

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN MISCHO

presentate il 18 aprile 2002¹

1. Con ordinanza 29 settembre 2000, la quarta sezione del Bundesvergabeamt (Ufficio federale delle aggiudicazioni, Austria) ha sottoposto alla Corte quattro questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi².

2. La direttiva 92/50 traccia una distinzione tra appalti di servizi «prioritari», ai quali si applica l'integralità della direttiva (titoli III-VI) e appalti di servizi «non prioritari», i quali sono soggetti soltanto agli artt. 14 e 16 della direttiva. Gli appalti di servizi non prioritari, considerati avere soltanto un limitato impatto sul commercio transfrontaliero, sono così interessati solo dal meccanismo di sorveglianza attuato dalla direttiva³.

3. I servizi prioritari sono ricompresi nell'allegato I A della direttiva, mentre i servizi non prioritari sono elencati nell'allegato I B di quest'ultima. La nomenclatura dei ser-

vizi fa riferimento alla classificazione centrale dei prodotti delle Nazioni Unite (in prosieguo: la «CPC»).

4. Nel caso di appalti aventi contemporaneamente per oggetto servizi elencati nell'allegato I A e servizi elencati nell'allegato I B, la direttiva dispone, all'art. 10, quanto segue:

«Gli appalti (...) vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a 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».

5. La direttiva 92/50 è stata trasposta nell'ordinamento austriaco dal Bundesvergabegesetz (legge federale austriaca sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, in prosieguo: il «BVergG»)⁴. L'allegato III di tale legge federale corrisponde, sostanzialmen-

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 209, pag. 1, in prosieguo denominata anche: la «direttiva».

3 — V. ventunesimo 'considerando' della direttiva 92/50.

4 — Bundesvergabegesetz, 1997, BGBl. I, 1997, n. 56. Versioni precedenti Bundesvergabegesetz, 1993, BGBl. I, 1993, n. 462 e BGBl. I, 1996, n. 776.

te, all'allegato I A della direttiva 92/50, mentre l'allegato IV corrisponde al suo allegato I B. L'art. 3, n. 4, del Bundesvergabegesetz traspone, da parte sua, la norma sancita dall'art. 10 della direttiva 92/50.

6. Nella causa principale la ricorrente, società Felix Swoboda GmbH (in prosieguo: la «Swoboda»), mette appunto in discussione la regolarità di una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico di servizi alla luce di tale art. 3, n. 4, del Bundesvergabegesetz. Essa chiede al giudice nazionale di dichiarare la violazione della legge federale, in quanto l'appalto non è stato aggiudicato al miglior offerente. Secondo le osservazioni dell'amministrazione aggiudicatrice, la Swoboda non avrebbe partecipato alla procedura di aggiudicazione di cui trattasi.

7. L'Österreichische Nationalbank (la banca centrale austriaca; in prosieguo: l'«OeNB»), amministrazione aggiudicatrice, ha proceduto, nell'ambito del trasloco nei nuovi locali ubicati a circa 200 metri dal precedente indirizzo, all'assegnazione di un appalto «vertente su servizi di traslochi e trasporti».

8. A parte le attività materiali di trasloco (smontaggio, imballaggio, trasporto, disimballaggio) che, secondo l'OeNB, rappresentavano soltanto il 6,94 % del valore

dell'appalto, l'essenziale dei servizi da fornire era costituito dalla logistica informatizzata, dal coordinamento di tutte le attività di trasloco nonché dall'allestimento di un magazzino e dell'organizzazione del magazzinaggio. Pertanto, l'OeNB ha ritenuto che l'appalto fosse costituito principalmente da «servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti», i quali figurano nell'allegato IV del Bundesvergabegesetz e non da «servizi di trasporto terrestre» che figurano, da parte loro, nell'allegato III del Bundesvergabegesetz e sono, di conseguenza, soggetti all'integrità di tale legge federale. Essa ha quindi proceduto solo alla pubblicazione dell'avviso di assegnazione dell'appalto.

9. La Swoboda ritiene, da parte sua, che l'aggiudicazione dell'appalto avrebbe dovuto effettuarsi conformemente all'integrità del Bundesvergabegesetz, poiché il valore dei servizi connessi all'allegato III di tale legge sarebbe, nel caso di specie, superiore al valore di quelli che figurano nell'allegato IV.

10. Il Bundesvergabeamt ha così ritenuto necessario, per risolvere la controversia, sottoporre alla Corte, in applicazione dell'art. 234 CE, le questioni pregiudiziali seguenti:

«1) Se nel sistema della direttiva 92/50/CEE — e, in particolare, alla luce delle categorie di servizi elencate negli allegati I A e I B di tale direttiva

va — una prestazione di servizi, la quale sia destinata ad uno scopo unitario e, tuttavia, possa di per sé venir suddivisa in singole prestazioni parziali, debba essere qualificata come prestazione unitaria, costituita da una prestazione principale e da prestazioni accessorie, ed essere inquadrata, in base al suo oggetto principale, nelle previsioni dei detti allegati I A e I B, o se si debba piuttosto valutare, relativamente alle singole prestazioni parziali, se ad ognuna vada applicata — nel caso di prestazione di servizi prioritaria — l'intera direttiva 92/50/CEE oppure — nel caso di prestazione di servizi non prioritaria — soltanto una parte delle disposizioni di tale direttiva.

2) Fino a che punto sia lecito, nel sistema della direttiva 92/50/CEE, scomporre in singole prestazioni una prestazione di servizi la cui denominazione evochi uno specifico complesso di prestazioni (ad esempio, servizi di trasporto), senza con ciò violare norme in materia di assegnazione di appalti di servizi né pregiudicare l'efficacia pratica della direttiva sugli appalti di servizi.

3) Se (con riferimento all'art. 10 della direttiva 92/50/CEE) le prestazioni menzionate in sede di esposizione dei fatti debbano essere classificate come prestazioni di servizi rientranti nell'allegato I A della direttiva 92/50/CEE (categoria 2, servizi di trasporto terrestre) e, pertanto, gli appalti aventi per oggetto tali prestazioni debbano essere assegnati in base alle norme dei titoli III-VI di tale direttiva; o se piuttosto le dette prestazioni debbano essere classificate come prestazioni di servizi rien-

tranti nell'allegato I B della direttiva 92/50/CEE (segnatamente categoria 20, servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti, e categoria 27, altri servizi) e, pertanto, gli appalti aventi per oggetto tali prestazioni debbano essere assegnati in conformità agli artt. 14 e 16 della direttiva; inoltre, con quale numero di riferimento della CPC debbano essere classificate le dette prestazioni di servizi.

4) Se per un'amministrazione aggiudicatrice sussista l'obbligo di scorporare e di appaltare separatamente le prestazioni parziali non prioritarie al fine di preservare il carattere prioritario di una determinata prestazione di servizi, nel caso in cui la valutazione relativa alle singole prestazioni parziali porti a concludere che la detta prestazione parziale prioritaria, rientrando nell'allegato I A della direttiva 92/50/CEE e di per sé pienamente sottoposta alle disposizioni della direttiva medesima, in via eccezionale non soggiace interamente alle disposizioni della direttiva 92/50/CEE in forza del principio di prevalenza di cui all'art. 10 di tale direttiva».

Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

11. Poiché sono state formulate obiezioni dalla Commissione e dalla parte convenuta nella causa principale circa la ricevibilità delle questioni pregiudiziali, occorre, anzi tutto, apportarvi una soluzione.

12. La Commissione, in un'osservazione preliminare, si chiede se il Bundesvergabamt configuri effettivamente una giurisdizione ai sensi dell'art. 234 CE, in quanto tale qualità è un presupposto pre la ricevibilità delle questioni pregiudiziali.

13. A tal proposito, faccio rinvio direttamente alla sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a. ⁵. In tale sentenza, la Corte ha implicitamente, ma necessariamente, riconosciuto il carattere giurisdizionale del Bundesvergabamt, poiché essa ha accettato di risolvere le questioni che quest'ultimo le aveva sottoposto. Tale riconoscimento è tanto meno discutibile in quanto l'avvocato generale Léger aveva, nelle sue conclusioni, affrontato il problema della qualifica giurisdizionale del Bundesvergabamt. Al termine del suo iter logico, che condivido, egli aveva concluso che l'ufficio federale delle aggiudicazioni austriaco doveva essere considerato come una giurisdizione ai sensi dell'art. 234 CE. Successivamente, la Corte, risolvendo a più riprese questioni pregiudiziali provenienti dallo stesso Bundesvergabamt ⁶, ha confermato tale riconoscimento della qualità di giurisdizione.

14. La Commissione fa riferimento alla giurisprudenza della Corte che esige dai

giudici nazionali, che fanno ad essa ricorso in forza dell'art. 234 CE, la pronuncia di decisioni di «carattere giurisdizionale». L'ufficio federale delle aggiudicazioni austriaco, come esso riconosce nella sua ordinanza di rinvio del 9 agosto 2001 nella causa Siemens e ARGE Telekom, pendente dinanzi alla Corte ⁷, non ha il potere di adottare provvedimenti di ingiunzione. La Commissione ne conclude che le sue decisioni non presentano il carattere giurisdizionale richiesto ⁸.

15. In proposito, constato che un organismo può pronunciare decisioni di carattere giurisdizionale anche se non ha un potere di ingiunzione. La migliore prova è data dal fatto che nemmeno la stessa Corte ha, salvo il caso in cui essa statuisca con provvedimenti d'urgenza, un tale potere di ingiunzione ⁹. Tuttavia, nessuno si è azzardato, sino ad oggi, rimettere in discussione la sua qualità di giurisdizione.

16. Il Bundesvergabamt, se non ha tale potere di rivolgere ingiunzioni alle autorità aggiudicatrici, ha tuttavia, almeno sino all'assegnazione dell'appalto, un potere di annullamento delle loro decisioni, che è

5 — Sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96 (Racc. pag. I-73). V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Léger in tale causa, presentate il 16 settembre 1997.

6 — V. sentenze 24 settembre 1998, causa C-76/97, Tögel (Racc. pag. I-5357); 24 settembre 1998, causa C-111/97, EvoBus Austria (Racc. pag. I-5411); 16 settembre 1999, causa C-27/98, Fracasso e Leitschutz (Racc. pag. I-5697); 28 ottobre 1999, causa C-81/98, Alcatel Austria e a. (Racc. pag. I-7671); 7 dicembre 2000, causa C-94/99, ARGE (Racc. pag. I-11037), e 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaar Austria e Telefonadress (Racc. pag. I-10745).

7 — Traduzione francese dell'ordinanza di rinvio del Bundesvergabamt, 9 agosto 2001, causa C-314/01 (pagg. 28-31).

8 — V. pag. 9 della traduzione francese delle osservazioni della Commissione depositate nella causa Siemens e ARGE Telekom, citata.

9 — Ordinanza 26 ottobre 1995, cause riunite C-199/94 P e C-200/94 P, Pevasa e Inpesca/Commissione (Racc. pag. I-3709, punto 24). V., anche sentenza 5 luglio 1995, causa C-21/94, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-1827, punto 33).

sufficiente a conferirgli la qualità di giurisdizione ai sensi dell'art. 234 CE. Infatti, le decisioni del Bundesvergabeamt sono «vincolanti, come dimostra, in particolare, il potere di annullamento attribuitogli dalla legge»¹⁰.

17. Vero è che l'appalto di cui trattasi in questa sede è già stato assegnato, cosicché il Bundesvergabeamt non può essere indotto, nel procedimento nella causa principale, a pronunciare un annullamento. Infatti, la presente causa si situa nell'ambito dell'art. 113, n. 3, del Bundesvergabege-setz, il quale così recita:

«Dopo l'assegnazione dell'appalto o dopo che la procedura di aggiudicazione è terminata, l'Ufficio federale delle aggiudicazioni è competente a determinare se un appalto non sia stato assegnato al miglior offerente a causa di un'infrazione alla presente legge federale o ai suoi regolamenti. In una procedura di tale ordine, l'Ufficio federale delle aggiudicazioni è inoltre competente a determinare, su richiesta dell'autorità aggiudicatrice, se un candidato o un offerente estromesso non avrebbe avuto l'effettiva possibilità di vedersi assegnare l'appalto ove l'applicazione delle disposizioni della presente legge federale e dei suoi regolamenti fosse stata corretta».

18. Ciò non significa per questo che il Bundesvergabeamt non pronuncerà una

decisione obbligatoria avente autorità di cosa giudicata. Infatti, ai sensi dell'art. 125, n. 2, del BVergG, una domanda di risarcimento danni proveniente dall'offerente estromesso è ricevibile soltanto se, previamente, il Bundesvergabeamt abbia accertato l'assegnazione irregolare dell'appalto in forza dell'art. 113, n. 3 del BVergG. Il giudice civile, chiamato a statuire su tale domanda di risarcimento danni, come anche, peraltro, le parti in causa, sono vincolati da tale accertamento.

19. Di fatto, sembra proprio che i dubbi espressi dalla Commissione trovino origine in una deplorabile confusione. Dal fatto che il Bundesvergabeamt si chieda, nella causa che ha dato luogo al rinvio pregiudiziale nella causa Siemens e ARGÉ Telekom, citata, se esso abbia poteri sufficienti alla luce della 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 lavori¹¹, la Commissione ha erroneamente ritenuto di poter concludere che il Bundesvergabeamt avesse avuto dubbi quanto alla sua qualità di giurisdizione.

20. Ritengo quindi che, comunque, nel procedimento avviato dalla Swoboda, il Bundesvergabeamt possieda, ai sensi dell'art. 234 CE, la qualità di giurisdizione che gli consente di rivolgere questioni pregiudiziali alla Corte.

10 — V. conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa Mannesmann Anlagenbau Austria e a., citate, paragrafo 40.

11 — GU L 395, pag. 33.

21. L'OeNB mette, da parte sua, in discussione la capacità della Swoboda di promuovere il procedimento nella causa principale, adducendo che le mancherebbe la qualità di offerente o di candidato estromesso, necessaria ai sensi del diritto nazionale ad esperire una tale azione. Poiché la Swoboda non può reclamare il risarcimento danni, la constatazione di un'eventuale violazione della direttiva 92/50 avrebbe il carattere di un mero accertamento, senza alcun effetto sostanziale sul procedimento nella causa principale.

22. A tal proposito, constatato semplicemente che la questione della legittimazione della ricorrente nella causa principale è una questione disciplinata dalle norme di procedura nazionali. Ora, non spetta alla Corte statuire su simili questioni. Infatti, incombe al solo giudice nazionale risolvere problemi di puro diritto nazionale e valutare la necessità di una domanda di pronuncia pregiudiziale. Le sole questioni di interpretazione del diritto comunitario alle quali la Corte può rifiutarsi di rispondere pur in presenza di una domanda del giudice nazionale sono quelle che siano ipotetiche o scaturite da controversie nella causa principale costruite in maniera fittizia¹². Nel caso di specie, manifestamente non siamo in presenza di un simile caso eccezionale.

23. L'OeNB fa anche valere che la Corte si è già pronunciata, nella sentenza Tögel, citata, su domande analoghe a quelle di cui è adita, e che essa potrebbe quindi sem-

plicemente risolvere le presenti questioni con un'ordinanza motivata contenente riferimento a tale sentenza.

24. Occorre sottolineare che l'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura della Corte non fa che dare una possibilità a quest'ultima di risolvere le questioni pregiudiziali con ordinanza motivata. Non si tratta affatto di un obbligo.

25. Peraltro, i fatti nella causa principale nonché i quesiti sottoposti alla Corte nella causa Tögel, citata, sembrano sensibilmente diversi da quelli che ci interessano in questa sede. La Corte non aveva in particolare dovuto, in tale sentenza, risolvere la questione principale sollevata oggi dal Bundesvergabeamt e diretta ad accertare se un appalto che presenti un obiettivo unico, ma che comporti diversi servizi parziali, debba essere soggetto al regime di aggiudicazione degli appalti corrispondente a quello dell'oggetto principale, o se, al contrario, debba essere soggetto al regime dei servizi parziali rappresentanti, in valore, la parte prevalente dell'appalto.

26. Infine, l'OeNB adduce il fatto che l'appalto di cui trattasi non comporta alcun elemento transfrontaliero e non presenta alcun interesse per un'impresa straniera. Di conseguenza, il diritto comunitario non sarebbe applicabile nella causa in esame, in quanto la situazione non presenterebbe

12 — V. sentenze 11 marzo 1980, causa 104/79, Foglia (Racc. pag. 745) e 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia (Racc. pag. 3045).

elementi di collegamento ad una situazione transfrontaliera. L'OeNB fa in particolare riferimento, a sostegno di tale argomento, alla sentenza RI. SAN.¹³, nella quale la Corte avrebbe dichiarato che una procedura di aggiudicazione non era soggetta all'applicazione del diritto comunitario qualora essa non presentasse elementi di estraneità.

27. Si tratta in questo caso di un'interpretazione manifestamente erronea della sentenza della Corte. Nella sentenza RI. SAN., la Corte ha dichiarato che l'art. 55 del Trattato CE (divenuto art. 45 CE) non si applicava ad una situazione in cui tutti gli elementi si collocavano all'interno di uno Stato membro. Per contro, essa non si è pronunciata sull'applicabilità della direttiva 92/50 rispetto a tale requisito di estraneità.

28. Ora, le direttive comunitarie relative alle aggiudicazioni di appalti pubblici mirano all'instaurazione di procedure coordinate a livello comunitario, e ciò a prescindere dalla presenza o dalla mancanza di elementi transfrontalieri negli appalti di cui trattasi. Che l'appalto all'origine della controversia abbia solo un interesse limitato per un offerente straniero non costituisce una ragione sufficiente per escludere l'applicazione della direttiva 92/50. Inoltre, esigere che il punto di partenza e il punto di

arrivo del servizio da fornire si collochino al di qua e al di là di una frontiera sarebbe un requisito eccessivo rispetto all'obiettivo della direttiva, che è l'apertura del settore degli appalti, anche localizzati interamente all'interno di un solo Stato membro, a offerenti potenziali stabiliti negli altri Stati membri.

29. Occorre quindi esaminare le questioni sollevate dal giudice del rinvio. Per preservare la coerenza del mio ragionamento, risolverò la quarta questione prima di esaminare la terza.

Sulla prima questione

30. Per evitare qualsiasi ridondanza nelle soluzioni fornite al giudice del rinvio e nell'intento di un'interpretazione utile della direttiva 92/50, considererò che il Bundesvergabeamt, con la prima questione, chieda sostanzialmente alla Corte come si determini il regime di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi qualora tale appalto sia destinato ad un obiettivo unico pur potendo essere suddiviso in servizi parziali. La classificazione dell'appalto negli allegati I A o I B della direttiva 92/50 deve effettuarsi in funzione dell'oggetto principale dell'appalto o in funzione dei servizi parziali che rappresentano, in valore, la parte prevalente dell'appalto?

13 — Sentenza 9 settembre 1999, causa C-108/98 (Racc. pag. I-5219).

31. Nell'ordinanza di rinvio, il Bundesvergabeamt fa riferimento alla sentenza *Gestión Hotelera Internacional*¹⁴ e nota che tale sentenza sancisce un principio di prevalenza, in forza del quale l'oggetto principale dell'appalto assorbe, ai fini della determinazione della direttiva sull'aggiudicazione degli appalti pubblici applicabile ad un dato appalto, i servizi di supporto ad esso connessi.

32. Non mi sembra che il riferimento a tale sentenza sia pertinente ai fini della soluzione della questione che è in questa sede sottoposta alla Corte.

33. Nella sentenza *Gestión Hotelera Internacional*, citata, la Corte doveva pronunciarsi sull'applicabilità della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici¹⁵, ad un appalto il cui oggetto era principalmente una cessione di beni. La Corte ha allora effettivamente affermato «(...) che un contratto misto avente ad oggetto tanto un'esecuzione di lavori quanto una cessione di beni non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 71/305, qualora l'esecuzione dei lavori abbia carattere meramente accessorio rispetto alla cessione dei beni»¹⁶.

34. Tale soluzione giurisprudenziale è in particolare avvalorata dal sedicesimo 'considerando' della direttiva 92/50:

«considerando che gli appalti pubblici di servizi, segnatamente nel settore dei servizi di gestione di proprietà, possono in certi casi includere lavori; che dalla direttiva 71/305/CEE risulta che un appalto può essere considerato appalto pubblico di lavori soltanto se il suo oggetto consiste nel realizzare un'opera; che tali lavori non possono giustificare la classificazione dell'appalto come appalto pubblico di lavori nella misura in cui sono accessori e non costituiscono l'oggetto dell'appalto».

35. Ora, la questione sottoposta in questa sede alla Corte risulta sensibilmente diversa. Non si tratta di sapere quale direttiva sia applicabile all'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi. Tutte le osservazioni scritte depositate dinanzi alla Corte riconoscono l'applicabilità della direttiva 92/50. Il problema riguarda la determinazione, nell'ambito della stessa direttiva, del regime applicabile all'appalto. Si deve constatare che quest'ultima non contiene alcuna disposizione in forza della quale l'oggetto principale dell'appalto potrebbe determinare l'allegato della direttiva che sarebbe applicabile, e di conseguenza il regime al quale si ricollegerebbe la procedura di cui trattasi.

36. Al contrario, la direttiva 92/50 sancisce, all'art. 10, un principio specifico di

14 — Sentenza 19 aprile 1994, causa C-331/92 (Racc. pag. I-1329).

15 — GU L 185, pag. 5.

16 — Punto 29 della sentenza citata.

determinazione del regime applicabile. Il regime applicabile è quello corrispondente all'allegato al quale si ricollegano i servizi aventi valore prevalente nell'insieme dell'appalto. Il detto art. 10 non fa affatto riferimento all'oggetto principale dell'appalto. La direttiva risulta così sufficientemente chiara su tale punto. Non occorre pertanto introdurre un criterio supplementare, attinente all'oggetto principale dell'appalto, per determinare il regime al quale sarà soggetta la sua aggiudicazione.

37. Le osservazioni depositate dal governo austriaco a tal proposito non rimettono, a mio parere, in discussione tale constatazione.

38. Il governo austriaco ritiene che solo la nomenclatura della CPC sia determinante per la classificazione dei servizi¹⁷. Ora, la CPC adotterebbe a suo parere una classificazione per tipi di attività e non per servizi separati, dettagliati in maniera precisa. Un servizio che persegue un obiettivo unico dovrebbe essere qualificato come servizio unico, in quanto l'insieme delle direttive sugli appalti pubblici parte da un tipo di servizio unico che comprende i diversi servizi di supporto. L'art. 10 della direttiva 92/50 troverebbe, da parte sua, un'applicazione eccezionale, limitata ai casi in cui l'appalto di cui trattasi abbia ad oggetto diversi tipi di servizi.

¹⁷ — Sentenza Tögel, citata, punto 35.

39. Se concordo con il governo austriaco nell'affermare che solo la nomenclatura della CPC è determinante per la classificazione dei servizi, mi sembra, per contro, che la classificazione della CPC sia sufficientemente precisa per consentire una piena applicazione dell'art. 10 della direttiva 92/50 senza alcun bisogno di fare riferimento ad un eventuale oggetto principale dell'appalto. Un appalto può perfettamente perseguire un obiettivo unico ed essere divisibile, ai fini della determinazione del regime che gli è applicabile, in diversi servizi parziali che lo compongono e che corrispondono ad altrettanti codici della CPC.

40. L'affermazione secondo la quale l'insieme delle «direttive sugli appalti pubblici parte da un tipo di servizio unico» equivale, di fatto, a negare qualsiasi ragion d'essere e qualsiasi effetto utile all'art. 10 della direttiva 92/50.

41. Ogni qualvolta un appalto persegue un obiettivo unico, ma raggruppa diversi servizi corrispondenti a diversi codici della CPC, collegati, alcuni, all'allegato I A e altri all'allegato I B della direttiva 92/50, l'art. 10 della stessa trova applicazione.

42. In risposta alla prima questione ritengo quindi che occorra, per determinare il regime applicabile ad un appalto di servizi destinato ad un obiettivo unico ma che può

essere suddiviso in servizi parziali, verificare a quale allegato della direttiva 92/50 si ricollegli ogni servizio parziale. In applicazione dell'art. 10 della stessa direttiva, l'aggiudicazione dell'appalto si effettuerà conformemente alle disposizioni dei titoli III-VI di tale direttiva se il valore dei servizi figuranti nell'allegato I A della stessa superi quello dei servizi figuranti nell'allegato I B. Viceversa, se il valore dei servizi figuranti nell'allegato I B superi quello dei servizi figuranti nell'allegato I A, l'aggiudicazione dell'appalto si effettuerà conformemente ai soli artt. 14 e 16 della stessa direttiva. Così, la determinazione del regime applicabile si effettuerà a prescindere dall'obiettivo principale dell'appalto.

Sulla seconda questione

43. Tenuto conto delle spiegazioni del Bundesvergabeamt nella motivazione dell'ordinanza di rinvio, mi sembra che, con la seconda questione, il giudice nazionale cerchi di sapere in quale misura la direttiva 92/50 consenta, allo scopo di determinare il regime applicabile ad un tipo di appalto, la suddivisione di quest'ultimo in diversi servizi parziali.

44. Il Bundesvergabeamt rileva che una tale suddivisione porterebbe, nel caso di specie, a che un appalto avente per oggetto principale un trasporto non sia soggetto al regime corrispondente alla classificazione

«Trasporto», vale a dire il regime dei servizi prioritari. Infatti, la suddivisione in servizi parziali porterebbe all'applicazione dell'art. 10 della direttiva 92/50 e, di conseguenza, a che il regime applicabile sia quello corrispondente ai servizi di supporto per il settore dei trasporti, che sono prevalenti in termini di valore. Ora, tali «Servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti» costituiscono oggetto di una propria classificazione nella CPC e figurano nell'allegato I B della direttiva 92/50.

45. Il giudice nazionale sottolinea, a tal proposito, che la fornitura di tali servizi di supporto, sebbene prevalente in termini di valore, è necessaria solo qualora il servizio che esso considera come principale, vale a dire il trasporto, sia presente. Peraltro, esso sottolinea che una tale suddivisione avrebbe come conseguenza di fare della distanza del trasporto l'elemento determinante del regime al quale dovrebbe essere soggetto l'appalto globale, poiché quest'ultima influirebbe direttamente sul valore del trasporto nell'appalto. Ciò sarebbe pregiudizievole per la certezza del diritto degli offerenti, in quanto la qualifica dell'appalto dipenderebbe da un elemento esterno e difficilmente determinabile.

46. Mi sembra che questa seconda domanda trovi una soluzione nella precedente trattazione relativa alla prima questione.

47. Infatti, ogni qualvolta un appalto è costituito da diversi servizi parziali, corri-

spondenti a codici di classificazione della CPC differenti, occorre suddividere l'appalto per determinare il regime ad esso applicabile.

48. Tale constatazione risulta direttamente, da un lato, dal carattere vincolante del riferimento alla classificazione della CPC e, dall'altro, dalla stessa esistenza dell'art. 10 della direttiva 92/50.

49. Infatti, non si può, con il pretesto di voler applicare l'integralità della direttiva ad un dato appalto, trascurare il fatto che tale appalto è composto da servizi corrispondenti a più codici differenti nella classificazione della CPC, e ciò a maggior ragione perché la direttiva 92/50, data l'esistenza dell'art. 10, offre una soluzione precisa ad una simile situazione.

50. Così, come sottolinea giustamente l'OeNB, nella causa Tögel, citata, che riguardava un servizio di trasporto di malati, la Corte non ha ritenuto che il solo trasporto determinasse il regime applicabile all'appalto con il pretesto che i servizi sanitari erano necessari solo nei limiti in cui il trasporto avveniva effettivamente. Al contrario, essa ha dichiarato ai punti 39 e 40 della sentenza:

«(...) il numero di riferimento della CPC 93, che figura alla categoria 25 ("Servizi

sanitari e sociali") dell'allegato I B, indica chiaramente che tale categoria attiene esclusivamente agli aspetti medici dei servizi sanitari oggetto di un appalto pubblico come quello di cui trattasi nella causa principale, ad esclusione degli aspetti di trasporto, che rientrano nella categoria 2 ("Servizi di trasporto terrestre") recante il riferimento CPC 712.

(...) i servizi di trasporto di feriti e di malati con assistenza di un infermiere rientrano contemporaneamente nell'allegato I A, categoria 2, e nell'allegato I B, categoria 25, della direttiva 92/50, in modo che ad un appalto avente ad oggetto servizi del genere si applica l'art. 10 della direttiva 92/50».

51. Risulta così, quanto ai servizi corrispondenti a riferimenti della CPC differenti, che si impone una separazione ai fini della determinazione del regime applicabile all'appalto globale, quand'anche questa suddivisione avesse come conseguenza di assoggettare un servizio prioritario soltanto ad una applicazione limitata della direttiva 92/50. Ciò, lungi dal privare la direttiva 92/50 di effetto utile, deriva direttamente dalla volontà del legislatore comunitario, espressa negli artt. 9 e 10 di questa direttiva.

52. Lungi dal pregiudicare la certezza del diritto degli operatori economici, l'applicazione meccanica di tale sistema nonché il rispetto rigoroso dei riferimenti della CPC

come delle classificazioni contenute negli allegati I A e I B della direttiva garantiscono la trasparenza e la stabilità nella determinazione dei regimi di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

contemporaneamente servizi prioritari e servizi non prioritari che la detta direttiva descrive nell'art. 10. Quest'ultimo, lungi dall'imporre una separazione dell'appalto, adotta al contrario un sistema di determinazione di un regime comune al complesso dei servizi che lo compongono, prioritari e non prioritari.

Sulla quarta questione

53. Sollevando la quarta questione, il Bundesvergabeamt vorrebbe sapere se la direttiva 92/50, allo scopo di consentire la piena applicazione della direttiva ai servizi parziali prioritari, imponga all'autorità aggiudicatrice di un appalto il cui valore prevalente sarebbe rappresentato da servizi parziali non prioritari di scindere tale appalto in due, vale a dire di aggiudicare un appalto per i servizi prioritari e un altro per i servizi non prioritari.

54. Alla luce delle soluzioni fornite alle precedenti questioni, mi sembra che l'art. 10 della direttiva 92/50 escluda un qualsiasi obbligo di scindere un tale appalto.

55. Imporre la separazione degli appalti di servizi non prioritari dall'appalto di servizi prioritari equivarrebbe, comunque, a privare l'art. 10 della direttiva 92/50 di qualsiasi ambito di applicazione. Infatti, è proprio il caso di un appalto che raggruppa

56. Tuttavia, sono del parere che una tale scissione potrebbe essere imposta all'autorità aggiudicatrice se l'unità dell'appalto di cui trattasi risultasse artificiosa o incoerente e mirasse proprio solo ad evitare l'applicazione integrale della direttiva ai servizi prioritari.

57. La direttiva 92/50 non descrive direttamente una tale situazione. Tuttavia, il suo art. 7 limita l'applicabilità della direttiva ai soli appalti il cui importo totale sia stimato ad almeno 200 000 ecu e, per far fronte a qualsiasi manipolazione di tale condizione di applicabilità della direttiva, il n. 3 di questo stesso articolo dispone quanto segue:

«La scelta del metodo di valutazione non deve essere compiuta allo scopo di eludere l'applicazione della presente direttiva; nessun insieme di servizi da appaltare può venir scisso allo scopo di sottrarlo all'applicazione del presente articolo».

58. Se tale articolo prende in considerazione la possibilità di un raggirò della direttiva mediante una valutazione disonesta dell'importo dell'appalto, mi sembra possibile estendere tale divieto di manipolazione ad una situazione nella quale un'autorità aggiudicatrice abbia, viceversa, fittiziamente raggruppato differenti appalti, gli uni prioritari, gli altri no, allo scopo di escludere l'applicazione integrale della direttiva ai servizi prioritari.

59. Così sarebbe se l'appalto globale così costituito non perseguisse un obiettivo unico e non soddisfacesse manifestamente requisiti di unicità tecnica ed economica.

60. Nella sentenza Commissione/Italia¹⁸, la Corte ha così dichiarato che, non dissociando gli appalti per l'acquisto di un'attrezzatura informatica, da un lato, e per la concezione e gestione di un sistema informatico, dall'altro, la Repubblica italiana era venuta meno ai propri obblighi. Tali due elementi, acquisto del materiale, da un lato, e attività di servizi informatici, dall'altro, contribuivano certamente alla realizzazione di un obiettivo unico. Tuttavia, la Corte ha affermato che essi erano dissociabili e che il governo italiano cercava in realtà di sottrarre l'appalto attinente all'acquisto del materiale all'applicazione della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture¹⁹.

61. Tuttavia, si adotterebbe un'interpretazione troppo estensiva di tale sentenza se si dovesse concluderne che un'autorità aggiudicatrice sarebbe, in modo sistematico, tenuta ad aggiudicare appalti separati per i servizi parziali prioritari e per i servizi parziali non prioritari che contribuiscono alla realizzazione dello stesso obiettivo.

62. Infatti, tale sentenza è precedente all'adozione della direttiva 92/50. La norma enunciata all'art. 2 di tale direttiva, secondo la quale un appalto misto di forniture di servizi e di prodotti rientra nell'ambito della stessa se vi è prevalenza in valore dei servizi, non era allora in vigore. Così, si trattava di un caso in cui, procedendo ad un tale raggruppamento artificioso degli appalti, la Repubblica italiana escludeva totalmente l'applicazione del diritto comunitario all'appalto globale. Una tale situazione non potrebbe più ripresentarsi oggi, in quanto l'appalto che ecceda i 200 000 ecu rientrerebbe necessariamente nell'ambito o della direttiva 77/62 o della direttiva 92/50.

63. Quanto all'appalto di cui trattasi nella causa principale, e tenuto conto degli elementi di cui disponiamo, non mi sembra che costituisca un raggruppamento artificioso di servizi prioritari e non prioritari. Infatti, come hanno esposto, con solidi argomenti, la parte convenuta ed il governo austriaco, sarebbe risultato incongruo, sul piano tecnico come economico, aggiudicare nella fattispecie due appalti: l'uno per il trasporto propriamente detto e l'altro per

¹⁸ — Sentenza 5 dicembre 1989, causa C-3/88 (Racc. pag. 4035).

¹⁹ — GU 1977, L 13, pag. 1.

tutte le attività di logistica del trasloco. Infatti, ciò avrebbe comportato costi di coordinamento supplementari. La valutazione della coerenza dell'appalto globale nella causa principale rientra tuttavia nella competenza del giudice nazionale.

64. Pertanto, propongo di risolvere la quarta questione nel modo seguente:

Qualora un appalto globale presenti una unicità economica e tecnica certa, le autorità aggiudicatrici non sono affatto tenute ad escludere l'applicazione dell'art. 10 della direttiva 92/50 aggiudicando appalti separati, da un lato, per i servizi parziali non prioritari e, dall'altro, per i servizi parziali prioritari che contribuiscono alla realizzazione di uno stesso obiettivo.

Sulla terza questione

65. Con tale terza questione, il Bundesvergabeamt domanda di quale allegato della direttiva e di quale riferimento della CPC facciano parte i servizi costitutivi dell'appalto di cui trattasi nella causa principale.

66. Come la Corte ha affermato nella sentenza Tögel, citata²⁰, la classificazione dei servizi negli allegati I A e I B della direttiva 92/50 deve farsi in riferimento alla nomenclatura della CPC.

67. Sebbene il collegamento di ogni servizio nella causa principale con un riferimento della CPC costituisca una questione di fatto, la cui valutazione è di competenza del giudice nazionale, sono del parere che la Corte potrebbe offrire a tal proposito indicazioni in grado di orientare il giudice del rinvio nell'esercizio della sua competenza propria.

68. Attirerò quindi l'attenzione del giudice nazionale su determinati numeri di riferimento della CPC.

69. Il magazzinaggio, che rappresenta secondo l'OeNB il 23,91 % del valore totale dell'appalto, figura nella classe della CPC n. 74 «Servizi di supporto ed ausiliari per il settore dei trasporti», sotto il riferimento n. 742 «Servizi di magazzinaggio». Nel caso di specie, la sottoclasse n. 74290 «Altri servizi di magazzinaggio» mi sembra pertinente. La classe n. 74 della CPC figura nell'allegato I B della direttiva 92/50 (categoria 20).

20 — Punti 35-37. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Fennelly in tale causa, presentate il 2 aprile 1998, paragrafi 32-35.

70. Peraltro, le attività di coordinamento e logistica, alle quali l'OeNB attribuisce il 32,13 % del valore totale dell'appalto, sono verosimilmente da classificare anch'esse nella classe n. 74, e più precisamente nella sottoclasse n. 74800 «Servizi delle agenzie di trasporto merci», la cui nota esplicativa è redatta nel seguente modo:

«Servizi di mediazione delle merci, Servizi di spedizione delle merci (soprattutto i servizi di organizzazione del loro inoltro per conto dello spedizioniere o del destinatario); Servizi di prenotazione degli spazi di carico su navi e aerei, e servizi di stivaggio merci e di trasporto merci alla rinfusa».

71. La sottoclasse n. 74900 «Altri servizi di supporto ed ausiliari per il settore dei trasporti» mi sembra quella in cui rientrano, ad eccezione dello stesso trasporto, le attività di trasloco propriamente dette, alle quali l'OeNB attribuisce il 5,55 % del valore dell'appalto. Infatti, tale sottoclasse corrisponde agli elementi seguenti:

«Servizi di mediazione delle merci; servizi di verifica delle fatture ed informazione sulle tariffe; Servizi di accertamento dei documenti di trasporto; servizi di imballaggio e disimballaggio; Servizi di controllo, di pesatura e di campionamento; servizi di

ricezione ed accettazione delle merci (ivi comprese la raccolta e la consegna in loco)».

72. Per la Commissione, sarebbe addirittura l'integralità dei servizi costitutivi dell'appalto nella causa principale che, costituendo una prestazione unica e omogenea, dovrebbe essere ricollegata a tale sottoclasse. Infatti, la precisazione finale «ivi comprese la raccolta e la consegna in loco» comporterebbe l'inclusione nel numero della sottoclasse n. 74900 di tutte le prestazioni di servizi richieste dall'OeNB alla controparte.

73. Non condivido il parere della Commissione su tale punto. Infatti, i «Servizi di supporto ed ausiliari per il settore dei trasporti» non possono, per chi abbia letto con attenzione le norme di interpretazione della CPC, comprendere il trasporto stesso che, anche se rappresenta solo una minima parte dell'appalto, non può essere del tutto eluso. Le norme di interpretazione della CPC sottolineano, infatti, che la classificazione deve essere determinata in funzione dei termini che designano le categorie nel testo dei titoli. Ora, il termine «servizi di trasporto terrestre», titolo della classe CPC n. 71, non potrebbe essere più esplicito, sicché non vi sono dubbi che i servizi di trasporto, quali quelli di cui discutiamo, non possono essere classificati in un'altra categoria. Inoltre, se ci fossero dubbi, si applicherebbe la regola secondo la quale la categoria più specifica prevale sulle categorie di portata più generale. Ora, non vi è

dubbio che la sottoclasse n. 71234 «Trasporto di mobilio», ad esempio, corrisponde in maniera più specifica alle prestazioni di trasporto propriamente detto rispetto alla sottoclasse n. 74900 «Altri servizi di supporto ed ausiliari per il settore dei trasporti». L'espressione «raccolta e consegna in loco», sulla quale si fonda il ragionamento della Commissione, costituisce solo una precisazione apportata alla nozione di «Servizi di ricezione ed accettazione delle merci». Essa fa quindi solamente riferimento alle due fasi estreme di un trasporto, vale a dire quella della presa in carico e della consegna, che delimitano il trasporto propriamente detto, il quale può effettuarsi, a seconda del caso, tanto per via aerea o marittima quanto terrestre.

74. Tale interpretazione è peraltro rafforzata dalla nota esplicativa relativa al numero di riferimento della sottoclasse n. 71234 «Trasporto di mobilio» che comprende le prestazioni di servizio del trasporto su strada «Su qualsiasi distanza». Così, che la distanza del trasporto sia lunga o corta, si tratta sempre di un servizio di trasporto, che ha il proprio riferimento CPC e non può rientrare in quello dei «Servizi di supporto ed ausiliari per il settore dei trasporti».

75. I servizi di trasporto su strada, con numero di riferimento della CPC 712, sono classificati nell'allegato I A della direttiva 92/50 (categoria 2). È possibile includere i servizi di trasporto attuati in esecuzione dell'appalto di cui trattasi nella causa principale nelle sottoclassi n. 71234 «Tra-

sporto di mobilio» e n. 71239 «Altri trasporti di merci».

76. Attiro anche l'attenzione del giudice nazionale su altri due riferimenti della CPC, ai quali non sono estranei alcuni dei servizi descritti nell'ordinanza di rinvio:

- il riferimento della CPC n. 8129 «Servizi di assicurazione diversi dall'assicurazione sulla vita» le cui sottoclassi n. 81294 «Servizi di assicurazione merci», n. 81295 «Servizi di assicurazione contro l'incendio e contro danni alla proprietà» e n. 82199 «Altri servizi di assicurazione» mi sembrano pertinenti. I servizi di assicurazione figurano nell'allegato I A della direttiva 92/50 (categoria 6);
- la categoria della CPC n. 94 e, precisamente, la sottoclasse n. 94020 «Servizi di raccolta della spazzatura» che comprende segnatamente i servizi di raccolta, trasporto ed eliminazione dei rifiuti industriali o commerciali. Tale riferimento della CPC rientra anch'esso nell'ambito dell'allegato I A della direttiva 92/50 (categoria 16).

77. Infine, ritengo che la retribuzione del personale dei prestatori di servizi debba essere inclusa nei servizi corrispondenti e di cui fa parte integrante. Infatti, sarebbe difficile dissociare, ad esempio, l'attività

di imballaggio dalla retribuzione degli imballatori senza svuotare la detta attività del suo contenuto. Così, quanto all'esempio della retribuzione degli imballatori, quest'ultima rientra, come le attività stesse di imballaggio, nell'ambito della sottoclasse n. 74900 «Altre attività di supporto ed ausiliarie per il settore dei trasporti».

78. A tal proposito, mi sembra, in maniera generale, che una suddivisione eccessiva dei servizi rischierebbe, da un lato, di svuotare determinati servizi della loro sostanza e, dall'altro, di pervenire ad una descrizione teorica dell'appalto troppo complessa e non conforme alla realtà effettiva.

79. In risposta alla terza questione, ritengo quindi che i servizi citati nella descrizione dei fatti rientrino, taluni, nell'ambito dell'allegato I A della direttiva 92/50 e, altri, nell'ambito dell'allegato I B. Tenuto conto della ripartizione di tali servizi, come descritta nell'ordinanza di rinvio, mi sembra che i servizi rientranti nell'ambito del numero di riferimento della CPC 74 «Servizi di supporto ed ausiliari per il settore dei trasporti» rappresentino in valore la maggior parte dell'appalto. Poiché tale riferimento figura nell'allegato I B della direttiva 92/50 (categoria 20), l'insieme dell'appalto, in applicazione dell'art. 10 di tale direttiva, sembra, fatte salve le valutazioni che spettano al giudice nazionale, dover essere aggiudicato in conformità agli artt. 14 e 16 della stessa direttiva.

Conclusione

80. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali sottopostele dal Bundesvergabeamt nel seguente modo:

«1) Occorre, per determinare il regime applicabile ad un appalto di servizi volto ad un obiettivo unico ma che può essere suddiviso in servizi parziali, verificare a quale allegato della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, si ricollegli ogni servizio parziale. In applicazione dell'art. 10 della stessa

direttiva l'aggiudicazione dell'appalto si effettuerà conformemente alle disposizioni dei titoli III-VI di tale direttiva se il valore dei servizi figuranti nell'allegato I A di quest'ultima supera quello dei servizi figuranti nell'allegato I B. Viceversa, se il valore dei servizi figuranti nell'allegato I B supera quello dei servizi figuranti nell'allegato I A, l'aggiudicazione dell'appalto si effettuerà conformemente ai soli artt. 14 e 16 della stessa direttiva.

- 2) Quanto ai servizi corrispondenti a riferimenti della CPC differenti, ai fini della determinazione del regime applicabile all'appalto globale si impone una separazione, anche quando questa suddivisione avrebbe come conseguenza di assoggettare un servizio prioritario soltanto ad un'applicazione limitata della direttiva 92/50/CEE.
- 3) I servizi citati nella descrizione dei fatti rientrano, taluni, nell'ambito dell'allegato I A della direttiva 92/50/CEE e, altri, nell'ambito dell'allegato I B. Tenuto conto della ripartizione di tali servizi, come descritta nell'ordinanza di rinvio, i servizi rientranti nell'ambito del numero di riferimento della CPC 74 "Servizi di supporto ed ausiliari per il settore dei trasporti" sembrano rappresentare in valore la maggior parte dell'appalto. Poiché tale riferimento figura nell'allegato I B della direttiva 92/50/CEE (categoria 20), l'insieme dell'appalto, in applicazione dell'art. 10 di tale direttiva, dovrebbe, fatte salve le valutazioni che spettano al giudice nazionale, essere aggiudicato in conformità agli artt. 14 e 16 della stessa direttiva.
- 4) Qualora un appalto globale presenti una unicità economica e tecnica certa, le autorità aggiudicatrici non sono affatto tenute ad escludere l'applicazione dell'art. 10 della direttiva 92/50/CEE aggiudicando appalti separati, da un lato, per i servizi parziali non prioritari e, dall'altro, per i servizi parziali prioritari che contribuiscono alla realizzazione di uno stesso obiettivo».