

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
28 marzo 1996 *

Nella causa C-318/94,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Hendrik van Lier, consigliere giuridico, e, inizialmente, dalla signora Angela Bardenhewer e, successivamente, dalla signora Claudia Schmidt, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

ricorrente,

contro

Repubblica federale di Germania, rappresentata dai signori Ernst Röder, Ministerialrat presso il ministero federale dell'Economia, e Gereon Thiele, Assessor presso lo stesso ministero, in qualità di agenti, D-53107 Bonn,

convenuta,

avente ad oggetto il ricorso diretto a far dichiarare che, avendo l'Ufficio delle acque e della navigazione di Emden attribuito l'appalto dei lavori pubblici relativo al dragaggio dell'Ems inferiore fra Papenburg e Oldersum mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210, pag. 1),

* Lingua processuale: il tedesco.

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai signori D.A.O. Edward, presidente di sezione, J.C. Moitinho de Almeida, P. Jann (relatore), L. Sevón e M. Wathelet, giudici,

avvocato generale: M.B. Elmer
cancelliere: R. Grass

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 febbraio 1996,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 6 dicembre 1994, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CE, un ricorso diretto a far dichiarare che, avendo l'Ufficio delle acque e della navigazione di Emden attribuito l'appalto dei lavori pubblici relativo al dragaggio dell'Ems inferiore fra Papenburg e Oldersum mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971,

71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva»).

- 2 Nel settembre 1989, su richiesta della città di Papenburg, si progettava il riassetto del letto dell'Ems inferiore per consentire la navigazione di navi della cosiddetta classe «Panama», aventi un pescaggio di 6,80 m. Lo scavo in questione rivestiva una grande importanza economica per la regione. Inoltre, nel corso del 1990, il cantiere navale Meyer, il maggior datore di lavoro della regione di cui trattasi, si impegnava a fornire una nave appartenente a detta classe entro il 18 febbraio 1992. Una penale giornaliera di 80 000 USD era prevista in caso di inosservanza di detto termine. La fornitura della nave in tale data poteva avvenire solo dopo l'ultimazione dei lavori.

- 3 In base al diritto tedesco, i piani del progetto di scavo dell'Ems inferiore dovevano costituire oggetto di un procedimento di approvazione il quale richiedeva, in particolare, l'accordo del governo della regione Weser-Ems. Alla fine del maggio 1991, data prevista per il termine del procedimento, il governo della regione Weser-Ems, che non aveva precedentemente sollevato alcuna obiezione, comunicava di negare il proprio consenso ai piani del progetto per motivi ecologici. Si decideva quindi di proseguire il procedimento per far approvare solo i piani della parte del progetto consistente nello scavare provvisoriamente il letto del fiume al fine di consentire lo spostamento della nave costruita dal cantiere navale Meyer. I piani di questo progetto parziale venivano definitivamente approvati il 15 agosto 1991.

- 4 Tuttavia, l'Ufficio delle acque e della navigazione di Emden (in prosieguo: l'«Ufficio»), che prevedeva di assegnare le opere mediante la procedura aperta, già in data

15 aprile 1991 inviava un annuncio informativo preliminare sui lavori progettati che è stato pubblicato nel supplemento della *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* 20 aprile 1991.

- 5 Tenuto conto del ritardo nell'approvazione dei detti piani, l'Ufficio decideva di rinunciare alla procedura aperta e di assegnare l'appalto mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara. L'appalto veniva attribuito mediante quest'ultima procedura il 15 agosto 1991.
- 6 Con lettera di diffida 12 novembre 1991, la Commissione avviava contro la Repubblica federale di Germania, a norma dell'art. 169 del Trattato, un procedimento per inadempimento degli obblighi del Trattato a causa della violazione delle norme procedurali in materia di aggiudicazione degli appalti. Essa sottolineava che, nella specie, la scelta della procedura negoziata non era giustificata dall'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva. In una comunicazione del 6 marzo 1992 il governo federale contestava detto assunto.
- 7 Nel parere motivato 27 aprile 1993 la Commissione ribadiva il suo punto di vista e invitava il governo federale ad adottare i provvedimenti richiesti per conformarsi al parere motivato e, in particolare, a sospendere l'appalto di cui trattasi, nonché qualsiasi appalto negoziato secondo le stesse modalità, entro il termine di due mesi a decorrere dalla notifica di detto parere.
- 8 Nella sua presa di posizione del 28 settembre 1993 il governo federale affermava che i lavori dovevano imperativamente essere ultimati entro il 18 febbraio 1992, data di consegna della nave, di modo che essi dovevano essere avviati al più tardi

entro la metà dell'agosto 1991. Considerate le difficoltà incontrate nel procedimento di approvazione dei piani, non si sarebbe potuto ricorrere alla procedura aperta, la quale sarebbe durata almeno 72 giorni.

- 9 Ritenendo insoddisfacente tale risposta, la Commissione ha proposto il ricorso in esame.
- 10 Occorre esaminare se la Repubblica federale di Germania potesse, in base all'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva, aggiudicare l'appalto di cui trattasi mediante una procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara. Risulta infatti da tale disposizione:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire gli appalti di lavori pubblici mediante la procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, nei casi seguenti:

(...)

- c) nella misura strettamente necessaria, qualora l'urgenza imperiosa, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non sia compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate di cui al paragrafo 2. Le circostanze invocate per giustificare l'urgenza imperiosa non devono in alcun caso essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici (...).

- 11 Prima di essere modificata dalla direttiva 89/440, la direttiva 71/305 disponeva al suo articolo 9:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare gli appalti di lavori senza applicare le disposizioni della presente direttiva, ad eccezione di quelle dell'articolo 10, nei casi seguenti:

(...)

d) quando, nella misura dello stretto necessario, l'eccezionale urgenza risultante da avvenimenti imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici non sia compatibile con il tempo richiesto da altre procedure (...).

- 12 Nella misura in cui l'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva riproduce i termini utilizzati dall'art. 9, lett. d), precedentemente in vigore, occorre interpretare tali disposizioni allo stesso modo.

- 13 A questo proposito, la Corte ha considerato che le disposizioni dell'art. 9 della direttiva 71/305, che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti di lavori pubblici, devono essere interpretate restrittivamente e che l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene (sentenza 18 maggio 1995, causa C-57/94, Commissione/Italia, Racc. pag. I-1249, punto 23).

- 14 La Corte ha del pari affermato che la deroga prevista dall'art. 9, lett. d), della direttiva 71/305, vale a dire la dispensa dall'obbligo di far pubblicare il bando di gara, è subordinata al sussistere di tre presupposti cumulativi. Essa presuppone infatti la sussistenza di un evento imprevedibile, di un'eccezionale urgenza incompatibile col

tempo richiesto da altre procedure e, infine, di un nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e la situazione di eccezionale urgenza che ne deriva (sentenza 2 agosto 1993, causa C-107/92, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4655, punto 12). Se uno di tali presupposti non sussiste non è giustificato il ricorso alla procedura negoziata.

- 15 Secondo il governo federale l'evento imprevedibile per le amministrazioni aggiudicatrici consisteva nel diniego di approvazione formulato in modo del tutto inatteso, dopo la deliberazione, dal governo della regione Weser-Ems.

- 16 Tale argomento non può essere accolto.

- 17 Occorre sottolineare che, allo scopo di tener conto degli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento di approvazione di progetti di lavori pubblici, gli Stati membri possono conferire alle persone fisiche o giuridiche potenzialmente riguardate da un progetto taluni diritti che le autorità competenti sono tenute a rispettare.

- 18 Il fatto che un ente che deve approvare un progetto sollevi, prima del termine ultimo previsto a tale scopo, obiezioni per motivi che esso ha diritto di formulare costituisce pertanto un elemento prevedibile nello svolgimento del procedimento di approvazione dei piani.

- 19 Di conseguenza, il diniego del governo della regione Weser-Ems di approvare il progetto di dragaggio dell'Ems inferiore, obbligando così le autorità competenti a

modificarlo, non può essere considerato un evento imprevedibile per le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 5, n. 3, lett. c), della direttiva.

- 20 Da quanto precede, e senza che occorra accertare se sussistessero nel caso di specie gli altri presupposti della deroga, risulta che, avendo l'Ufficio delle acque e della navigazione di Emden attribuito l'appalto dei lavori pubblici relativo al dragaggio dell'Ems inferiore fra Papenburg e Oldersum mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE.

Sulle spese

- 21 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. La Repubblica federale di Germania, essendo rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Avendo l'Ufficio delle acque e della navigazione di Emden attribuito l'appalto dei lavori pubblici relativo al dragaggio dell'Ems inferiore fra Papenburg e Oldersum mediante una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, la

Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE.

2) La Repubblica federale di Germania è condannata alle spese.

Edward

Moitinho de Almeida

Jann

Sevón

Wathelet

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 28 marzo 1996.

Il cancelliere

Il presidente della Quinta Sezione

R. Grass

D.A.O. Edward