

**AVVISO IMPORTANTE:** Le informazioni contenute in questo sito sono soggette ad una Clausola di esclusione della responsabilità e ad un avviso relativo al Copyright.

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

19 giugno 2008 (\*)

«Appalti pubblici – Direttiva 92/50/CEE – Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi – Nozione di “aggiudicazione di appalto”»

Nel procedimento C-454/06,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’art. 234 CE, dal Bundesvergabeamt (Austria) con decisione 10 novembre 2006, pervenuta in cancelleria il 13 novembre 2006, nella causa

**presstext Nachrichtenagentur GmbH**

contro

**Republik Österreich (Bund),**

**APA-OTS Originaltext-Service GmbH,**

**APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung,**

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Rosas, presidente di sezione, dai sigg. U. Löhmus, J. N. Cunha Rodrigues (relatore), A. Ó Caoimh e A. Arabadjiev, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott

cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 24 gennaio 2008,

considerate le osservazioni presentate:

- per la presstext Nachrichtenagentur GmbH, dall’avv. G. Estermann, Rechtsanwalt;
- per la Republik Österreich (Bund), dai sigg. A. Schittengruber e C. Mayr, in qualità di agenti;
- per l’APA-OTS Originaltext-Service GmbH e l’APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, dall’avv. J. Schramm, Rechtsanwalt;
- per il governo austriaco, dai sigg. M. Fruhmann e C. Mayr, in qualità di agenti;
- per il governo francese, dal sig. J.-C. Gracia, in qualità di agente;
- per il governo lituano, dal sig. D. Kriaučiūnas, in qualità di agente;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. D. Kukovec e R. Sauer, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 13 marzo 2008,

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), e 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 lavori (GU L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 92/50 (in prosieguo: la «direttiva 89/665»).
- 2 Tale questione è sorta nell'ambito di una controversia nella quale si contrappongono, da un lato, la presstext Nachrichtenagentur GmbH (in prosieguo: la «PN») e, dall'altro, la Republik Österreich (Bund) (Repubblica d'Austria, Federazione), l'APA-OTS Originaltext-Service GmbH (in prosieguo: l'«APA-OTS») e l'APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (in prosieguo: l'«APA»), in merito a un appalto relativo a servizi di agenzia di stampa.

### Contesto normativo

#### *La normativa comunitaria*

- 3 L'art. 3, n. 1, della direttiva 92/50 così recita:  
  
«Per aggiudicare appalti di servizi pubblici e per espletare concorsi di progettazione, le amministrazioni applicano procedure adattate alle disposizioni della presente direttiva».
- 4 Ai sensi dell'art. 8 di tale direttiva:  
  
«Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI».
- 5 L'art. 9 della detta direttiva stabilisce quanto segue:  
  
«Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente agli articoli 14 e 16».
- 6 L'art. 10 della direttiva citata prevede:  
  
«Gli appalti aventi per oggetto contemporaneamente servizi elencati nell'allegato I A e servizi figuranti nell'allegato I B 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».
- 7 L'art. 11, n. 3, della suddetta direttiva così dispone:  
  
«Le amministrazioni possono aggiudicare appalti pubblici di servizi mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara nei casi seguenti:  
  
(...)  
  
e) per i servizi complementari non compresi nel progetto inizialmente preso in considerazione né nell'appalto inizialmente aggiudicato, ma che, a causa di circostanze impreviste, siano diventati necessari per la prestazione del servizio oggetto del progetto o dell'appalto, purché siano aggiudicati al prestatore di servizi che fornisce questo servizio, nei casi in cui:  
  
- tali servizi complementari non possano venire separati sotto il profilo tecnico od economico dall'appalto principale senza recare gravi inconvenienti all'amministrazione,  
  
ovvero

- tali servizi, pur essendo separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari per il suo perfezionamento.

Il valore complessivo stimato degli appalti aggiudicati per servizi complementari non può tuttavia superare il 50 % dell'importo relativo all'appalto principale;

- f) per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati allo stesso prestatore di servizi in forza di un precedente appalto aggiudicato dalla stessa amministrazione, purché tali servizi siano conformi ad un progetto di base per il quale sia stato aggiudicato un primo appalto conformemente alle procedure di cui al paragrafo 4. La possibilità del ricorso alla procedura negoziata deve essere indicata in occasione del primo appalto ed il costo complessivo stimato per i servizi successivi è preso in considerazione dalle amministrazioni per l'applicazione dell'articolo 7. Questa procedura può essere applicata soltanto durante i tre anni susseguenti alla conclusione dell'appalto iniziale».

### **Causa principale e questioni pregiudiziali**

- 8 L'APA è stata fondata in Austria dopo la Seconda Guerra mondiale in forma di cooperativa registrata a responsabilità limitata. Ne erano soci quasi tutti i quotidiani austriaci, nonché l'ORF, la radio-televisione austriaca. Assieme alle sue consociate, l'APA è il principale operatore sul mercato austriaco delle agenzie di stampa e fornisce tradizionalmente alla Republik Österreich (Bund) svariate prestazioni di agenzia di stampa.
- 9 La PN è presente sul mercato austriaco delle agenzie di stampa dal 1999, ma ha effettuato solo in misura molto limitata comunicati stampa per le autorità federali austriache. La PN impiega un numero inferiore di giornalisti collaboratori rispetto all'APA e non dispone di un archivio così esteso come quello di quest'ultima.
- 10 Nel corso del 1994, ossia prima della sua adesione all'Unione europea, la Republik Österreich (Bund) ha stipulato con l'APA un contratto (in prosieguo: il «contratto base») che prevede la fornitura di determinati servizi dietro corrispettivo. Tale contratto permette sostanzialmente alle autorità federali austriache di consultare ed utilizzare informazioni di attualità (funzione detta «servizio base»), di richiedere informazioni e comunicati stampa di carattere storico provenienti da una banca dati dell'APA, denominata «APADok», ed inoltre di utilizzare il servizio di testi originali dell'APA, denominato «OTS», sia per propria informazione, sia per diffondere i propri comunicati stampa. La banca dati APADok contiene i dati del servizio base dal 1° gennaio 1988 nonché i comunicati trattati dal servizio OTS dal 1° giugno 1989.
- 11 Il contratto base veniva stipulato a tempo indeterminato ed in esso veniva convenuta una clausola in base alla quale le parti rinunciavano alla risoluzione dello stesso fino al 31 dicembre 1999.
- 12 L'art. 2, lett. c), del contratto base prevedeva quanto segue:  
  
«Per le consultazioni in rete dei servizi d'informazione dell'APA di cui all'art. 1 l'APA fattura, a titolo di canone per l'utilizzo del sistema di trattamento elettronico dei dati, per minuto CPU (tempo netto), un prezzo equivalente allo scaglione più basso della tariffa ufficiale dei prezzi al consumo (attualmente pari ad ATS 67, al netto delle tasse per minuto CPU), diminuito del 15%».
- 13 Tale contratto conteneva inoltre disposizioni relative alla data del primo aumento dei prezzi, all'importo massimo di ciascun aumento e all'indicizzazione dei prezzi sulla base dell'indice dei prezzi al consumo del 1986, con riferimento all'indice calcolato per il 1994. Al riguardo, l'art. 5, n. 3, del detto contratto prevedeva, in particolare, che «(...) viene espressamente concordato che i valori dei compensi stabiliti dall'art. 2, lett. a) e b), non subiranno variazioni. Per il calcolo dell'indicizzazione, occorre fare riferimento all'indice dei prezzi al consumo 86 (Verbraucherpreisindex, VPI 86) pubblicato dall'Istituto nazionale austriaco delle statistiche (ÖSTAT) o all'indice seguente che lo sostituisce».
- 14 Nel settembre 2000, l'APA fondava la sua controllata APA-OTS, al 100% di sua proprietà, in forma di società a responsabilità limitata. Tra le due società esiste un accordo di trasferimento dei profitti e delle perdite da cui risulta, secondo quanto indicato dall'APA e dall'APA-OTS, che quest'ultima è incorporata sul piano finanziario, amministrativo ed economico nell'APA, e che nella sua gestione aziendale e degli affari deve procedere secondo le direttive dell'APA. L'APA-OTS è inoltre tenuta a

trasferire i suoi utili annuali all'APA, la quale, dal suo canto, deve compensare eventuali disavanzi di bilancio annuali dell'APA-OTS.

- 15 Nel settembre 2000, l'APA trasferiva all'APA-OTS le sue attività relative al servizio OTS. Tale modifica veniva comunicata alla Republik Österreich (Bund) nell'ottobre 2000. Un collaboratore dell'APA con potere di rappresentanza assicurava alle autorità austriache che l'APA, dopo questo traferimento di attività, era responsabile in solido con l'APA-OTS, e che non vi sarebbe stata alcuna modifica della prestazione complessiva in essere. Le autorità austriache davano quindi il proprio consenso a che il servizio OTS venisse prestato dall'APA-OTS, e i corrispettivi per tali prestazioni da quel momento sono stati versati direttamente all'APA-OTS.
- 16 Inoltre, le disposizioni del contratto base venivano modificate con una prima clausola addizionale concordata nel corso del 2001 ed avente effetto a partire dal 1° gennaio 2002. In occasione del passaggio all'euro, tale clausola addizionale adeguava l'appalto originario così come specificato ai punti 17-20 della presente sentenza.
- 17 In primo luogo, l'importo del canone annuale per l'utilizzo degli articoli di redazione e degli archivi mediatici, pari a ATS 10 080 000, veniva sostituito da un importo pari a EUR 800 000. In base alla clausola d'indicizzazione, il prezzo per l'anno 2002 avrebbe dovuto essere di ATS 11 043 172 (cifra arrotondata a EUR 802 538,61 per la conversione in euro). Veniva deciso di accordarsi non su tale importo ma sulla cifra tonda di EUR 800 000, corrispondente ad una riduzione dello 0,3%.
- 18 In secondo luogo, il prezzo stabilito per le consultazioni in rete dei servizi d'informazione dell'APA, che era di ATS 67 al minuto, veniva sostituito con un prezzo di EUR 4,87 al minuto. Fatto salvo l'arrotondamento effettuato al momento della conversione in euro, l'importo intrinseco di tale prezzo rimaneva invariato.
- 19 In terzo luogo, ai fini dell'indicizzazione, l'indice calcolato per l'anno 1994 in base all'indice dei prezzi al consumo del 1986 veniva sostituito, come punto di riferimento, dall'indice calcolato per il 2001 in base all'indice dei prezzi al consumo del 1996. Al riguardo, la prima clausola addizionale modificava in particolare l'art. 5, n. 3, del contratto base nei termini seguenti:

«Viene espressamente convenuto che i prezzi previsti all'art. 2, lett. a) e b), non subiranno variazioni. Per il calcolo dell'indicizzazione, occorre far riferimento all'indice dei prezzi al consumo 96 (VPI 96) pubblicato dall'Istituto nazionale delle statistiche austriaco (ÖSTAT) o all'indice seguente che lo sostituisce».
- 20 In quarto luogo, in deroga a tale meccanismo d'indicizzazione, venivano direttamente fissati determinati prezzi per gli anni 2002-2004. Infatti, il prezzo di ATS 8,50 a riga per l'inserimento dei comunicati stampa nel servizio OTS veniva sostituito da prezzi fissi di EUR 0,66 a riga per l'anno 2002, EUR 0,67 per l'anno 2003 e EUR 0,68 per l'anno 2004. Se fosse stata applicata la clausola d'indicizzazione, il prezzo avrebbe dovuto ammontare, per l'anno 2002, a ATS 9,31 a riga (arrotondato a EUR 0,68 a riga). Il prezzo veniva quindi diminuito del 2,94 % per l'anno 2002 e dell'1,47 % per l'anno 2003.
- 21 Una seconda clausola addizionale, concordata nell'ottobre 2005 ed avente effetto a partire dal 1° gennaio 2006, apportava due ulteriori modifiche al contratto base. Con tale seconda clausola addizionale, il contratto base veniva modificato come specificato ai punti 22 e 23 della presente sentenza.
- 22 Da un lato, la rinuncia alla risoluzione, che nel contratto base era stata pattuita fino al 31 dic