

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

18 luglio 2007\*

Nel procedimento C-503/04,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 228 CE, proposto il 7 dicembre 2004,

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dal sig. B. Schima, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

**Repubblica federale di Germania**, rappresentata dal sig. W.-D. Plessing e dalla sig.ra C. Schulze-Bahr, in qualità di agenti, assistiti dal sig. H.-J. Prieß, Rechtsanwalt,

convenuta,

\* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da:

**Repubblica francese**, rappresentata dai sigg. G. de Bergues e J.-C. Gracia, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

**Regno dei Paesi Bassi**, rappresentato dalla sig.ra H.G. Sevenster e dal sig. D.J.M. de Grave, in qualità di agenti,

**Repubblica di Finlandia**, rappresentata dalla sig.ra T. Pynnä, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

intervenant,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dai sigg. C.W.A. Timmermans (relatore), presidente di sezione, P. Küris, K. Schiemann, J. Makarczyk e J.-C. Bonichot, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak

cancelliere: sig. H. von Holstein, cancelliere aggiunto

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 7 dicembre 2006,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 marzo 2007,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica federale di Germania, non avendo adottato i provvedimenti derivanti dalla sentenza 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3609), concernente la conclusione di un appalto relativo al trattamento delle acque reflue del comune di Bockhorn (Germania) e di un appalto relativo allo smaltimento dei rifiuti della città di Brunswick (Germania), è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 228, n. 1, CE, nonché di condannare tale Stato membro a versare alla Commissione, sul conto delle risorse proprie della Comunità europea, una penalità dell'importo di EUR 31 680 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti necessari per conformarsi a detta sentenza con riferimento al contratto relativo al comune di Bockhorn, e dell'importo di EUR 126 720 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti necessari per conformarsi a detta sentenza con riferimento al contratto relativo alla città di Brunswick, e ciò a partire dalla data di pronuncia della presente sentenza sino all'attuazione dei detti provvedimenti.
  
- 2 Con ordinanza del presidente della Corte 6 giugno 2005, la Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica di Finlandia sono stati ammessi a intervenire a sostegno delle conclusioni della Repubblica federale di Germania.

## Contesto normativo

- 3 La 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), così prevede all'art. 2, n. 6:

«Gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione dell'appalto sono determinati dal diritto nazionale.

Inoltre, salvo nel caso in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la stipulazione di un contratto in seguito all'aggiudicazione dell'appalto, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione».

- 4 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 89/665:

«La Commissione può invocare la procedura prevista nel presente articolo se, anteriormente alla conclusione di un contratto, essa ritiene che una violazione chiara e manifesta delle disposizioni comunitarie in materia di appalti pubblici sia stata commessa in una procedura di aggiudicazione di appalto disciplinata dalle direttive 71/305/CEE e 77/62/CEE».

**La citata sentenza Commissione/Germania**

5 Ai punti 1 e 2 del dispositivo della citata sentenza Commissione/Germania, la Corte ha dichiarato e statuito quanto segue:

«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 [GU L 209, pag. 1].

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».

**Procedimento precontenzioso**

6 Con lettera del 27 giugno 2003 la Commissione invitava il governo tedesco a comunicarle i provvedimenti assunti per l'esecuzione della citata sentenza Commissione/Germania.

- 7 Il 17 ottobre 2003 la Commissione, insoddisfatta dalla risposta del governo tedesco del 7 agosto 2003, chiedeva alle autorità tedesche di presentare osservazioni entro un termine di due mesi.
- 8 Nella sua comunicazione del 23 dicembre 2003, il governo tedesco ha fatto riferimento ad una lettera indirizzata all'inizio del mese di dicembre 2003 al governo del Land della Bassa Sassonia, in cui invitata quest'ultimo a vigilare sul rispetto della normativa vigente in materia di aggiudicazione di appalti pubblici e a riferirgli sui provvedimenti atti a evitare in futuro violazioni equiparabili. Il governo tedesco rinviava inoltre all'art. 13 del decreto sull'aggiudicazione di appalti pubblici (Vergabeverordnung), disposizione entrata in vigore dal 1° febbraio 2001, secondo cui i contratti conclusi da amministrazioni aggiudicatrici sono nulli qualora gli offerenti esclusi non siano stati informati al più tardi quattordici giorni prima dell'aggiudicazione di un appalto della stipulazione dei contratti in questione. Lo stesso governo affermava inoltre che il diritto comunitario non imponeva la risoluzione dei due contratti oggetto della causa che ha dato luogo alla citata sentenza Commissione/Germania.
- 9 Il 1° aprile 2004, la Commissione trasmetteva alla Repubblica federale di Germania un parere motivato al quale quest'ultima rispondeva il 7 giugno 2004.
- 10 La Commissione, ritenendo che la Repubblica federale di Germania non avesse adottato le misure che l'esecuzione della citata sentenza Commissione/Germania comportava, ha deciso di proporre il presente ricorso.

## **Sul ricorso**

### *Sull'oggetto del ricorso*

- 11 Poiché, nel suo controricorso, la Repubblica federale di Germania aveva reso noto che il 28 febbraio 2005 si sarebbe proceduto all'annullamento del contratto concluso dal comune di Bockhorn relativo al trattamento delle acque reflue, nella sua replica la Commissione ha dichiarato che non intendeva più far valere il ricorso né la domanda relativa all'imposizione di una penalità, nella parte in cui questi concernevano detto contratto.
- 12 Poiché la Commissione ha rinunciato parzialmente al suo ricorso, si deve esaminare quest'ultimo solo nella parte in cui riguarda il contratto concluso dalla città di Brunswick relativamente allo smaltimento dei rifiuti.

### *Sulla ricevibilità*

- 13 La Repubblica federale di Germania deduce, innanzi tutto, una mancanza d'interesse ad agire della Commissione per non aver presentato una domanda d'interpretazione a norma dell'art. 102 del regolamento di procedura. A parere di tale Stato membro, la controversia relativa alle conseguenze che derivano dalla citata sentenza Commissione/Germania avrebbe potuto e avrebbe dovuto essere risolta nell'ambito di una domanda d'interpretazione di detta sentenza, e non nell'ambito di un ricorso fondato sull'art. 228 CE.
- 14 Tale tesi non può tuttavia essere accolta.

- 15 Infatti, nell'ambito del procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, la Corte è unicamente tenuta a constatare che una disposizione di diritto comunitario è stata violata. Ai sensi dell'art. 228, n. 1, CE, incombe allo Stato membro interessato adottare i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta (v., in tal senso, sentenza 18 novembre 2004, causa C-126/03, Commissione/Germania, Racc. pag. I-11197, punto 26). La questione quali siano i provvedimenti necessari per l'esecuzione di una sentenza che accerta un inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE è quindi estranea all'oggetto di una sentenza del genere. Di conseguenza, detta questione non può costituire l'oggetto di una domanda d'interpretazione di tale sentenza (v. anche, in tal senso, ordinanza 20 aprile 1988, cause riunite 146/85 INT e 431/85 INT, Maindiaux e a./CES e a., Racc. pag. 2003, punto 6).
- 16 Peraltro, è proprio nell'ambito di un eventuale ricorso ai sensi dell'art. 228, n. 2, CE che spetta allo Stato membro, che è competente per trarre le conseguenze che ritiene derivino dalla sentenza che ha accertato un inadempimento, giustificare la fondatezza delle stesse, se criticate dalla Commissione.
- 17 In secondo luogo, nella sua controreplica, la Repubblica federale di Germania, sostenuta dal Regno dei Paesi Bassi, domanda alla Corte di chiudere il procedimento in applicazione dell'art. 92, n. 2 del regolamento di procedura, essendo il ricorso rimasto privo di oggetto dal momento che, con effetto dal 10 luglio 2005, è terminato anche il contratto concluso dalla città di Brunswick relativamente allo smaltimento dei rifiuti.
- 18 Nelle sue osservazioni sulle memorie d'intervento della Repubblica francese, del Regno dei Paesi Bassi e della Repubblica di Finlandia, la Commissione ha risposto che essa conserva un interesse ad ottenere che la Corte si pronunci sulla questione se, alla scadenza del termine fissato nel parere motivato emesso ai sensi dell'art. 228 CE, la Repubblica federale di Germania si fosse già conformata alla citata sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania. La Commissione precisa tuttavia che una condanna al pagamento di una penalità non è più necessaria.

- 19 A tale proposito occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la data di riferimento per valutare l'esistenza di un inadempimento ai sensi dell'art. 228 CE si colloca alla scadenza del termine fissato nel parere motivato emesso in forza di tale disposizione (sentenza 18 luglio 2006, causa C-119/04, Commissione/Italia, Racc. pag. I-6885, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).
- 20 Nel caso di specie, il parere motivato, che, come risulta dal timbro di ricevimento, è stato ricevuto dalle autorità tedesche il 1° aprile 2004, recava la menzione di un termine di due mesi. La data di riferimento per valutare l'esistenza di un inadempimento ai sensi dell'art. 228 CE è dunque il 1° luglio 2004. Orbene, a tale data, il contratto concluso dalla città di Brunswick relativamente allo smaltimento dei rifiuti non era stato ancora risolto.
- 21 Peraltro, il ricorso non è neppure irricevibile, contrariamente a quanto sostenuto in udienza dalla Repubblica federale di Germania, per il fatto che la Commissione non domanda più l'imposizione di una penalità.
- 22 Infatti, poiché la Corte è competente per infliggere una sanzione pecuniaria non proposta dalla Commissione (v., in tal senso, sentenza 12 luglio 2005, causa C-304/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-6263, punto 90), il ricorso non è irricevibile per il semplice fatto che la Commissione ritiene, in una certa fase del procedimento dinnanzi alla Corte, che non si imponga più l'esigenza di una penalità.
- 23 In terzo luogo, quanto all'eccezione d'irricevibilità di cui all'art. 3 della direttiva 89/665, cui fa riferimento l'avvocato generale al paragrafo 44 delle sue conclusioni, occorre rilevare che la procedura particolare prevista da detta disposizione costituisce una misura preventiva che non può né derogare né sostituirsi alle competenze della Commissione a norma degli artt. 226 CE e 228 CE (v., in tal senso, sentenza 2 giugno 2005, causa C-394/02, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-4713, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

24 Risulta dall'insieme delle considerazioni che precedono che il ricorso è ricevibile.

*Nel merito*

25 La Commissione ritiene che la Repubblica federale di Germania non abbia adottato i provvedimenti necessari per conformarsi alla citata sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania, in quanto tale Stato membro non ha proceduto, prima della data di scadenza del termine fissato nel parere motivato, alla risoluzione del contratto concluso dalla città di Brunswick relativamente allo smaltimento dei rifiuti.

26 La Repubblica federale di Germania ribadisce la posizione espressa nella comunicazione del governo tedesco del 23 dicembre 2003 secondo la quale la risoluzione dei contratti interessati da tale sentenza non era richiesta e sostiene che gli interventi menzionati nella detta comunicazione costituivano dei provvedimenti sufficienti per conformarsi alla citata sentenza.

27 A tale proposito giova ricordare che, come risulta dal punto 12 della citata sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania, la città di Brunswick e la Braunschweigische Kohlebergwerke avevano concluso un contratto in base al quale la città aveva affidato a quest'ultima, a far data dal giugno/luglio 1999 e per la durata di 30 anni, lo smaltimento dei rifiuti a mezzo di trattamento termico.

28 Orbene, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 72 delle sue conclusioni, i provvedimenti menzionati dal governo tedesco nella sua comunicazione del 23 dicembre 2003 miravano esclusivamente a impedire la conclusione di nuovi contratti che avrebbero costituito inadempimenti simili a quelli constatati da detta sentenza. Essi non hanno impedito invece che il contratto concluso dalla città di Brunswick continuasse a produrre in pieno i suoi effetti dalla data del 1° giugno 2004.

- 29 Di conseguenza, poiché alla data del 1° giugno 2004 il detto contratto non era stato ancora risolto, l'inadempimento perdurava a tale data. Infatti, la lesione alla libera prestazione dei servizi derivante dall'inosservanza delle disposizioni contenute nella direttiva 92/50 sussiste per l'intera durata dell'esecuzione dei contratti stipulati in violazione di quest'ultima (sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania, cit., punto 36). Inoltre, a tale data, si presumeva che l'inadempimento sarebbe durato per decenni, tenuto conto della lunga durata per la quale il contratto in questione era stato concluso.
- 30 Viste tutte queste circostanze, in una situazione come quella del presente caso, non si può considerare che, per ciò che riguarda il contratto concluso dalla città di Brunswick, la Repubblica federale di Germania, alla data del 1° giugno 2004, avesse adottato i provvedimenti che l'esecuzione della citata sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania, comporta.
- 31 La Repubblica federale di Germania, sostenuta dalla Repubblica francese, dal Regno dei Paesi Bassi e dalla Repubblica di Finlandia, fa valere tuttavia che l'art. 2, n. 6, secondo comma, della direttiva 89/665, che permette agli Stati membri di prevedere nella loro legislazione che, dopo la stipulazione di un contratto in seguito all'aggiudicazione di un appalto pubblico, la proposizione di un ricorso può dar luogo soltanto alla concessione di un risarcimento danni, escludendo così ogni possibilità di risoluzione di detto contratto, si oppone a che la constatazione di un inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE con riferimento a un tale contratto comporti l'obbligo di risoluzione dello stesso. Secondo questi Stati membri, vi ostano ugualmente i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, il principio pacta sunt servanda, il diritto fondamentale di proprietà, l'art. 295 CE nonché la giurisprudenza della Corte sulla limitazione degli effetti di una sentenza nel tempo.
- 32 Tali argomenti non possono tuttavia trovare accoglimento.

- 33 Relativamente, innanzi tutto, all'art. 2, n. 6, secondo comma, della direttiva 89/665, la Corte ha già dichiarato che, benché detta disposizione autorizzi gli Stati membri a mantenere gli effetti di contratti conclusi in violazione delle direttive sull'aggiudicazione degli appalti pubblici e tuteli così il legittimo affidamento delle controparti contrattuali, essa, tuttavia, non può, salvo ridurre la portata delle disposizioni del Trattato CE 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 (sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania, cit., punto 39).
- 34 Orbene, se l'art. 2, n. 6, secondo comma, della direttiva 89/665, non incide sull'applicazione dell'art. 226 CE, esso non può nemmeno incidere sull'applicazione dell'art. 228 CE, pena, in una situazione come quella del presente caso, la riduzione della portata delle disposizioni del Trattato CE che istituiscono il mercato interno.
- 35 Peraltro, l'art. 2, n. 6, secondo comma, della direttiva 89/665, la quale ha per oggetto di garantire l'esistenza, in tutti gli Stati membri, di mezzi di ricorso efficaci in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto, al fine di garantire l'applicazione effettiva delle direttive che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (sentenza 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a., Racc. pag. I-11617, punto 71), riguarda, come risulta dal suo tenore letterale, il risarcimento che una persona lesa da una violazione commessa da un'amministrazione aggiudicatrice può ottenere da quest'ultima. Orbene, in ragione della sua specificità, questa disposizione non può essere considerata tale da disciplinare anche il rapporto tra uno Stato membro e la Comunità, rapporto di cui trattasi nell'ambito degli artt. 226 CE e 228 CE.
- 36 Per ciò che riguarda, in secondo luogo, i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, il principio *pacta sunt servanda*, nonché il diritto fondamentale di proprietà, anche a voler ritenere che l'amministrazione aggiudica-

trice possa vedersi opporre tali principi e tale diritto dalla sua controparte contrattuale in caso di risoluzione del contratto, uno Stato membro non può, in ogni caso, avvalersene per giustificare la mancata esecuzione di una sentenza che accerta un inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE e sottrarsi in tal modo alla propria responsabilità di diritto comunitario (v., per analogia, sentenza 17 aprile 2007, causa C-470/03, AGM-COS.MET, Racc. pag. I-2749, punto 72).

37 Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'art. 295 CE, secondo il quale, il «[T]rattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», occorre ricordare che detto articolo non ha l'effetto di sottrarre i regimi di proprietà esistenti negli Stati membri ai principi fondamentali posti dal Trattato (sentenza 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-4581, punto 67 e giurisprudenza ivi citata). Le particolarità di un regime di proprietà esistente in uno Stato membro non possono quindi giustificare la persistenza di un inadempimento consistente in un pregiudizio per la libera prestazione dei servizi dovuto alla violazione delle disposizioni della direttiva 92/50.

38 Del resto, occorre ricordare che uno Stato membro non può eccepire disposizioni, prassi o situazioni del suo ordinamento giuridico interno per giustificare l'inosservanza degli obblighi risultanti dal diritto comunitario (sentenza Commissione/Italia, cit., punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

39 In quarto luogo, in merito alla giurisprudenza della Corte sulla limitazione degli effetti di una sentenza nel tempo, è sufficiente constatare che questa non permette, in ogni caso, di giustificare la mancata esecuzione di una sentenza che constata l'inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE.

- 40 Se, per quanto riguarda il contratto concluso dalla città di Brunswick, si deve quindi constatare che la Repubblica federale di Germania non aveva preso, alla data del 1° giugno 2004, i provvedimenti necessari per l'esecuzione della citata sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania, tuttavia ciò non vale più alla data dell'esame dei fatti da parte della Corte. Ne consegue che l'imposizione di una penalità, che la Commissione peraltro non domanda più, non trova giustificazione.
- 41 Allo stesso modo, le circostanze della presente causa sono tali che non appare necessario condannare al pagamento di una somma forfetaria.
- 42 Occorre pertanto rilevare che, non avendo adottato, alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato emesso dalla Commissione ai sensi dell'art. 228 CE, i provvedimenti che l'esecuzione della citata sentenza 10 aprile 2003, Commissione/Germania, concernente la conclusione di un appalto relativo allo smaltimento dei rifiuti della città di Brunswick, comportava, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi di detto articolo.

### **Sulle spese**

- 43 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 sostanzialmente soccombente, dev'essere condannata alle spese. Conformemente al n. 4, primo comma, dello stesso articolo, la Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica di Finlandia, parti intervenienti, devono sopportare le proprie spese.

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

- 1) **Non avendo adottato, alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato emesso dalla Commissione delle Comunità europee ai sensi dell'art. 228 CE, i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione/Germania, concernente la conclusione di un appalto relativo allo smaltimento dei rifiuti della città di Brunswick (Germania), comportava, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi di detto articolo.**
- 2) **La Repubblica federale di Germania è condannata alle spese.**
- 3) **La Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica di Finlandia sopportano le proprie spese.**

Firme