

SENTENZA DELLA CORTE
DEL 7 DICEMBRE 1976¹

Luigi Pellegrini & C. s.a.s.
contro Commissione delle Comunità europee e Flexon Italia
S.p.A.

Causa 23-76

Massime

1. *Procedura — Ricorso — Competenza della Corte — Clausola compromissoria contenuta in un contratto — Presentazione dell'istanza — Forma*
(Trattato CEEA, art. 153)
 2. *Licitazione — Valutazione — Criteri — Potere discrezionale dell'amministrazione — Scelta dell'offerta caratterizzata da un prezzo di livello superiore a quello delle altre offerte — Sviamento di potere — Insussistenza*
(Regolamento finanziario del 1973, art. 59, n. 2)
 3. *Procedura — Ricorso — Mezzi d'impugnazione — Sviamento di potere — Prova*
 4. *Procedura — Spese — Compensazione — Motivo eccezionale*
(Regolamento di procedura, art. 69, § 3)
-
- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. Un'istanza ai sensi dell'art. 153 del trattato CEEA è regolarmente proposta qualora sia corredata dagli strumenti contrattuali e dalla corrispondenza che ad essi si riferisce.2. Non è previsto che, nella valutazione delle caratteristiche tecniche e finanziarie delle offerte, il prezzo debba essere l'unico elemento decisivo. In un procedimento di «licitazione», il fatto che la scelta dell'amministrazione cada su un'impresa la cui offerta sia situata ad un livello di prezzo superiore a quello delle altre offerte non costituisce, di per sé, uno sviamento di potere. | <ol style="list-style-type: none">3. L'esistenza di uno sviamento di potere potrebbe essere ammessa soltanto qualora fosse provato che i motivi della scelta dell'amministrazione erano estranei all'interesse del servizio.4. Costituisce un motivo eccezionale, che rende possibile la compensazione delle spese, il fatto che una delle parti abbia potuto legittimamente ritenere, in occasione di un procedimento di licitazione, di avere buone ragioni per chiedere che l'amministrazione giustificasse dinanzi alla Corte i motivi della sua scelta. |
|--|---|

Nella causa 23-76,

LUIGI PELLEGRINI & C. S.A.S. (Varese), con gli avvocati **Attilio Spozio** e **Alessandro Migliazza**, patrocinanti dinanzi ai più elevati organi giurisdizionali italiani,

¹ — Lingua processuale: l'italiano.

e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avvocato Arendt, 34/B/IV, rue Philippe II,

ricorrente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal sig. Gianluigi Campo-grande, dell'ufficio legale della Commissione, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Mario Cervino, consigliere giuridico della stessa Commissione, Place de la Gare,

convenuta,

e

FLEXON ITALIA S.P.A. (Venezia-Mestre), con l'avvocato G. B. Gasparini, del foro di Venezia,

convenuta,

causa avente ad oggetto l'adempimento di un contratto concluso fra la ricorrente e la Commissione ed il risarcimento dei danni conseguenti al mancato rispetto del periodo di preavviso (domanda proposta alla Corte di giustizia in forza di una clausola compromissoria ai sensi dell'art. 153. del trattato CEEA), nonché l'annullamento della decisione della Commissione con cui veniva attribuito alla società Flexon Italia l'appalto per i lavori di pulizia nello stabilimento di Ispra,

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; A. M. Donner e P. Pescatore, presidenti di sezione; J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart e A. O'Keeffe, giudici;

avvocato generale: H. Mayras;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

I fatti che hanno dato origine alla controversia e gli argomenti svolti dalle parti nella fase scritta del procedimento si possono riassumere come segue:

I — Gli antefatti e il procedimento

L'impresa Luigi Pellegrini effettuava, dal 1960, lavori di pulizia nello stabilimento del Centro comune di ricerche ad Ispra, originariamente affidatile, a quanto pare, mediante «trattativa privata» (possibilità prevista dal regolamento finanziario).

Nel 1971, il contratto per i lavori di pulizia dello stabilimento veniva concluso mediante il procedimento di «licitazione», contemplato dall'art. 52, n. 1, del regolamento finanziario del 1968 (GU 1968, n. L 199, pag 1). Il bando aveva la forma di un «progetto di convenzione», nel quale l'offerente doveva indicare l'elemento «prezzo» nell'apposito spazio lasciato in bianco. Nell'ambito di tale procedimento, «si può liberamente scegliere l'offerta giudicata più rispondente tenendo conto del prezzo delle prestazioni, del loro costo di utilizzazione, del loro valore tecnico, nonché delle garanzie professionali e finanziarie presentate da ciascun candidato e del termine di esecuzione» (art. 53).

La ricorrente presentava un'offerta in debita forma, ma l'appalto veniva attribuito ad un altro offerente, il qualè, poco dopo, recedeva dal contratto.

La pulizia dello stabilimento veniva allora affidata oralmente, mediante «trattativa privata», alla ditta ricorrente. La lettera di conferma di tale «accordo», in data 20 dicembre 1971, era del seguente tenore:

«Facciamo riferimento ai colloqui intercorsi col nostro sig. Sempels per confermarvi l'incarico di effettuare il servizio di pulizia dello stabilimento durante i mesi di gennaio e di febbraio 1972.

Vigeranno le prestazioni definite nel progetto di convenzione nelle vostre mani e saranno applicabili le tariffe da voi proposte con la vostra raccomandata n. 1113 del 27. 11. 1971».

Il «progetto di convenzione» non veniva completato col nome della società ricorrente, e non recava né data né firma.

Esso contiene i seguenti articoli:

Articolo 2 — Durata

La presente convenzione ha la durata di 36 mesi a decorrere dal 1° gennaio 1972.

Articolo 3 — Recesso unilaterale

La Commissione può in qualsiasi momento, con il solo obbligo di preavviso di *novanta giorni*, notificato mediante lettera raccomandata, e senza alcun obbligo al risarcimento dei danni, recedere dalla presente convenzione.

Articolo 14 — Modifiche della convenzione

Le disposizioni della presente convenzione possono essere modificate solo per iscritto.

Articolo 15 — Diritto applicabile e clausola attributiva di giurisdizione

a) La presente convenzione è regolata dalla legge italiana.

b) La Corte di giustizia delle Comunità europee ha giurisdizione sulle controversie tra la Commissione ed il contraente, relative alla presente convenzione.

Il 22 febbraio 1972, il 27 febbraio 1973, il 25 giugno 1974 e il 18 settembre 1975 venivano inviate alla ricorrente lettere di tenore analogo a quella del 20 dicembre 1971, ma rispettivamente riguardanti la pulizia dello stabilimento per i mesi di marzo e aprile 1972, marzo 1973, luglio e agosto 1974, e ottobre, novembre e dicembre 1975.

In effetti la ricorrente effettuava i lavori di pulizia dello stabilimento, senza soluzione di continuità, fino al 31 gennaio 1976.

Il 18 dicembre 1975 la divisione «finanze, bilanci ed approvvigionamenti» del CCR inviava alla ricorrente una raccomandata in cui le rimetteva, oltre al «capitolato delle condizioni generali applicabili ai contratti di fornitura», due copie del «progetto di convenzione relativo al servizio di pulizia», invitandola a presentare un'offerta per la nuova gara di appalto, indetta per gli anni 1976-1977 con proroga eventuale di un anno.

La ricorrente presentava regolarmente la propria offerta.

Le condizioni di appalto stabilite nel bando di gara fissavano al 1° gennaio 1976 la data d'inizio dell'esecuzione del contratto. L'ordinatore aveva preventivamente chiesto il parere non obbligatorio della commissione consultiva degli acquisti e dei contratti in merito al contenuto ed al testo del bando di gara, nonché sulla procedura da seguire.

Tutti i partecipanti alla gara avevano potuto effettuare una visita d'informazione allo stabilimento, visita nel corso della quale erano state loro fornite le delucidazioni richieste.

La fase decisionale comprendeva il parere obbligatorio (art. 62 del regolamento fi-

nanziario) della commissione consultiva degli acquisti e dei contratti. Il direttore dello stabilimento, quale autorità competente a prendere la decisione, si conformava al giudizio di tale commissione.

Con raccomandata 15 gennaio 1976, la direzione dello stabilimento di Ispra scriveva alla ricorrente nei seguenti termini:

«Vi confermiamo la comunicazione fattavi durante il colloquio tenuto in dicembre u.s. riguardante la nostra decisione di concludere il nuovo contratto per le pulizie con la rispettabile Flexon.

Siamo stati particolarmente sensibili allo spiccato senso di collaborazione che ha dimostrato la vostra rispettabile ditta nell'accettare di assicurare le prestazioni fino al 31 gennaio 1976 onde permettere un passaggio di consegne che garantisca la continuità dei lavori.

Teniamo ad esprimervi i nostri ringraziamenti per l'ottimo lavoro svolto nel passato nonché la positiva collaborazione prestata in ogni circostanza.»

Il parere della commissione consultiva degli acquisti e dei contratti, che approva la scelta della società di Venezia, fa riferimento a due motivi che giustificerebbero tale scelta: solo tale società si presentava come un'impresa «avente una dimensione industriale e commerciale pienamente soddisfacente» ed essa sola prevedeva la formazione di personale qualificato.

Risulta che l'esecuzione dei lavori di pulizia dello stabilimento da parte della ditta Pellegrini era stata pienamente soddisfacente, e che l'offerta della società di Venezia (che veniva accettata) era, dal punto di vista del prezzo, superiore a quella della Pellegrini. La Commissione sostiene tuttavia che l'offerta di quest'ultima impresa non era la più bassa.

Con lettera raccomandata 22 gennaio 1976, la ricorrente esprimeva alla Com-

missione le proprie rimozioni in merito alla decisione di cui sopra.

In questo reclamo, si faceva osservare che per i lavori di pulizia dello stabilimento era previsto (art. 3) il recesso unilaterale alla precisa condizione che venisse dato un preavviso di tre mesi, di cui l'interessata esigeva l'osservanza.

La direzione generale respingeva tale reclamo con lettera 23 gennaio 1976.

Il 9 marzo 1976 la ditta ha proposto il presente ricorso.

II — Le conclusioni delle parti

La *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

1. Dichiarare, fatto salvo ogni diritto della ricorrente, che la Commissione deve adempiere il contratto di cui è causa, riconoscendo alla controparte il diritto di usufruire del previsto periodo di preavviso di tre mesi, e condannare la Commissione ai danni, da precisarsi e provarsi in corso di causa.
2. Dichiarare illegittimo, a norma dell'art. 146 del trattato istitutivo dell'Euratom, con ogni conseguenza giuridica, l'atto con cui la Commissione ha rifiutato di attribuire l'appalto delle pulizie interne dello stabilimento alla ricorrente, accettando invece l'offerta della società di Venezia.
3. Porre le spese a carico della Commissione.

La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

- a) Respingere il ricorso.
- b) Porre le spese a carico della ricorrente.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

Sulla competenza della Corte in ordine alla domanda di adempimento

La *Commissione* esprime qualche dubbio circa la validità della clausola compromissoria, sotto il profilo formale. La clausola compromissoria di cui all'art. 153 del trattato CEEA, permettendo la sottrazione di eventuali conflitti alla competenza di tutti i giudici nazionali, costituisce una vera e propria deroga di giurisdizione.

Pur tenendo conto della necessità di non appesantire inutilmente la posizione processuale di chi invoca la clausola, occorre però non dimenticare altre due esigenze altrettanto importanti: da un lato, quella di richiamare l'attenzione del contraente sull'importanza di una convenzione tendente a sottrarre al giudice nazionale il regolamento di eventuali conflitti; dall'altro, quella di evitare, per quanto possibile, dubbi interpretativi ai giudici nazionali eventualmente aditi.

Di fronte ad una mancanza assoluta di forme, questi giudici, infatti, potrebbero giungere a dichiarare la propria competenza o dovrebbero ricorrere — a scapito dell'economia processuale — alla procedura prevista dall'art. 150 del trattato CEEA per ottenere l'interpretazione dell'art. 153, rimanendo poi arbitri di ritenere o meno la propria giurisdizione nel caso concreto.

Tuttavia, data la comune volontà espressa fin dall'inizio dalle parti nella clausola compromissoria, la Commissione si rimette, sul punto, alla saggezza della Corte.

La *ricorrente* sostiene che la mancata contestazione della competenza della Corte da parte della Commissione, accompagnata dal non equivoco riconoscimento della volontà compromissoria delle parti, equivale ad una piena accettazione della giurisdizione della Corte stessa. Il diritto comunitario, che nega ogni formalismo, non contiene infatti alcuna prescrizione sulla forma del compromesso, e i diritti degli Stati membri concordemente ammettono che una mancata contestazione della competenza degli organi giurisdizionali aditi equivale, ove non vi si oppongano ragioni di competenza funzionale, ad accettazione del potere giurisdizionale del giudice adito.

Sulle norme da applicare

La ricorrente e la convenuta concordano sul fatto che alla domanda di adempimento del contratto si applica il diritto italiano.

*Nel merito**Sulla domanda di adempimento*

La *ricorrente* sostiene che la Commissione, avendo deciso di non rinnovare il contratto per lavori di pulizia, era tenuta a darle un preavviso di tre mesi. Per espresso accordo contrattuale, i rapporti fra le parti erano retti dal «progetto di convenzione» e dal diritto italiano. Tale progetto contempla un periodo di preavviso di tre mesi.

Pur ammettendo che la fissazione di una precisa data di scadenza del contratto, diversa da quella stabilita nel «progetto di convenzione», avrebbe potuto modificare il termine di 36 mesi inizialmente previsto, e rendere inoperante la clausola di preavviso nel caso di un contratto di due o di tre mesi (in quanto il termine contemplato dalla clausola avrebbe superato quello di scadenza del contratto ovvero sarebbe venuto a coincidere con esso), la situazione era diversa nella fattispecie, trattandosi a suo avviso di un contratto di somministrazione.

Solo alla fine del dicembre 1975 la ricorrente era stata informata della decisione della Commissione di concludere il nuovo contratto di pulizia con un'altra impresa. Essa veniva invitata dalla Commissione a continuare le proprie prestazioni sino al 31 gennaio 1976, per permettere il passaggio delle consegne.

La società Pellegrini aveva quindi continuato a fornire le proprie prestazioni, che dovevano terminare il 31 dicembre, impegnando mezzi e personale per un periodo che doveva avere la durata di un mese.

Tale situazione giuridica è prevista nel diritto italiano. L'art. 1563, 2° comma,

del codice civile recita: «Se l'avente diritto alla somministrazione ha facoltà di fissare la scadenza delle singole prestazioni, egli deve comunicarne la data al somministrante con un congruo preavviso». Il «progetto di convenzione» determina in tre mesi il periodo di preavviso, considerando tale periodo necessario per smobilitare l'organizzazione dell'impresa assuntrice. La Commissione poteva pertanto invitare la ditta Pellegrini a continuare le proprie prestazioni, ma non poteva farlo senza rispettare il diritto di questa a disporre di un congruo periodo per potere, senza danno, smobilitare la propria organizzazione.

Non è possibile eccepire che la ricorrente avrebbe dovuto provvedersi fin dal 18 settembre 1975, data della comunicazione del nuovo bando di gara: e ciò per il semplice motivo che solo a fine dicembre la Commissione le segnalava di aver indirizzato la propria scelta su un'altra impresa, pur chiedendole di mantenere in vita la sua organizzazione e di farla funzionare per un altro mese: termine troppo breve, tenuto conto delle precise disposizioni del «progetto di convenzione», nonché dell'insieme degli accordi intervenuti, che avevano sempre previsto un rinnovo contrattuale di due o tre mesi, mai di uno solo.

Quanto al risarcimento per l'eccessiva brevità del periodo di preavviso concesso alla ditta Pellegrini, la determinazione dell'entità del danno è estremamente difficile.

Il diritto italiano, da applicare nella fattispecie, contiene due norme che permettono la liquidazione.

«Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta (art. 1223 codice civile).

Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal

giudice con valutazione equitativa (art. 1226 codice civile)».

La società Pellegrini si rimette pertanto all'equo apprezzamento della Corte, che, considerando il valore economico del contratto, potrà dedurne ogni elemento per procedere alla liquidazione.

La *Commissione* oppone che il richiamo all'art. 1563, 2° comma, del codice civile italiano appare fuori luogo. Tale disposizione, infatti, allorché parla della facoltà di fissare la scadenza delle singole prestazioni, intende riferirsi alla facoltà di fissare i successivi termini di adempimento, non già a quella di recedere dal contratto. La possibilità di recesso è infatti prevista e regolata dal successivo art. 1569, ma solo per i contratti a tempo indeterminato, vigendo per quelli a tempo determinato il principio generale secondo cui essi si estinguono alla scadenza del termine prestabilito.

In ragione di eventuali restrizioni di bilancio, la Commissione si è sempre riservata il diritto di recedere unilateralmente dal contratto, nel qual caso essa deve rispettare un certo termine di preavviso (art. 3 del «progetto di convenzione»). Qualora invece sia giunto alla sua scadenza contrattuale, il rapporto si estingue automaticamente.

Nella fattispecie, giunto alla scadenza del termine inizialmente concordato, il contratto è stato più volte rinnovato, sempre per una durata determinata.

Essendo stata invitata, nel dicembre 1975, ad effettuare sino al 31 gennaio le prestazioni in precedenza compiute ed avendo accettato, la ricorrente sapeva quindi, senza ombra di dubbio, che nessuna garanzia le era data in ordine ad un'ulteriore proroga del vecchio contratto od all'attribuzione del nuovo appalto.

La Commissione conclude che non le si può imputare alcun inadempimento. Manca quindi ogni presupposto per una condanna all'adempimento o al risarci-

mento dei danni; la ricorrente non ha fornito alcun principio di prova in ordine a danni eventualmente subiti.

Sulla domanda di annullamento

La *ricorrente* sostiene che l'atto mediante il quale si attribuisce l'appalto delle pulizie alla società di Venezia è viziato da sviamento di potere, in quanto detto appalto non è stato attribuito alla ditta Pellegrini, malgrado l'ottima prova da questa data e risultante, oltre che da numerosissimi documenti, dalla lettera raccomandata 16 gennaio 1973 della direzione generale, e benché la Pellegrini avesse fatto una proposta, sotto il profilo dei costi, enormemente più vantaggiosa per la Comunità.

L'organo comunitario ha quindi perseguito, anziché lo scopo tipico dell'atto con cui si conclude la gara di appalto, e che consiste nell'assicurare alla Comunità alle migliori condizioni le prestazioni necessarie, uno scopo diverso, che non coincide in alcun modo con l'interesse della Comunità e che, in ultima analisi, viene a favorire indebitamente un terzo.

L'atto sarebbe viziato da sviamento di potere anche perché la grave mancanza di previdenza e di circospezione da parte della Commissione equivale, secondo la ricorrente, ad un disconoscimento dello scopo legale dell'atto.

Nel controricorso, la *Commissione* eccepisce che l'amministrazione, in una gara d'appalto, non è tenuta a dichiarare vincitore l'offerente che propone il miglior prezzo. Essa deve invece valutare tutti gli elementi delle offerte nel contesto economico in cui la gara si svolge, e la sua scelta non porta necessariamente sull'offerta meno cara, ma su quella che in concreto dà maggiori garanzie di rispondere all'interesse dell'ente pubblico.

Un'offerta enormemente più vantaggiosa sotto il profilo dei costi può ben essere giudicata di gran lunga meno interessante, tenuto conto della struttura e della

concezione imprenditoriale dell'offerente in relazione agli orientamenti della pubblica amministrazione per il periodo di esecuzione del contratto. Una prova ineccepibile fornita in precedenza può non essere all'altezza dei nuovi criteri di gestione che l'ente pubblico si propone di applicare.

Il mezzo relativo allo sviamento di potere non appare suffragato da indizi obiettivi, pertinenti e concordanti, tali da dimostrare che la decisione della Commissione perseguiva in realtà fini diversi dall'interesse del servizio.

Quanto poi all'argomento relativo alla «grave mancanza di previdenza e di circospezione», la Commissione oppone che tutti i partecipanti alla gara hanno potuto effettuare una visita d'informazione allo stabilimento, nel corso della quale sono stati forniti i chiarimenti richiesti, e che la fase decisionale ha comportato il parere obbligatorio della Commissione consultiva degli acquisti e dei contratti, tenuta a valutare le offerte pervenute sotto il profilo tecnico-economico ed a formulare un giudizio di merito comparativo sulla scelta del contraente. La Commissione, non solo ha rispettato le regole imposte dalla disposizioni in vigore per assicurare la conformità della decisione all'interesse del servizio, ma si è preoccupata di chiedere il parere dell'organo tecnico consultivo, anche laddove questo non era obbligatorio.

La *Pellegrini* replica che la decisione della Commissione è basata su un parere a sua volta viziato. Esso indica infatti due soli motivi a base della scelta: solo la società di Venezia presenterebbe, secondo la commissione consultiva, «una dimensione industriale e commerciale pienamente soddisfacente», e solo essa prevederebbe la formazione professionale di personale qualificato. Le altre qualità, le referenze, le condizioni finanziarie non si consideravano possedute dalla sola società di Venezia; in ogni caso, l'ottimo svolgimento del rapporto precedente con la ditta *Pellegrini*, più volte riconosciuto,

esclude che questa fornisse garanzie minori.

La Commissione doveva essenzialmente preoccuparsi di ottenere, a parità di prestazioni, un servizio più economico, tale essendo lo scopo tipico dell'atto.

I precedenti della società *Pellegrini* fornivano ogni garanzia di prestazioni del tutto ineccepibili; nessun appunto concreto è stato elevato sulla insufficienza della dimensione industriale di quest'impresa (in relazione, naturalmente, al servizio da svolgere), né sulla sua idoneità a formare personale qualificato per eseguire mansioni di pulizia.

Di conseguenza, i motivi addotti non sono pertinenti o quanto meno si riferiscono a scopi del tutto secondari rispetto allo scopo tipico dell'atto, in quanto la Commissione doveva in primo luogo preoccuparsi di concludere un contratto che permettesse di far gestire efficacemente il servizio di pulizia. Detti motivi travisano i fatti, in quanto contraddicono un dato concreto, quale il lodevole svolgimento del rapporto precedente, in cui la *Pellegrini* aveva dimostrato di provvedere anch'essa alla formazione del personale dipendente, senza di che non avrebbe potuto gestire lodevolmente il servizio. I motivi stessi appaiono del tutto aberranti, sia perché la società *Pellegrini* aveva dimostrato di avere le dimensioni industriali idonee alla gestione del servizio, sia perché non si comprende come fosse necessario appurare le dimensioni commerciali di un'impresa che deve somministrare un servizio di pulizie da svolgersi nell'unico stabilimento dell'Euratom in Italia. Questi argomenti sono senz'altro atti, ad avviso della ricorrente, a superare l'argomentazione contenuta nel parere obbligatorio e fatta propria dalla Commissione. Si sarebbe dovuto quanto meno dimostrare, con idoneo, dettagliato e comparativo esame, perché la *Pellegrini* non fosse in possesso delle qualità che si attribuivano alla società di Venezia.

La mancanza assoluta di questo esame dimostra come il procedimento seguito

sia stato regolare solo in apparenza e si sia concluso con un atto viziato.

Nella controreplica, la *Commissione* sostiene che la parte che invoca uno sviamento di potere deve dimostrare, almeno attraverso indizi obiettivi, pertinenti e concordanti, che l'atto è stato adottato per un fine esclusivo, o quanto meno determinante, diverso da quello in vista del quale il potere decisionale era stato attribuito; oppure che l'autorità amministrativa, per mancanza grave di previdenza o di circospezione, ha oggettivamente misconosciuto lo scopo legale dell'atto.

Né l'una né l'altra prova è stata fornita dalla società Pellegrini.

Fine legale della decisione della Commissione non era l'ottenere, a parità di prestazioni, un servizio più economico. La Commissione doveva invece mirare ad ottenere, a condizioni economiche adeguate, il servizio giudicato più rispondente alle esigenze del Centro. L'attribuzione del contratto d'appalto non ha avuto luogo, infatti, in seguito ad asta, bensì mediante licitazione. Il giudizio sull'opportunità di ricorrere all'una piuttosto che all'altra procedura fa parte del libero apprezzamento dell'ordinatore, che, nel caso di specie, aveva previamente sentito il parere non obbligatorio della commissione consultiva degli acquisti e dei contratti.

Ai sensi dell'art. 59, n. 2, del regolamento finanziario 25 aprile 1973 (GU n. L 116, pag. 1), l'esame delle singole offerte è basato su una triplice valutazione tecnico-economica: quella sulla migliore rispondenza del servizio offerto alle esigenze dell'ente, tenuto conto del valore tecnico e degli altri elementi qualificanti la prestazione; quella sull'adeguatezza del prezzo richiesto rispetto alle prestazioni proposte; quella, infine, sulle garanzie di ciascun candidato quanto alla possibilità di adempiere le obbligazioni che si impegna ad assumere.

Un esame più penetrante ed una valutazione più equilibrata di ciascuno di que-

sti aspetti tecnico-economici sono assicurati dal parere obbligatorio della commissione consultiva degli acquisti e dei contratti; la rispondenza a criteri di buona gestione finanziaria costituisce, infine, oggetto del controllo preventivo cui il controllore finanziario sottopone la scelta del contraente.

Il rispetto formale di queste procedure determina di per sé una presunzione di legittimità della decisione adottata. Questa presunzione appare tanto più rafforzata allorché non solo la procedura è stata formalmente seguita, ma le tre istanze (decisionale, consultiva e di controllo) sono giunte, nel merito, ad identiche conclusioni, concordando sull'opportunità dell'atto considerato.

Nel caso di specie, non solo i servizi offerti dalla società di Venezia erano del tutto rispondenti alle esigenze del centro di Ispra, ma questa ditta era la sola pienamente soddisfacente, data la sua dimensione industriale e commerciale, in rapporto ai criteri di gestione che la Commissione intende seguire.

È fuori discussione che l'impresa prescelta garantisce un'esecuzione particolarmente accurata del servizio di pulizia. La più vasta dimensione commerciale ed industriale e l'aggiornamento professionale dei dipendenti assicurano, dal canto loro, nei rapporti fra la Commissione e l'appaltatore, una gestione più agile di quella possibile con gli altri candidati, e meno condizionata da fattori esterni di quanto non fosse stato il rapporto con la società Pellegrini. La gestione e la mobilità del personale realizzate in condizioni di pace sociale rappresentano un'esigenza di primo piano per il centro Ispra, sempre soggetto all'alea delle decisioni sul programma. Un'impresa di grandi dimensioni ed attenta all'aggiornamento dei dipendenti offre, anche sul piano puramente economico, proprio per la sua attitudine a rafforzare senza difficoltà l'organico con personale preparato e ad utilizzare altrove senza traumi il personale divenuto eccedente, elementi non indiffe-

renti di rispondenza alle esigenze del Centro.

Il mantenimento del posto di lavoro per il personale dell'impresa appaltatrice costituisce infatti un problema a risvolti tanto sociali che economici, di cui la Commissione deve tener conto per evitare le dirette ripercussioni che i conflitti in materia potrebbero avere sullo stabilimento. A ragione, quindi, ed anche a tutela dei propri interessi economici, la convenuta si è preoccupata di evitare, nella scelta del contraente, che in corso di esecuzione o alla scadenza del contratto si riproponesse di fatto a suo carico il problema della garanzia dell'occupazione per il personale dell'appaltatore.

La ricorrente non è in grado di offrire un solo indizio pertinente a riprova del preteso sviamento di potere in sede di licita-

zione. Nella sua difesa mancano poi, in ogni caso, pluralità, obiettività e concordanza di indizi, elementi che, secondo l'insegnamento della Corte, sono necessari per dimostrare l'assunto del ricorso.

IV — La fase orale del procedimento

Le parti hanno svolto le loro difese orali nell'udienza del 5 ottobre 1976. L'avvocato della Flexon Italia, società alla quale era stato attribuito l'appalto dei lavori di pulizia dello stabilimento del CCR ad Ispra per il 1976, ha svolto, dinanzi a questa Corte, argomenti a sostegno della tesi della Commissione.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni nell'udienza del 27 ottobre 1976.

In diritto

- 1 Con ricorso pervenuto in cancelleria il 9 marzo 1976, l'impresa Luigi Pellegrini & C. s.a.s., incaricata dal 1960 dei lavori di pulizia presso il Centro ricerche nucleari di Ispra, chiede, in primo luogo, la condanna della Commissione al risarcimento dei danni per aver posto illecitamente fine ai loro reciproci rapporti contrattuali e, inoltre, l'annullamento della decisione con cui la Commissione affidava l'esecuzione dei lavori di pulizia ad un'impresa concorrente.
- 2 Nel 1971, avendo deciso di porre fine ai suoi precedenti impegni contrattuali, la Commissione bandiva una gara per la conclusione di un nuovo contratto d'appalto, relativo ai lavori di pulizia del suddetto stabilimento, per la durata di trentasei mesi a partire dal 1° gennaio 1972, in base ad un «progetto di convenzione» elaborato dalla stessa Commissione.
- 3 La ricorrente prendeva regolarmente parte alla gara, ma la sua offerta non veniva accettata.

- 4 In seguito al fatto che l'impresa prescelta recedeva dal contratto prima ancora di aver cominciato a darvi esecuzione, la Commissione chiedeva verbalmente alla ricorrente di provvedere alla pulizia dello stabilimento, per i mesi di gennaio e febbraio 1972, secondo i termini e le condizioni specificati nel «progetto di convenzione».
- 5 La ricorrente accettava tale proposta e l'accordo così raggiunto veniva confermato mediante lettera della Commissione in data 20 dicembre 1971, ove si faceva espresso riferimento alle «prestazioni definite nel progetto di convenzione».
- 6 L'accordo veniva successivamente rinnovato più volte, per rispettivi periodi di uno, due o tre mesi, fino al dicembre 1975.
- 7 In esito ad una nuova gara d'appalto, cui di nuovo partecipava la ricorrente, la Commissione comunicava verbalmente a quest'ultima, nel dicembre 1975, che una ditta concorrente era risultata vincitrice, ma le chiedeva di continuare ad effettuare le pulizie dello stabilimento durante il mese di gennaio 1976, per facilitare il passaggio delle consegne.

Per quanto riguarda la domanda basata sul contratto

Sulla competenza

- 8 La ricorrente sostiene che questa Corte è competente a pronunciarsi sul primo capo delle conclusioni formulate nel ricorso, in forza della clausola compromissoria contenuta nell'art. 15 del «progetto di convenzione». Detto articolo prevede espressamente che la Corte di giustizia ha giurisdizione, ai sensi dell'art. 153 del trattato CEEA, sulle controversie, relative alla convenzione, tra la Commissione ed il contraente, mentre per il resto la convenzione è retta dalla legge italiana.
- 9 È pacifico fra le parti che l'accordo da esse concluso nel dicembre 1971 implicava attribuzione di giurisdizione a questa Corte. La Commissione, tuttavia, pur dichiarandosi disposta a sottomettersi a tale giurisdizione, ha espresso qualche dubbio in merito alla validità formale della clausola relativa alla competenza giurisdizionale.

- 10 A norma dell'art. 38, § 6, del regolamento di procedura, le istanze proposte ai sensi dell'art. 153 del trattato Euratom dovevano essere corredate da una copia della clausola compromissoria. Questa condizione è stata soddisfatta nel caso di specie, mediante notifica, degli strumenti contrattuali (consistenti nel «progetto di convenzione» e nella corrispondenza che a questo si riferisce); secondo l'art. 153, la Corte è stata quindi legittimamente adita.

Nel merito

- 11 Dato l'espresso riferimento della lettera 20 dicembre 1971 alle prestazioni contemplate dal «progetto di convenzione», le clausole di quest'ultimo disciplinavano necessariamente i rapporti contrattuali in quanto non fossero escluse o modificate dall'espresso tenore della corrispondenza intercorsa fra le parti. Era di conseguenza esclusa l'applicazione della clausola che, nell'art. 2, stabiliva in trentasei mesi la durata del contratto.
- 12 La ricorrente richiama, in primo luogo, l'art. 3 del «progetto di convenzione», che riconosce alla Commissione la facoltà di recesso unilaterale, previo preavviso di tre mesi, per sostenere che l'istituzione convenuta era tenuta a darle il suddetto preavviso prima di porre fine ai rapporti contrattuali di cui trattasi.
- 13 Detta clausola, che pur si applica, in determinate circostanze, in caso di anticipato recesso dal contratto, non può essere operante nella fattispecie.
- 14 La lettera 18 settembre 1975 precisa infatti che l'incarico dei lavori di pulizia restava affidato alla ricorrente solo fino al 31 dicembre successivo.
- 15 Per di più, con altra lettera 18 settembre 1975, si notificava alla ricorrente che veniva bandita una gara d'appalto, cui essa partecipava presentando la propria offerta alla direzione del Centro.
- 16 Stando così le cose, i rapporti contrattuali dovevano estinguersi il 31 dicembre 1975.
- 17 La ricorrente richiama, in secondo luogo, in base alla legge italiana, da applicare al contratto in forza dell'art. 15, punto 1) del «progetto di convenzione», quanto disposto dall'art. 1563, 2° comma, del codice civile italiano.

- 18 Secondo questa norma, relativa ai contratti di somministrazione, se l'avente diritto alla fornitura ha facoltà di fissare la scadenza delle singole prestazioni, egli deve comunicarne la data al somministrante con un congruo preavviso.
- 19 Anche ammesso che tale norma si dovesse applicare al contratto in questione, la ricorrente era necessariamente a conoscenza (dal momento in cui, nel settembre 1975, la Commissione le aveva comunicato che il 31 dicembre successivo le sue prestazioni avrebbero dovuto cessare e che veniva bandita una gara per la conclusione di un nuovo contratto d'appalto) del fatto che i rapporti contrattuali allora vigenti si sarebbero estinti il 31 dicembre 1975, cioè alla scadenza di un termine di 3 mesi.
- 20 Questo termine, corrispondente a quello stabilito nel «progetto di convenzione» per il caso di recesso anticipato, va considerato come un congruo periodo di preavviso.
- 21 Interpellando la ricorrente, nel dicembre 1975, quanto all'esecuzione, a titolo provvisorio, dei lavori di pulizia dello stabilimento di Ispra durante il mese di gennaio 1976, al fine di permettere il passaggio delle consegne alla nuova società appaltatrice, la Commissione non agiva nell'esercizio di diritti attribuiti dal «progetto di convenzione». Essa proponeva invece la conclusione, per un breve periodo, di un nuovo contratto a tempo determinato, proposta accettata dalla Pellegrini.
- 22 In quanto fondato sul preteso inadempimento del contratto, il ricorso va quindi respinto.

Per quanto riguarda la domanda di annullamento

- 23 La ricorrente chiede che venga annullato l'atto mediante il quale la Commissione decideva di stipulare con la Flexon Italia il nuovo contratto per i lavori di pulizia dello stabilimento di Ispra, sostenendo che tale atto è viziato da sviamento di potere o, quanto meno, negligenza grave.
- 24 Essa si basa, al riguardo, sul fatto che l'offerta accettata superava tutte le altre del 50 %, e che gli unici motivi sui quali la Commissione fondava la sua

decisione, indicati nel parere obbligatorio della «commissione consultiva degli acquisti e dei contratti», erano estranei alla scelta di un'impresa che doveva provvedere alla pulizia del solo stabilimento di Ispra.

- 25 Secondo la ricorrente, poiché essa aveva fornito le sue prestazioni in modo assolutamente soddisfacente per vari anni, come attestato dalle valutazioni espresse in proposito dalla direzione dello stabilimento di Ispra, il vero scopo perseguito indicendo la gara d'appalto era stato quello di metterla da parte e di attribuire un indebito vantaggio alla società Flexon.
- 26 A norma dell'art. 59, n. 2, del regolamento finanziario del 1973 (GU 1973, n. L 116, pag. 15), l'amministrazione può scegliere liberamente l'offerta «giudicata più rispondente», il che implica un certo margine di discrezionalità.
- 27 La suddetta norma non prevede che, nella valutazione delle caratteristiche tecniche e finanziarie delle offerte, il prezzo debba essere l'unico elemento decisivo.
- 28 In un procedimento di licitazione, il fatto che la scelta della Commissione sia caduta su un'impresa la cui offerta era situata ad un livello di prezzo superiore a quello delle altre offerte non costituisce, di per sé, uno sviamento di potere.
- 29 I motivi indicati dalla Commissione per spiegare la sua scelta (fra l'altro, la stabilità dell'occupazione, che l'impresa prescelta era in grado di garantire ai propri dipendenti, grazie alla possibilità di destinarli eventualmente ad altre mansioni) erano compresi tra i fattori, di ordine tecnico di cui essa poteva, in forza dell'art. 59 del regolamento finanziario, tener conto nell'effettuare tale scelta.
- 30 L'esistenza di uno sviamento di potere potrebbe essere ammessa soltanto qualora fosse provato che i motivi della scelta della Commissione erano estranei all'interesse del servizio. Benché le allegazioni della ricorrente possano far sorgere qualche dubbio in proposito, tale circostanza non è stata sufficientemente provata.

Sulla ricevibilità delle conclusioni formulate nei confronti della società Flexon Italia

- 31 La ricorrente ha agito congiuntamente contro la Commissione e contro l'impresa Flexon Italia S.p.A. Nei confronti di quest'ultima, cui non si applica la clausola compromissoria sulla quale è basato il primo capo della domanda, questa Corte non ha giurisdizione.
- 32 Le azioni di annullamento basate sull'art. 146 del trattato CEEA possono essere dirette soltanto contro l'istituzione che abbia emanato l'atto impugnato.
- 33 In quanto diretto contro la società Flexon Italia, il ricorso è perciò irricevibile.

Sulle spese

- 34 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la Flexon non ha formulato conclusioni in proposito, le spese da essa incontrate restano a suo carico.
- 35 Quanto alle spese sostenute dalla Commissione, parte non soccombente, l'art. 69, § 3, del regolamento di procedura stabilisce che la Corte può, per motivi eccezionali, compensare le spese. Nella fattispecie, la ricorrente aveva ricevuto dalla Commissione assicurazioni nel senso che le sue prestazioni erano state in passato pienamente soddisfacenti, ed aveva appreso che i prezzi della società Flexon erano nettamente superiori ai propri: essa ha quindi potuto legittimamente ritenere di aver buone ragioni per chiedere che la Commissione giustificasse dinanzi alla Corte i motivi della sua scelta. Stando così le cose, è opportuno, invece di porre le spese interamente a carico della ricorrente, statuire che quest'ultima sopporterà soltanto quelle da essa incontrate.

Per questi motivi,

LA CORTE,

dichiara e statuisce:

1° Il ricorso è respinto;

2° Ciascuna delle parti sopporterà le spese rispettivamente incontrate.

Kutscher	Donner	Pescatore
Mertens de Wilmars	Sørensen	Mackenzie Stuart
		O'Keeffe

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 7 dicembre 1976.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

**CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS
DEL 27 OTTOBRE 1976 ¹**

*Signor presidente,
signori giudici,*

la presente causa riguarda, da una parte, una controversia in materia contrattuale, sorta fra la società in accomandita semplice Luigi Pellegrini e la Commissione in merito all'esecuzione di un contratto stipulato per fare effettuare lavori di pulizia presso il Centro di ricerche nucleari di Ispra; d'altra parte, una domanda di annullamento, proposta dalla suddetta impresa contro la decisione con cui la Commissione, in seguito ad un bando di gara indetto alla fine del 1975, affidava gli stessi lavori, a partire dal 1° febbraio 1976, ad un'impresa concorrente, la società Flexon.

Ne consegue che la competenza della Corte dovrà essere accertata su due piani giuridici diversi:

- per quanto riguarda, in primo luogo, la controversia di natura contrattuale,

la domanda della ditta Pellegrini è basata su una clausola compromissoria, inserita nell'accordo che vincola la Commissione e la ricorrente in forza dell'art. 153 del trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica;

- per quanto attiene, in secondo luogo, all'annullamento, le conclusioni della ricorrente sono basate sull'art. 146 dello stesso trattato.

Tuttavia, prima di procedere a tale accertamento, mi sembra indispensabile far il punto sui fatti che sono all'origine della presente causa, soprattutto in quanto il fascicolo sottopostovi è alquanto lacunoso e taluni dei documenti prodotti possono dar luogo a confusione.

Cercherò quindi di chiarire preliminarmente la situazione di fatto, per poi adentrarmi nella discussione sul piano giuridico.

¹ — Traduzione dal francese.