

SENTENZA DELLA CORTE
24 gennaio 1995 *

Nella causa C-359/93,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor H. van Lier, consigliere giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor G. Kremlis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

ricorrente,

contro

Regno dei Paesi Bassi, rappresentato dai signori J. W. de Zwaan e T. Heukels, consiglieri giuridici aggiunti presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata dei Paesi Bassi, 5, rue C. M. Spoo,

convenuto,

avente ad oggetto il ricorso diretto a far dichiarare che il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1), come modificata dalle direttive del Consiglio 80/767/CEE (GU 1980, L 215, pag. 1) e 88/295/CEE (GU 1988, L 127, pag. 1), nonché dell'art. 30 del Trattato CEE,

* Lingua processuale: l'olandese.

LA CORTE,

composta dai signori G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, P. J. G. Kapteyn, presidente di sezione, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. L. Murray, D. A. O. Edward (relatore) e G. Hirsch, giudici,

avvocato generale: G. Tesauro
cancelliere: R. Grass

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 17 novembre 1994,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 16 luglio 1993 la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, un ricorso diretto a far dichiarare che il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1), come modificata dalle direttive del Consiglio 80/767/CEE (GU 1980, L 215, pag. 1) e 88/295/CEE (GU 1988, L 127, pag. 1), nonché dell'art. 30 del Trattato CEE.

2 Ai sensi dell'art. 9, n. 5, della direttiva 77/62, come modificato dall'art. 9 della direttiva 88/295, i bandi di gara d'appalto di forniture «sono redatti secondo i

modelli che figurano all'allegato III». Dal punto 7 della parte «A. Procedure aperte» di tale allegato risulta che i bandi di gara degli appalti devono contenere le seguenti indicazioni:

«a) Persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte (...)

b) Data, ora e luogo di tale apertura».

3 A termini dell'art. 7, n. 6, della direttiva 77/62, come modificato dall'art. 8 della direttiva 88/295, salvo che le specificazioni tecniche di cui all'allegato II «siano giustificate dall'oggetto dell'appalto, gli Stati membri vietano l'introduzione, nelle clausole contrattuali di un determinato appalto, di prescrizioni tecniche che menzionino prodotti di una determinata fabbricazione o provenienza o di procedimenti particolari aventi l'effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. È in particolare vietata l'indicazione di marche, brevetti o tipi nonché la specificazione di un'origine o di una produzione determinata; tuttavia tale indicazione accompagnata dalla menzione "o equivalente" è autorizzata quando l'oggetto dell'appalto non può essere descritto diversamente mediante specificazioni sufficientemente precise e perfettamente intelleggibili per tutti gli interessati».

4 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), dispone, all'art. 3, nn. 1, 2 e 3:

«1. 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.

2. La Commissione notifica allo Stato membro e all'autorità aggiudicatrice interessati le ragioni per cui ritiene che sia stata commessa una violazione chiara e manifesta e ne domanda la correzione.

3. Entro i 21 giorni successivi al ricevimento della notifica di cui al paragrafo 2, lo Stato membro interessato comunica alla Commissione:

a) la conferma che la violazione è stata riparata;

o

b) una conclusione motivata per spiegare perché non ci sia stata riparazione;

o

c) una notifica che la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione è stata sospesa dall'autorità aggiudicatrice oppure nell'ambito dell'esercizio dei poteri previsti all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a)».

- 5 La Nederlands Inkoopcentrum NV, autorità aggiudicatrice olandese, ha pubblicato, il 10 dicembre 1991, sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, un bando di gara d'appalto per la fornitura e la manutenzione di una stazione meteorologica.
- 6 Tale bando di gara d'appalto, che adottava la presentazione di cui all'allegato III della direttiva 77/62, non conteneva alcuna menzione relativa alle persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte, come pure alla data, ora e luogo di tale apertura.
- 7 Inoltre, era indicato, nel capitolato d'appalto dell'autorità aggiudicatrice, che il sistema operativo richiesto era il sistema «UNIX», nome di un software di collegamento di più elaboratori di marche diverse, messo a punto dalla «Bell Laboratories of ITT (USA)».
- 8 Ritenendo che questi due aspetti del bando, cioè l'omessa pubblicazione dell'informazione di cui al punto 7, lett. a) e b), dell'allegato III e il riferimento nel capitolato d'appalto ad un prodotto determinato, non fossero conformi agli obblighi di cui agli artt. 9, n. 5, e 7, n. 6, della direttiva 77/62, il 25 giugno 1992 la Commissione ha inviato, ai sensi dell'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 89/665, una lettera alla rappresentanza permanente dei Paesi Bassi. In tale lettera la Commissione ha ricordato al governo olandese che quest'ultima valeva come diffida ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE e che la comunicazione da inviare a cura del governo olandese sarebbe stata equivalente alle osservazioni previste dallo stesso articolo.
- 9 La lettera della Commissione è stata ricevuta il venerdì 26 dalla rappresentanza permanente a Bruxelles, che ha quindi provveduto a trasmetterla al ministero interessato nei Paesi Bassi ove essa è stata ricevuta il lunedì 29. Nello stesso giorno la Commissione ha inviato all'autorità aggiudicatrice una telecopia della sua lettera del 25 giugno, ma il contratto di attribuzione dell'appalto era appena stato sottoscritto.

Sulla ricevibilità

- 10 Alla luce di quanto precede, il governo olandese ha sollevato un'eccezione di irricevibilità sotto un duplice profilo. In primo luogo, il comportamento della Commissione non è stato conforme agli obblighi di cui all'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 89/665, nei limiti in cui solo tardivamente essa ha indicato allo Stato membro e all'autorità aggiudicatrice i motivi per i quali riteneva che fosse stata commessa una violazione della direttiva 77/62, e, in secondo luogo, dato che la Commissione stessa aveva fatto riferimento alla specificazione tecnica del sistema informatico UNIX in un bando di gara pubblicato successivamente a quello che forma oggetto del presente procedimento, essa non può essere legittimata a far valere il preteso inadempimento avendolo anch'essa commesso.
- 11 Quanto al motivo fondato sul comportamento della Commissione, occorre rilevare che, secondo l'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 89/665, qualora, «anteriormente alla conclusione di un contratto», la Commissione ritenga che sia stata commessa una violazione chiara e manifesta delle norme comunitarie nel corso di una procedura di aggiudicazione di un contratto pubblico rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 77/62, essa notifica allo Stato membro e all'autorità aggiudicatrice interessati le ragioni per cui ritiene che sia stata commessa una siffatta violazione e ne domanda la correzione.
- 12 Infatti, dalla lettera e dallo spirito della direttiva 89/665 risulta che è pienamente auspicabile, nell'interesse di tutte le parti interessate, che la Commissione notifichi le sue obiezioni allo Stato membro e all'autorità aggiudicatrice per quanto possibile prima della conclusione del contratto, onde dar tempo così allo Stato membro e all'autorità aggiudicatrice di risponderle, conformemente all'art. 3, n. 3, della direttiva 89/665, e, se del caso, di rimediare, prima della stipulazione del contratto, alla violazione lamentata.

- 13 Tale procedura particolare della direttiva 89/665 costituisce tuttavia una misura preventiva che non può derogare né sostituirsi alle competenze della Commissione a norma dell'art. 169 del Trattato. Quest'ultima norma attribuisce infatti alla Commissione il potere discrezionale di adire la Corte qualora ritenga che uno Stato membro sia venuto meno ad uno degli obblighi che ad esso incombono in forza del Trattato e che lo Stato membro di cui trattasi non si conformi al parere motivato della Commissione.
- 14 D'altro canto, l'accertamento di un inadempimento, conformemente all'art. 169 del Trattato, non è subordinato all'esistenza di una violazione chiara e manifesta ai sensi della direttiva 89/665. Infatti, un siffatto accertamento è limitato al fatto che uno Stato membro non ha rispettato un obbligo comunitario e non definisce anzitempo, in nessun modo, la natura o la gravità della violazione.
- 15 Si deve pertanto respingere il primo motivo di irricevibilità sollevato dal governo olandese.
- 16 Quanto all'eccezione di irricevibilità che risulterebbe dal fatto che la Commissione ha anch'essa fatto riferimento alla stessa specificazione tecnica, ossia al sistema informatico UNIX, in un bando di gara d'appalto pubblicato successivamente a quello che forma oggetto del presente procedimento, occorre rilevare che, anche supponendo che la Commissione sia soggetta alle norme della direttiva 77/62 e che le abbia violate, una siffatta violazione non può giustificare quella eventualmente commessa dalle autorità olandesi.
- 17 Si deve pertanto respingere anche il secondo motivo di irricevibilità.

Sul merito

- 18 La Commissione contesta all'amministrazione aggiudicatrice, in primo luogo, il fatto di aver omesso di indicare nel bando di cui trattasi le persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte nonché il giorno, l'ora e il luogo dell'apertura, in contrasto con gli obblighi di cui all'art. 9, n. 5, e al punto 7 dell'allegato III della direttiva 77/62.
- 19 Senza contestare i fatti, il governo olandese sostiene che le indicazioni di cui trattasi sono necessarie solo ove l'amministrazione aggiudicatrice intenda limitare la possibilità di assistere all'apertura delle offerte, ma, dato che l'apertura di cui trattasi nella presente controversia era pubblica e che tutte le persone interessate potevano parteciparvi, non era necessario specificarle.
- 20 Al riguardo, si deve anzitutto constatare che le informazioni considerate al punto 7 dell'allegato III della direttiva 77/62 sono indicazioni obbligatorie e incondizionate. Come è stato giustamente rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 8 delle sue conclusioni, queste informazioni consentono ai fornitori potenziali di conoscere l'identità dei loro concorrenti e di verificare se essi rispondono ai criteri di selezione qualitativa previsti.
- 21 Occorre poi considerare che, anche se l'apertura delle offerte è pubblica, e quindi accessibile ad ogni interessato, la possibilità di assistere a tale apertura si rivela illusoria qualora la data, l'ora e il luogo non siano pubblicati.
- 22 Ne consegue che l'amministrazione aggiudicatrice è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza dell'art. 9, n. 5, della direttiva 77/62, omettendo di pubblicare l'informazione di cui al punto 7 dell'allegato III della direttiva stessa.

- 23 La Commissione contesta in secondo luogo all'amministrazione aggiudicatrice il fatto di aver contravvenuto all'art. 7, n. 6, della direttiva 77/62 e all'art. 30 del Trattato, omettendo di inserire la menzione «o equivalente» dopo la designazione del sistema UNIX.
- 24 Il governo olandese sostiene che il sistema UNIX deve essere considerato, nel settore delle tecnologie dell'informazione, come una prescrizione tecnica generalmente riconosciuta dagli operatori e che, pertanto, la menzione «o equivalente» è superflua.
- 25 Va ricordato che l'art. 7, n. 6, della direttiva 77/62 vieta l'indicazione di marche, se una tale indicazione non è accompagnata dalla menzione «o equivalente» e l'oggetto dell'appalto non può essere descritto diversamente mediante specificazioni sufficientemente precise e perfettamente intelligibili per tutti gli interessati.
- 26 È tuttavia pacifico tra le parti che il sistema UNIX non è normalizzato e che designa la marca di un prodotto determinato.
- 27 Pertanto, il fatto di non aggiungere la menzione «o equivalente» dopo il termine UNIX può non solo dissuadere gli operatori economici che utilizzano sistemi analoghi all'UNIX dal partecipare alla gara presentando la loro offerta, ma può altresì ostacolare le correnti di importazione nel commercio intracomunitario, in contrasto con l'art. 30 del Trattato, riservando il mercato ai soli fornitori che si propongono di utilizzare il sistema specificamente indicato.
- 28 Ne consegue che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto aggiungere la menzione «o equivalente» dopo il termine UNIX, come richiesto dall'art. 7, n. 6, della direttiva 77/62.

- 29 Da quanto precede risulta che, omettendo di precisare nel bando di gara d'appalto controverso le persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte, nonché il giorno, l'ora e il luogo di tale apertura, e inserendo nel capitolato d'appalto una specificazione tecnica definita con riferimento ad un prodotto di una marca determinata, il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva 77/62 e dell'art. 30 del Trattato.

Sulle spese

- 30 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. Il Regno dei Paesi Bassi è risultato soccombente e va pertanto condannato alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

- 1) Omettendo di precisare nel bando di gara d'appalto controverso le persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte, nonché il giorno, l'ora e il luogo di tale apertura, e inserendo nel capitolato d'appalto una specificazione tecnica definita con riferimento ad un prodotto di una marca determinata, il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coor-

dina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, quale modificata dalle direttive del Consiglio 80/767/CEE e 88/295/CEE, nonché dell'art. 30 del Trattato CEE.

2) Il Regno dei Paesi Bassi è condannato alle spese.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Mancini

Kakouris

Murray

Edward

Hirsch

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 24 gennaio 1995.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G. C. Rodríguez Iglesias