

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
10 aprile 2003 *

Nelle cause riunite C-20/01 e C-28/01,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. J. Schieferer, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica federale di Germania, rappresentata dal sig. W.-D. Plessing, in qualità di agente, assistito dal sig. H.-J. Prieß, Rechtsanwalt,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato dalla sig.ra R. Magrill, in qualità di agente, assistita dal sig. R. Williams, barrister,

interveniente,

avente ad oggetto due ricorsi diretti rispettivamente a far dichiarare che:

- la Repubblica federale di Germania, non avendo bandito alcuna gara d'appalto per il contratto relativo al trattamento delle acque reflue del comune di Bockhorn (Germania) e non avendo pubblicato il risultato della procedura di aggiudicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, serie S, è venuta meno, con riferimento all'attribuzione di tale appalto pubblico di servizi, agli obblighi ad essa incombenti in forza del combinato disposto degli artt. 8, 15, n. 2 e 16, n. 1 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);

- la Repubblica federale di Germania, con riferimento all'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 8 e 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50, in quanto la città di Brunswick (Germania) ha aggiudicato un appalto per lo smaltimento dei

rifiuti mediante procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara, sebbene non ricorressero i presupposti previsti dal detto art. 11, n. 3, per aggiudicare un appalto mediante trattativa privata, senza bando di gara a livello europeo,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dal sig. M. Wathelet, presidente di sezione, dai sig.ri D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (relatore) e A. Rosas, giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed,
cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore,

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte dalle parti all'udienza del 10 ottobre 2002,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 novembre 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con atti introduttivi depositati presso la cancelleria della Corte rispettivamente il 16 e il 23 gennaio 2001, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 226 CE, due ricorsi diretti a far dichiarare che:
- la Repubblica federale di Germania, non avendo bandito alcuna gara d'appalto per il contratto relativo al trattamento delle acque reflue del comune di Bockhorn (Germania) e non avendo pubblicato i risultati della procedura di aggiudicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, serie S, è venuta meno, con riferimento all'attribuzione di tale appalto pubblico di servizi, agli obblighi ad essa incombenti in forza del combinato disposto degli artt. 8, 15, n. 2 e 16, n. 1 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);
 - la Repubblica federale di Germania, con riferimento all'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 8 e 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50, in quanto la città di Brunswick (Germania) ha aggiudicato un appalto per lo smaltimento dei rifiuti mediante procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara, sebbene non ricorressero i presupposti previsti dal detto art. 11, n. 3, per aggiudicare un appalto mediante trattativa privata, senza bando di gara a livello europeo.

Contesto normativo

2 L'art. 8 della direttiva 92/50 prevede quanto segue:

«Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI».

3 Il titolo V (artt. 15-22) della direttiva 92/50 contiene norme comuni in materia di pubblicità. Conformemente all'art. 15, n. 2 della stessa, le amministrazioni che intendono aggiudicare un appalto pubblico di servizi mediante procedura aperta, ristretta o, nei casi stabiliti nell'art. 11 di tale direttiva, negoziata, rendono nota tale intenzione con un bando di gara.

4 L'art. 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50 stabilisce che:

«Le amministrazioni possono aggiudicare appalti pubblici di servizi mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara nei casi seguenti:

[...]

b) qualora, a causa di motivi di natura tecnica od artistica ovvero per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venir affidata unicamente ad un particolare prestatore di servizi».

5 Ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 92/50:

«Le amministrazioni che abbiano aggiudicato un appalto pubblico di servizi o espletato un concorso di progettazione inviano all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee un avviso in merito ai risultati della procedura d'aggiudicazione».

Fatti e fase precontenziosa

Causa C-20/01

6 Il comune di Bockhorn, nel Land della Bassa Sassonia, ha stipulato con l'impresa di distribuzione di energia Weser-EMS AG (in prosieguo: la «EWE») un contratto per il trattamento delle acque reflue della durata di almeno 30 anni, a partire dal 1° gennaio 1997.

7 Con lettera 30 aprile 1999 la Commissione ha formalmente intimato al governo tedesco di trasmetterle le sue osservazioni sulla questione se le disposizioni della direttiva 92/50 dovessero essere applicate al caso di specie.

- 8 Nella sua risposta, in data 1° luglio 1999, il governo tedesco ha ammesso che il contratto stipulato dal comune di Bockhorn avrebbe dovuto essere aggiudicato conformemente alla normativa comunitaria. Inoltre, esso ha fatto presente che il Ministero degli Interni del Land della Bassa Sassonia avrebbe colto l'occasione per invitare le autorità locali a rammentare con fermezza agli enti locali l'obbligo di rispettare rigorosamente la normativa comunitaria sull'aggiudicazione degli appalti pubblici.
- 9 Il 21 marzo 2000 la Commissione ha trasmesso alla Repubblica federale di Germania un parere motivato, in cui si affermava che si sarebbero dovute applicare le disposizioni della direttiva 92/50 e che giuridicamente era poco rilevante che tale Stato membro avesse riconosciuto la violazione di disposizioni comunitarie. La Commissione ha peraltro invitato quest'ultimo a ricordare senza indugio alle autorità in questione i principi vigenti in materia e ad esortarle a rispettare in futuro le citate disposizioni.
- 10 In una comunicazione del 12 maggio 2000 il governo tedesco ha nuovamente riconosciuto la violazione addebitatagli. Esso ha fatto presente che, in conseguenza del suo intervento successivo alla diffida formale della Commissione, il Ministero dell'Interno del Land della Bassa Sassonia, con decreto 21 giugno 1999, aveva invitato tutte le autorità locali di tale Land ad accertarsi in modo adeguato che le amministrazioni aggiudicatrici rispettassero rigorosamente le disposizioni comunitarie relative agli appalti pubblici. In seguito al parere motivato, il governo del detto Land avrebbe ricordato con fermezza che tali disposizioni dovevano essere rispettate.
- 11 Del resto, il governo tedesco ha sostenuto che il diritto nazionale non offriva praticamente alcuna possibilità di far cessare la violazione della direttiva 92/50, in quanto dal 1° gennaio 1997 esisteva un contratto definitivo tra il comune di Bockhorn e la EWE, che non avrebbe potuto essere risolto senza il pagamento a quest'ultima di un indennizzo molto elevato. Le spese derivanti da siffatta risoluzione sarebbero state sproporzionate rispetto allo scopo perseguito dalla Commissione.

Causa C-28/01

- 12 La città di Brunswick, anch'essa situata nel Land della Bassa Sassonia, ha stipulato un contratto con la Braunschweigsche Kohlebergwerke (in prosieguo: la «BKB»), in base al quale la città ha affidato a quest'ultima, a far data dal giugno/luglio 1999 e per la durata di trent'anni, lo smaltimento dei rifiuti a mezzo di trattamento termico.
- 13 Le autorità competenti della città di Brunswick hanno ritenuto applicabile la direttiva 92/50, ma hanno invocato l'art. 11, n. 3, della stessa per potersi esimere dall'obbligo di pubblicare un bando e aggiudicare l'appalto mediante procedura negoziata.
- 14 Con lettera di diffida del 20 luglio 1998 la Commissione ha contestato tale interpretazione.
- 15 Con lettere 4 agosto, 19 ottobre e 15 dicembre 1998 il governo tedesco ha risposto alla lettera di diffida, opponendo l'argomento secondo cui i presupposti di applicazione dell'art. 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50 erano soddisfatti in quanto, per motivi tecnici, il trattamento termico dei rifiuti poteva essere effettuato soltanto dalla BKB. La vicinanza geografica delle strutture per l'incenerimento alla città di Brunswick era stato un criterio essenziale per l'aggiudicazione al fine di evitare un trasporto su lunghe distanze.

- 16 Con lettera 16 dicembre 1998 il governo tedesco ha ammesso che detta città aveva, nel caso di specie, violato la direttiva 92/50, in quanto si era avvalsa ingiustificatamente di una procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione del bando di gara.
- 17 Il 6 marzo 2000 la Commissione ha inviato alla Repubblica federale di Germania un parere motivato in cui invitava segnatamente tale Stato membro a ricordare senza indugio alle autorità interessate la normativa in materia ed a sollecitarle a rispettare in futuro le disposizioni applicabili.
- 18 Con comunicazione 17 maggio 2000 il governo tedesco ha riconosciuto la violazione contestata. Esso ha parimenti affermato che il governo del Land della Bassa Sassonia aveva invitato tutte le autorità locali a rispettare le disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici. Come nella causa C-20/01, esso ha precisato che non si sarebbe potuto porre rimedio alle conseguenze della violazione della direttiva 92/50 con la risoluzione del contratto. Peraltro, tale risoluzione avrebbe imposto alla città di Brunswick di pagare alla controparte contrattuale un indennizzo molto elevato. Le spese derivanti da siffatta risoluzione sarebbero state quindi sproporzionate.
- 19 Con ordinanza del presidente della Corte 15 maggio 2001 le cause C-20/01 e C-28/01 sono state riunite ai fini delle fasi scritta e orale e della sentenza.
- 20 Con ordinanza del presidente della Corte 18 maggio 2001, il Regno Unito è stato autorizzato ad intervenire a sostegno delle conclusioni della convenuta.

Sulla ricevibilità del ricorso

Motivi e argomenti delle parti

- 21 Il governo tedesco afferma in primo luogo che i ricorsi non sarebbero ricevibili in quanto non sussiste più alcun inadempimento che lo Stato membro convenuto sia tenuto a far cessare. Infatti, la normativa comunitaria relativa all'aggiudicazione degli appalti sarebbe unicamente costituita da norme procedurali. La violazione di tali norme esaurirebbe tutti i suoi effetti al momento stesso in cui viene perpetrata. A seguito del riconoscimento da parte della Repubblica federale di Germania di tale violazione non sussisterebbe più alcun interesse oggettivo ad avviare il procedimento per inadempimento.
- 22 Per quanto riguarda il requisito dell'interesse oggettivo, il governo tedesco osserva che il procedimento per inadempimento può essere paragonato al ricorso per carenza di cui all'art. 232 CE. Quest'ultimo è irricevibile qualora l'istituzione in causa, dopo essere stata invitata ad agire, abbia preso posizione. Secondo la giurisprudenza della Corte, anche il riconoscimento di una omissione illegittima farebbe venir meno l'interesse oggettivo a far dichiarare la carenza.
- 23 L'interesse oggettivo a fare dichiarare gli inadempimenti di cui trattasi non può nemmeno, secondo il governo tedesco, derivare nel caso di specie dalla necessità di accertare il fondamento di una responsabilità dello Stato membro interessato. In particolare, una responsabilità verso i singoli sarebbe esclusa, poiché non risulterebbe che questi ultimi abbiano subito un pregiudizio a causa del contratto stipulato dal comune di Bockhorn e dalla città di Brunswick.

- 24 Per quanto riguarda i contratti conclusi dalle amministrazioni aggiudicatrici, il governo tedesco, sostenuto sul punto dal governo del Regno Unito, ritiene che il diritto comunitario conferisca loro la protezione derivante dai diritti acquisiti. Il principio *pacta sunt servanda* sarebbe sancito dalla direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 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 (GU L 395, pag. 33). Infatti, lasciando al diritto nazionale la possibilità di limitare i poteri dell'organo di controllo delle procedure di aggiudicazione alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici, l'art. 2, n. 6, della citata direttiva si asterebbe per l'appunto dall'imporre che contratti conclusi validamente vengano risolti o non vengano rispettati.
- 25 Relativamente al diritto nazionale, il governo tedesco spiega che esso è caratterizzato dal principio secondo il quale un contratto concluso da un'amministrazione aggiudicatrice in violazione delle disposizioni in materia di appalti pubblici può essere risolto unicamente per gravi motivi, nozione che non ricomprenderebbe le circostanze anteriori alla stipula dello stesso. Peraltro, la nullità di un tale contratto sarebbe prevista solo in casi eccezionali, precisamente circoscritti, tra i quali non rientrerebbe il contratto concluso nel caso di specie. Il diritto nazionale conterrebbe, invece, le disposizioni necessarie che consentono alle persone lese di chiedere un risarcimento danni.
- 26 La Commissione sostiene di non dover dimostrare l'esistenza di un interesse ad agire specifico per poter avviare un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE. La Corte avrebbe verificato l'esistenza di tale interesse unicamente in casi in cui uno Stato membro si era conformato al parere motivato della Commissione successivamente allo scadere del termine stabilito nel detto parere. Tale interesse potrebbe, tuttavia, secondo la Commissione, consistere non solamente nell'accertare il fondamento di una responsabilità dello Stato membro interessato, ma parimenti nel chiarire i punti essenziali del diritto comunitario e nell'evitare il rischio di recidiva.

- 27 Nel caso di specie, la Commissione ritiene che l'inadempimento contestato non abbia esaurito ogni suo effetto in un vizio di procedura ma che perduri. Da un lato, le istruzioni generali date alle autorità locali non avrebbero consentito di porre termine alle infrazioni concrete. Dall'altro, uno Stato membro non potrebbe addurre un fatto compiuto di cui esso stesso è autore per evitare un'azione giudiziaria promossa dalla Commissione.
- 28 Inoltre, se è vero che la Corte ha dichiarato irricevibile un ricorso per inadempimento in materia di appalti pubblici in quanto la violazione non sussisteva più alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato, è pur vero che tale soluzione sarebbe dipesa dalle circostanze specifiche della fattispecie. Nelle cause di cui trattasi, invece, i contratti conclusi in violazione del diritto comunitario continuerebbero a produrre i propri effetti per decenni. Il governo tedesco non avrebbe dunque posto termine all'inadempimento. L'impossibilità di annullare i contratti in esame non avrebbe alcuna incidenza sulla ricevibilità dei ricorsi, dato che spetterebbe agli Stati membri scegliere la modalità per porre adeguatamente rimedio ad un inadempimento.

Giudizio della Corte

- 29 Occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la Commissione, nell'esercizio delle competenze di cui è investita in forza dell'art. 226 CE, non deve dimostrare il proprio interesse specifico ad agire. Infatti, tale disposizione non mira a tutelare i diritti propri della Commissione. Questa ha il compito di vigilare d'ufficio, nell'interesse generale della Comunità, sull'applicazione, da parte degli Stati membri, del Trattato CE e delle norme adottate dalle istituzioni in forza di quest'ultimo e di far dichiarare l'esistenza di eventuali inadempimenti degli obblighi che ne derivano, allo scopo di farli cessare (sentenze 4 aprile 1974, causa 167/73, Commissione/Francia, Racc. pag. 359, punto 15; 11 agosto 1995, causa C-431/92, Commissione/Germania, Racc. pag. I-2189, punto 21, e 5 novembre 2002, causa C-476/98, Commissione/Germania, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 38).

- 30 La Commissione, tenuto conto del suo ruolo di custode del Trattato, è quindi la sola competente a decidere se è opportuno iniziare un procedimento per la dichiarazione di un inadempimento, e per quale comportamento od omissione imputabile allo Stato membro in questione tale procedimento deve essere intrapreso. Essa può quindi domandare alla Corte di dichiarare un inadempimento consistente nel non aver raggiunto, in un caso determinato, il risultato previsto dalla direttiva (sentenza 11 agosto 1995, Commissione/Germania, citata, punto 22, e 5 novembre 2002, causa C-471/98, Commissione/Belgio, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 39).
- 31 Il governo tedesco sostiene tuttavia che, nel caso di specie, gli inadempimenti consistono in violazioni di norme procedurali, che hanno esaurito ogni effetto prima della scadenza del termine stabilito nei pareri motivati, e che questi inadempimenti sono stati riconosciuti come tali dalla Repubblica federale di Germania prima di tale data.
- 32 Vero è 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 (sentenze 27 novembre 1990, causa C-200/88, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-4299, punto 13; 31 marzo 1992, causa C-362/90, Commissione/Italia, Racc. pag. I-2353, punto 10 e 7 marzo 2002, causa C-29/01, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-2503, punto 11).
- 33 Sebbene la Corte, in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, abbia dichiarato irricevibile un ricorso per inadempimento, tuttavia ciò era dovuto al fatto che, alla data di scadenza del termine stabilito nel parere motivato, il bando di gara controverso aveva esaurito ogni suo effetto (sentenza Commissione/Italia, citata, punti 11-13).

- 34 D'altro canto la Corte ha respinto un'eccezione di irricevibilità relativa all'asserita cessazione dell'infrazione denunciata in una fattispecie in cui i procedimenti di aggiudicazione di appalti pubblici si erano interamente svolti prima della data di scadenza del termine impartito nel parere motivato, dato che i contratti non erano stati eseguiti interamente prima di tale data (sentenza 28 ottobre 1999, causa C-328/96, Commissione/Austria, Racc. pag. I-7479, punti 43-45).
- 35 Inoltre, se è vero che la direttiva 92/50 contiene essenzialmente norme procedurali, è pur vero che essa è stata adottata al fine di eliminare gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi e di proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire servizi alle amministrazioni aggiudicatrici con sede in un altro Stato membro (v., in particolare, sentenza 18 ottobre 2001, causa C-19/00, SIAC Construction, Racc. pag. I-7725, punto 32).
- 36 Si deve pertanto osservare che la lesione arrecata dall'inosservanza delle disposizioni contenute nella direttiva 92/50 alla libera prestazione di servizi sussiste per l'intera durata dell'esecuzione dei contratti stipulati in violazione di quest'ultima.
- 37 Orbene, nel caso di specie, i contratti che si asserisce siano stati conclusi in violazione delle disposizioni della direttiva 92/50 continueranno a produrre i loro effetti per decenni. Non si può conseguentemente sostenere che gli inadempimenti contestati siano cessati prima della scadenza dei termini stabiliti nei pareri motivati.
- 38 La fondatezza di tale conclusione non può essere messa in dubbio dalla possibilità offerta agli Stati membri, in attuazione dell'art. 2, n. 6, della direttiva 89/665, di limitare i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso, dopo la stipulazione di un contratto in seguito all'aggiudicazione di un'appalto, alla

concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici.

39 Infatti, se è vero che la detta disposizione autorizza gli Stati membri a mantenere gli effetti dei contratti conclusi in violazione delle direttive sull'aggiudicazione degli appalti pubblici e tutela così il legittimo affidamento dei contraenti, essa tuttavia non può, salvo ridurre la portata delle disposizioni del Trattato che istituiscono il mercato interno, avere come conseguenza che il comportamento delle amministrazioni aggiudicatrici nei confronti dei terzi debba essere considerato conforme al diritto comunitario successivamente alla conclusione di tali contratti.

40 Peraltro, né il fatto che il governo tedesco, durante il procedimento precontenzioso, abbia riconosciuto l'esistenza degli inadempimenti che gli vengono contestati dalla Commissione, né la circostanza, addotta dallo stesso governo, per la quale un'azione di risarcimento secondo il diritto nazionale può aver luogo anche senza l'accertamento dell'inadempimento da parte della Corte, possono influire sulla ricevibilità dei ricorsi in esame.

41 La Corte ha, infatti, già statuito che ad essa spetta accertare la sussistenza o meno dell'inadempimento contestato, anche qualora lo Stato interessato non contesti più l'inadempimento e riconosca il diritto dei singoli al risarcimento del danno eventualmente derivatone (sentenza 22 giugno 1993, causa C-243/89, Commissione/Danimarca, Racc. pag. I-3353, punto 30).

42 Atteso che per accertare l'inadempimento di uno Stato membro non è necessario constatare l'esistenza di un danno da esso derivante (sentenza 18 dicembre 1997, causa C-263/96, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-7453, punto 30), la Repub-

blica federale di Germania non può eccepire che nessun terzo sia stato danneggiato nel caso dei contratti conclusi dal comune di Bockhorn e dalla città di Brunswick.

- 43 Dato che gli inadempimenti contestati si sono protratti oltre la data stabilita nei pareri motivati e sebbene la sussistenza di tali inadempimenti sia stata riconosciuta dalla Repubblica federale di Germania, quest'ultima non può nemmeno appellarsi ad un'analogia con il ricorso per carenza di cui all'art. 232 CE, né a circostanze in presenza delle quali la Corte ritiene che sia stata posta fine ad una carenza.
- 44 Alla luce di quanto esposto i ricorsi presentati dalla Commissione devono essere considerati ricevibili.

Nel merito

Motivi e argomenti delle parti

- 45 Nella causa C-20/01 la Commissione constata che la direttiva 92/50 era applicabile all'appalto in esame, il quale avrebbe dovuto essere oggetto di un bando di gara conformemente al combinato disposto degli artt. 8 e 15, n. 2, della stessa direttiva. Il risultato del procedimento di aggiudicazione doveva essere pubblicato ai sensi dell'art. 16 di quest'ultima.

- 46 Nella causa C-28/01 la Commissione sostiene che il contratto in questione rientra anch'esso nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50. A suo parere, le condizioni per poter esperire una procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara, di cui all'art. 11, n. 3, lett. b), di tale direttiva, non erano soddisfatte. Né l'ubicazione dell'impresa scelta, a causa della prossimità del luogo della prestazione, né l'urgenza dell'aggiudicazione dell'appalto possono giustificare l'applicazione di tale disposizione nel caso di specie.
- 47 Il principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, enunciato dall'art 130 R, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 174 CE), dovrebbe essere interpretato alla luce dell'intera disposizione, secondo cui i requisiti in materia di tutela dell'ambiente devono essere integrati nella definizione e nella messa in atto delle altre politiche della Comunità. La detta disposizione non sancirebbe la priorità della politica comunitaria in materia d'ambiente sulle altre politiche comunitarie in caso di conflitto tra di esse. Inoltre, nell'ambito di un procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici non si possono utilizzare criteri di natura ecologica a fini discriminatori.
- 48 Peraltro, le amministrazioni aggiudicatrici giustificerebbero la scelta della procedura di aggiudicazione dell'appalto in oggetto con l'argomento relativo alla garanzia dello smaltimento. Secondo la Commissione, tale argomento è in contrasto con quello secondo cui tale procedura era stata scelta per ragioni di ordine ambientale e di prossimità in ambito regionale dell'impianto per lo smaltimento dei rifiuti.
- 49 Il governo tedesco, il quale presenta la sua argomentazione nel merito solo in via subordinata, sostiene che i ricorsi proposti dalla Commissione in ogni caso non sono fondati, dato che le violazioni contestate della direttiva 92/50 avevano esaurito ogni loro effetto al momento in cui sono state perpetrate e non sussistevano più alla scadenza del termine stabilito nei pareri motivati.

- 50 Nella causa C-28/01, il governo tedesco aggiunge che il criterio della prossimità regionale dell'impianto di smaltimento dei rifiuti, che sarebbe stato scelto in modo perfettamente legittimo, poteva essere rispettato unicamente dalla BKB. Tale criterio non sarebbe automaticamente discriminatorio in quanto non è escluso che imprese stabilite in altri Stati membri possano rispondere a tale requisito.
- 51 In via generale, un'amministrazione aggiudicatrice sarebbe autorizzata a tenere conto di criteri ambientali nelle sue considerazioni relative all'aggiudicazione di un appalto pubblico, quando determina il tipo di servizio che intende richiedere. Il governo tedesco considera che, anche per questo motivo, non si può imporre la risoluzione del contratto concluso tra la città di Brunswick e la BKB, dato che, in caso di una nuova aggiudicazione, il contratto dovrebbe essere nuovamente stipulato con tale società.

Giudizio della Corte

Causa C-20/01

- 52 Per quanto riguarda la causa C-20/01, è pacifico che le condizioni di applicazione della direttiva 92/50 erano soddisfatte. Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 65 delle sue conclusioni, il trattamento delle acque reflue è un servizio ai sensi dell'art. 8 e dell'allegato I A, categoria 16, di tale direttiva. La costruzione di determinati impianti ha solo un carattere accessorio rispetto all'oggetto principale dell'appalto tra il comune di Bockhorn e la EWE.

L'importo di quest'ultimo supera ampiamente la soglia stabilita dall'art. 7 della citata direttiva.

- 53 Ai sensi degli artt. 8 e 15, n. 2, della direttiva 92/50, l'appalto doveva quindi essere aggiudicato in conformità con le disposizioni di tale direttiva. pacifico e, del resto, non contestato dal governo tedesco, che il comune di Bockhorn non ha proceduto in tal senso.
- 54 La difesa presentata nel merito dalla Repubblica federale di Germania rinvia sostanzialmente agli argomenti addotti per contestare la ricevibilità del ricorso. Tali argomenti devono essere respinti per i motivi esposti ai punti 29-43 della presente sentenza.
- 55 Ne consegue che il ricorso della Commissione nella causa C-20/01 è fondato.

Causa C-28/01

- 56 Nella causa C-28/01 la direttiva 92/50 era manifestamente applicabile ed è stata del resto applicata dalla città di Brunswick. Tuttavia, quest'ultima, sulla base dell'art. 11, n. 3, lett. b), della medesima direttiva, si è avvalsa di una procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara.

- 57 Orbene, pur avendo riconosciuto, durante il procedimento precontenzioso, che i presupposti di applicazione di tale disposizione non erano soddisfatti, il governo tedesco fa valere che la BKB era effettivamente l'unica impresa alla quale l'appalto poteva essere affidato e che una nuova gara d'appalto non avrebbe modificato tale risultato.
- 58 A tale proposito, si deve innanzitutto rilevare che le disposizioni dell'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50, che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti pubblici di servizi, 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 (v., per quanto riguarda gli appalti di lavori pubblici, sentenza 28 marzo 1996, causa C-318/94, Commissione/Germania, Racc. pag. I-1949, punto 13).
- 59 Per quanto riguarda l'art. 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50, tale disposizione può essere applicata solo qualora sia dimostrato che, a causa di motivi di natura tecnica od artistica ovvero per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, un'unica impresa è effettivamente in grado di eseguire l'appalto di cui trattasi. Poiché nel caso di specie non è stato addotto alcun motivo di natura artistica o attinente alla tutela di diritti esclusivi, si deve unicamente esaminare se le ragioni invocate dal governo tedesco possano costituire motivi di ordine tecnico ai sensi della detta disposizione.
- 60 È certo che un'amministrazione aggiudicatrice può tenere conto di criteri relativi alla tutela dell'ambiente nelle diverse fasi di un procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici (v., in merito all'applicazione di tali criteri come criteri di attribuzione di un appalto relativo alla gestione di una linea della rete di autobus urbani, sentenza 17 settembre 2002, causa C-513/99, Concordia Bus Finland, Racc. pag. I-7213, punto 57).

- 61 Pertanto, non sembra potersi escludere che una ragione tecnica relativa alla tutela dell'ambiente possa essere presa in considerazione per valutare se l'appalto in questione possa essere affidato solamente ad un particolare prestatore di servizi.
- 62 Tuttavia, la procedura applicata sulla base dell'esistenza di tale motivo di ordine tecnico deve rispettare i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione, quale si desume dalle disposizioni del Trattato in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (v., per analogia, sentenza *Concordia Bus Finland*, citata, punto 63).
- 63 Orbene, il rischio di una violazione del principio di non discriminazione è particolarmente elevato qualora un'amministrazione aggiudicatrice decida di non assoggettare un determinato appalto alla concorrenza.
- 64 Nel caso di specie occorre constatare, in primo luogo, che, in assenza di elementi di prova in tal senso, la scelta di un trattamento termico dei rifiuti non può essere considerata come un motivo di ordine tecnico tale da giustificare l'affermazione secondo la quale l'appalto poteva essere attribuito solo ad un particolare prestatore di servizi.
- 65 In secondo luogo, il fatto che, secondo il governo tedesco, la prossimità dell'impianto di smaltimento sia conseguenza necessaria della decisione della città di Brunswick di smaltire i rifiuti con metodo termico, non è corroborato da nessun elemento di prova e non può, pertanto, essere considerato neanch'esso come un motivo di ordine tecnico. In particolare, il governo tedesco non ha dimostrato che il trasporto dei rifiuti su distanze maggiori costituirebbe necessariamente un pericolo per l'ambiente o la salute pubblica.

- 66 In terzo luogo, la prossimità di un prestatore determinato al territorio comunale non può neanche essa costituire, di per sé, un motivo di ordine tecnico ai sensi dell'art. 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50.
- 67 Ne consegue che la Repubblica federale di Germania non ha dimostrato che il ricorso all'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50 fosse giustificato nel caso di specie. Quindi, si deve parimenti accogliere il ricorso della Commissione nella causa C-28/01.

Alla luce di quanto esposto, si deve dichiarare quanto segue:

- atteso che il comune di Bockhorn non ha bandito alcuna gara d'appalto per l'aggiudicazione di un contratto riguardante il trattamento delle acque reflue e non ha pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, serie S, il risultato della procedura di aggiudicazione, la Repubblica federale di Germania, con riferimento all'aggiudicazione di tale appalto pubblico di servizi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del combinato disposto degli artt. 8, 15, n. 2 e 16, n. 1 della direttiva 92/50;
- atteso che la città di Brunswick ha aggiudicato un appalto per lo smaltimento dei rifiuti mediante procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara, sebbene non ricorrero i presupposti previsti all'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50 per aggiudicare un appalto mediante trattativa privata, senza bando di gara a livello comunitario, la Repubblica federale di Germania, con riferimento all'aggiudicazione di tale appalto pubblico di servizi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 8 e 11, n. 3, lett. b), della stessa direttiva.

Sulle spese

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 ne ha fatto domanda, la Repubblica federale di Germania, rimasta soccombente, va condannata alle spese. In conformità con l'art. 69, n. 4, del regolamento di procedura, il Regno Unito sopporta le proprie spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Atteso che il comune di Bockhorn (Germania) non ha bandito alcuna gara d'appalto per l'aggiudicazione di un contratto riguardante il trattamento delle acque reflue e non ha pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, serie S, il risultato della procedura di aggiudicazione, la Repubblica federale di Germania, con riferimento all'aggiudicazione di tale appalto**

pubblico di servizi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del combinato disposto degli artt. 8, 15, n. 2 e 16, n. 1 della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

- 2) Atteso che la città di Brunswick (Germania) ha aggiudicato un appalto per lo smaltimento dei rifiuti mediante procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara, sebbene non ricorressero i presupposti previsti all'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50 per aggiudicare un appalto mediante trattativa privata, senza bando di gara a livello comunitario, la Repubblica federale di Germania, con riferimento all'aggiudicazione di tale appalto pubblico di servizi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 8 e 11, n. 3, lett. b), della stessa direttiva.
- 3) La Repubblica federale di Germania è condannata alle spese.
- 4) Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sopporta le proprie spese.

Wathelet

Edward

La Pergola

Jann

Rosas

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 10 aprile 2003.

Il cancelliere

Il presidente della Quinta Sezione

R. Grass

M. Wathelet