissione stessa, l'articolo 5 del Trattato stabilisce che gli Stati membri hanno il dovere in generale di mettere a disposizione efficaci mezzi di ricorso giuridico per il rispetto dei diritti comunitari direttamente applicabili. Nella causa 14/83 la Corte si è appellata all'articolo 5 per ribadire il dovere da parte degli Stati membri di applicare sanzioni efficaci affinché sia garantita la conformità con i divieti previsti dalle direttive comunitarie. Se dovesse essere mantenuto il 2° Capitolo, la proposta non riuscirebbe a conformarsi a tale esigenza. Inoltre, nel parere del Comitato in merito alle direttive concernenti i settori esclusi del marzo 1989⁽¹⁾, il CES chiedeva alla Commissione di limitare al minimo i casi di deroghe dalla direttiva e sottolineava che, perché la direttiva risultasse incisiva, si dovevano includere tutte le attività di enti aggiudicatori pubblici o che beneficiano di diritti speciali od esclusivi. Tuttavia, non si è tenuto conto di tale richiesta e vi sono ancora settori chiave che non sono coperti da queste direttive fondamentali. Se la direttiva di applicazione attualmente proposta lascia un margine per eludere le norme principali di applicazione, la Comunità ha poche, o addirittura nessuna, possibilità di promuovere l'apertura e la libera concorrenza in un settore in cui il trattamento preferenziale degli enti nazionali resta ancora la norma.

10. Il Comitato non può accettare che sia riconosciuta la stessa efficacia e validità per i danni *ex post* risarciti sulla base di attestazione e della sospensione di procedure illegali prima che abbiano portato alla conclusione di contratti non validi.

Tuttavia, se per l'adozione della direttiva è giudicata indispensabile l'opzione delle attestazioni, il Comitato esprimerebbe serie preoccupazioni se tale opzione non fosse estesa a tutte le agenzie di approvvigionamento della Comunità.

Il Comitato ritiene che la Commissione dovrebbe garantire che sia fatto valere lo stesso trattamento giurisdizionale per tutti gli enti di approvvigionamento nei settori previsti, indipendentemente dal loro carattere «pubblico» o «privato».

Infatti, l'ente «pubblico» di un determinato Stato membro non potrebbe eludere l'applicazione dei mezzi di ricorso esistenti sul piano nazionale, i quali spesso

comprendono la sospensione decisa dal giudice amministrativo o giudiziario, mentre l'ente «privato» in un altro Stato membro potrebbe evitare la sospensione.

La proposta di direttiva non fa che accentuare *de facto* tale disparità.

A nostro avviso, la direttiva risulterebbe migliore da un punto di vista qualitativo e di coerenza, se le agenzie di approvvigionamento godessero degli stessi diritti di deroga dall'articolo 2, a condizione che dette agenzie potessero comprovare la loro conformità agli obblighi del Trattato, ottenendo un'attestazione in proposito per gli ultimi due anni consecutivi da un auditor qualificato e abilitato. Se l'articolo 2 e il Capitolo 2 fossero collegati in tale modo, la possibilità di sospendere le procedure d'appalto sussisterebbe soltanto nei confronti di società con precedenti per mancata osservanza della normativa comunitaria. Ciò avrebbe senso e ristabilirebbe l'obiettività e l'uguaglianza dinanzi alla legge eliminando la flessibilità.

11. Il sistema dovrebbe essere completato da una procedura di ricorso e di reclamo basata sulle relazioni dell'auditor, allo scopo di garantire l'uguale applicazione della direttiva nei diversi Stati membri. I fornitori interessati dovrebbero avere la possibilità, se lo desiderano, di manifestarsi attraverso la loro organizzazione sull'esattezza e validità delle relazioni degli auditor.

Osservazioni particolari

Il Comitato formula le osservazioni che seguono sui singoli articoli della direttiva proposta.

Articolo 1 — paragrafo 3

Il testo dovrebbe essere redatto in modo da consentire alle organizzazioni professionali di effettuare ricorsi per conto dei propri membri.

Articolo 2 — paragrafo 2

La parola «aspetti» dovrebbe essere sostituita dalla parola «fasi».

Articolo 2 — paragrafo 7

È consigliabile specificare in base a quali parametri viene calcolato il valore quando si applica la percentuale di risarcimento.

Articolo 7

Il Comitato preferirebbe che nell'articolo fosse espressamente specificato che gli auditor debbono accertarsi

⁽¹⁾ GU n. C 139 del 5. 6. 1989.

se siano state concesse reali possibilità ai potenziali offerenti indipendentemente dalla loro nazionalità.

Articolo 8 — lettera c)

Il Comitato non comprende perché debba essere affidato agli auditor il compito di proporre mezzi di ricorso

per violazioni del Trattato. Tale disposto potrebbe essere soppresso. La soppressione sarebbe ancora più logica se fosse accettato il criterio della relazione positiva degli auditor, quale condizione di non applicazione dell'articolo 2, come proposto al punto 10. In caso di violazioni del Trattato, l'attestazione non dovrebbe essere data.

Fatto a Bruxelles, il 18 dicembre 1990.

Il Presidente

del Comitato economico e sociale

François STAEDLIN

Parere in merito alla 19^a relazione sulla politica di concorrenza

(91/C 60/07)

La Commissione, in data 23 luglio 1990, ha deciso, conformemente al disposto dell'articolo 198 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, di consultare il Comitato economico e sociale in merito alla 19^a relazione sulla politica di concorrenza.

La sezione «Industria, commercio, artigianato e servizi» incaricata di preparare i lavori in materia, ha formulato il parere sulla base del rapporto introduttivo del relatore Bagliano, in data 5 dicembre 1990.

Il Comitato economico e sociale ha adottato il 19 dicembre 1990, nel corso della 282^a sessione plenaria, all'unanimità, meno 3 astensioni, il seguente parere.

1. Considerazioni generali e introduttive

1.1. Un traguardo finalmente raggiunto

La 19^a relazione sulla politica di concorrenza si apre mettendo in risalto il traguardo raggiunto, proprio a fine anno, in tema di controllo delle concentrazioni.

Il regolamento *ad hoc* è stato infatti approvato il 21 dicembre 1989 ed è ormai in vigore dal 21 settembre dell'anno corrente.

La soddisfazione chiaramente espressa dalla Commissione a questo riguardo è certamente condivisibile, anche se perplessità interpretative e applicative ancora permangono sui rispettivi testi.

1.2. La Commissione e il Comitato economico e sociale

Compiacersi per i risultati raggiunti nell'anno di cui si deve fare un bilancio, è giusto e corretto, ma è anche altrettanto giusto e corretto, e utile in prospettiva, interrogarsi sulla qualità del risultato, sulla sua completezza, sulla sua realistica possibilità di applicazione, sulle reazioni e implicazioni suscitate o prevedibili, e così via.

Infatti, una permanente attitudine critica, e autocritica, non può che essere feconda, soprattutto se praticata con spirito di collaborazione effettiva e nella convinta partecipazione ai traguardi che ogni anno la Commissione si pone nel quadro del suo programma d'azione per il completamento del mercato interno.

Il Comitato economico e sociale è in questo spirito; ed è con il medesimo spirito che esprime in questo parere