

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)
14 settembre 2004 [\(1\)](#)

«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 93/37/CEE – Appalti pubblici di lavori – Procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara»

Nella causa C-385/02,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE,

proposto alla Corte il 28 ottobre 2002,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. K. Wiedner e R. Amorosi, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica italiana, rappresentata dal sig. M. Fiorilli, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C. W. A. Timmermans, presidente di sezione, dai sigg. J.-P. Puissochet, J.N. Cunha Rodrigues (relatore) e R. Schintgen e dalla sig.ra N. Colneric, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott

cancelliere: sig.ra M. Múgica Arzamendi, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 10 marzo 2004,

considerate le osservazioni svolte dalle parti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 29 aprile 2004,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica italiana, avendo il Magistrato per il Po di Parma, ufficio periferico del Ministero dei Lavori pubblici (ora Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), attribuito

gli appalti relativi alle opere di completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle piene del torrente Parma in località Marano (Comune di Parma), di sistemazione e di completamento di una cassa di espansione del torrente Enza e di regimazione delle piene del torrente Terdoppio a sud-ovest di Cerano mediante ricorso alla procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara, senza che ne ricorressero i presupposti, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54; in prosieguo: la «direttiva»), in particolare dell'art. 7, n. 3, della stessa.

Contesto normativo

2 L'art. 7, n. 3, lett. b), c) ed e), della direttiva prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire gli appalti di lavori mediante la procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, nei casi seguenti:

(...)

b) per i lavori la cui esecuzione, per motivi tecnici, artistici o inerenti alla tutela dei diritti d'esclusiva, può essere affidata unicamente ad un imprenditore determinato;

c) nella misura strettamente necessaria, quando l'urgenza imperiosa, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate di cui al paragrafo 2. Le circostanze invocate per giustificare l'urgenza imperiosa non devono in alcun caso essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici;

(...)

e) per nuovi lavori consistenti nella ripetizione di opere similari affidate all'impresa titolare di un primo appalto dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto attribuito secondo le procedure di cui al paragrafo 4.

La possibilità di ricorrere a questa procedura deve essere indicata sin da quando si pone in concorrenza il primo appalto e l'importo totale previsto per il seguito dei lavori viene preso in considerazione dalle amministrazioni aggiudicatrici per l'applicazione dell'articolo 6. Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale».

3 L'art. 7, n. 4, della direttiva dispone:

«In tutti gli altri casi, le amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono gli appalti di lavori mediante la procedura aperta o la procedura ristretta».

Fatti

4 Con decreti del 9 ottobre 1997, nn. 11414 e 11416, e del 15 ottobre 1997, n. 11678, il Magistrato per il Po di Parma approvava taluni contratti relativi alle seguenti opere:

– completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle

piene del torrente Parma in località Marano (Comune di Parma);

- sistemazione e completamento di una cassa di espansione del torrente Enza, e
- regimazione delle piene del torrente Terdoppio a sud-ovest di Cerano.

5 Il valore economico di tali opere ammontava rispettivamente a circa 37, 21 e 19,5 miliardi di lire.

6 Gli appalti iniziali relativi alle opere citate erano stati aggiudicati nelle seguenti date:

- il 22 dicembre 1988 quello concernente il torrente Parma,
- il 26 ottobre 1982 quello concernente il torrente Enza e
- il 20 maggio 1988 quello concernente il torrente Terdoppio.

Procedimento precontenzioso

7 Con lettera 27 settembre 2000 la Commissione chiedeva alle autorità italiane informazioni sulla procedura seguita per l'aggiudicazione degli appalti menzionati al punto 4 della presente sentenza (in prosieguo: gli «appalti controversi»).

8 Con lettere 19 ottobre 2000 e 26 marzo 2001 le autorità italiane rispondevano sostenendo che la procedura da loro seguita rispondeva ai requisiti di cui all'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva, atteso che i lavori in esame consistevano nella ripetizione di opere simili a quelle già affidate dal Magistrato per il Po alle imprese titolari degli appalti iniziali ed erano conformi ad un progetto di base oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo la procedura prevista all'art. 7, n. 4, della direttiva. Inoltre, nei primi bandi di gara sarebbe stata prevista la facoltà, per la stazione appaltante, di fare ricorso alla procedura negoziata e l'importo totale stimato per la realizzazione di ciascuna opera sarebbe stato preso in considerazione dal Magistrato per il Po per l'applicazione della disciplina comunitaria. Infine, il ricorso alla procedura negoziata sarebbe avvenuto nel triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale.

9 Con lettera 23 aprile 2001 la Commissione invitava la Repubblica italiana a presentare le sue osservazioni.

10 Le autorità italiane rispondevano con lettere 8 giugno e 17 dicembre 2001 sostenendo, in particolare, che il periodo di tre anni successivo alla conclusione dell'appalto iniziale, previsto all'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva, decorreva dalla data del collaudo dei lavori relativi all'appalto iniziale, in quanto momento conclusivo della vicenda contrattuale.

11 Non soddisfatta di tale risposta, il 21 dicembre 2001 la Commissione emanava un parere motivato con il quale invitava la Repubblica italiana ad adottare le misure necessarie per conformarsi entro un termine di due mesi a decorrere dalla sua notifica. Poiché la Repubblica italiana non ha risposto a tale parere, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

Conclusioni

12 La Commissione chiede che la Corte voglia:

- dichiarare che la Repubblica italiana, avendo il Magistrato per il Po di Parma aggiudicato gli appalti relativi alle opere di completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle piene del torrente Parma in località Marano (Comune di Parma), di sistemazione e di completamento di una cassa di espansione del torrente Enza e di regimazione delle piene del torrente Terdoppio a sud-ovest di Cerano, mediante ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva, in particolare dell'art. 7, n. 3, della stessa,
- condannare la Repubblica italiana alle spese.

13 La Repubblica italiana chiede che, ferma l'interpretazione dell'art. 7, n. 3, della direttiva in termini concorrenziali, la Corte riconosca che il governo italiano ha commesso un errore scusabile interpretando detta disposizione alla luce della versione italiana, vista l'interpretazione della medesima in base al tenore della maggioranza delle versioni linguistiche.

Sull'inadempimento

- 14 È pacifico che gli appalti controversi rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva e sono stati conclusi mediante procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara. Tale procedura è consentita solo nei casi tassativamente enumerati all'art. 7, n. 3, della direttiva. Nel controtorcorso, il governo italiano fa valere tre motivi diretti a dimostrare che gli appalti controversi rientrano in uno di tali casi.
- 15 In primo luogo, il governo italiano afferma che tra il 1981 e il 1990 il Magistrato per il Po ha avviato le procedure per l'esecuzione di interventi finalizzati alla sicurezza idraulica dei territori e degli insediamenti interessati dalle piene del fiume Po e dei suoi affluenti mediante appalti aventi ad oggetto la progettazione di massima dell'intera opera e l'esecuzione dei lavori per lotti in funzione ed a misura degli stanziamenti di volta in volta disponibili. La progettazione di massima e l'esecuzione del primo lotto di lavori sarebbero state aggiudicate a seguito di una procedura conforme al diritto comunitario. I relativi bandi di gara avrebbero contenuto una clausola che attribuiva all'amministrazione appaltante la facoltà di assegnare l'esecuzione dei successivi lotti di lavori alla medesima impresa.
- 16 Il Consiglio Superiore dei Lavori pubblici, in considerazione della complessità e delicatezza delle opere, avrebbe precisato in un parere tecnico che le medesime dovevano essere eseguite da un unico aggiudicatario qualificato e che, se i lavori fossero stati eseguiti per lotti funzionali, occorreva assicurarne la continuità. La clausola contenuta nel bando di gara e nei contratti relativi alla progettazione di massima e al primo lotto funzionale avrebbe trasposto tale suggerimento tecnico. Il ricorso alla procedura negoziata senza preventiva pubblicazione di un bando di gara per l'affidamento degli appalti controversi costituirebbe adempimento di un obbligo contrattuale.
- 17 Secondo il governo italiano, l'amministrazione aggiudicatrice ha inteso rispondere ad esigenze tecniche concernenti l'esecuzione di tutti i lavori ad opera di un unico aggiudicatario. L'esecuzione per lotti di opere unitarie solleverebbe spesso problemi di compatibilità di esecuzione e dunque difficoltà, in caso di distruzione o di deterioramento delle opere, per accertare le rispettive responsabilità dei danni che ne derivano.
- 18 Il primo argomento di difesa dev'essere inteso come relativo all'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva nella misura in cui tale disposizione autorizza il ricorso alla procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, per i lavori la cui esecuzione, per

motivi tecnici, può essere affidata unicamente ad un imprenditore determinato.

- 19 Le disposizioni dell'art. 7, n. 3, della direttiva, che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato CE nel settore degli appalti pubblici di lavori, devono essere interpretate restrittivamente e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intende avvalersene (v., in tal senso, sentenze 18 maggio 1995, causa C-57/94, Commissione/Italia, Racc. pag. I-1249, punto 23, e 28 marzo 1996, causa C-318/94, Commissione/Germania, Racc. pag. I-1949, punto 13).
- 20 Ne discende che le autorità italiane sono tenute a provare che ragioni tecniche rendevano assolutamente necessaria l'assegnazione degli appalti controversi all'impresa cui era stato aggiudicato l'appalto iniziale (v., in tal senso, sentenza Commissione/Italia, cit., punto 24).
- 21 È vero che l'obiettivo di assicurare la continuità delle opere inerenti a progetti complessi e miranti alla sicurezza idraulica di una regione è una considerazione tecnica di innegabile importanza. Tuttavia, non basta affermare che un insieme di lavori è complesso e delicato per dimostrare che esso deve necessariamente venire affidato ad un solo imprenditore, in particolare allorché i lavori sono ripartiti in lotti la cui realizzazione deve protrarsi per vari anni.
- 22 Orbene, nella fattispecie, il governo italiano si è limitato a richiamare in modo generico il senso di un parere del Consiglio Superiore dei Lavori pubblici, senza fornire spiegazioni dettagliate idonee a dimostrare la necessità del ricorso ad un unico imprenditore.
- 23 Per quanto riguarda l'argomento del governo italiano secondo il quale il ricorso alla procedura negoziata senza preventiva pubblicazione di un bando di concorso per l'aggiudicazione degli appalti controversi costituisce l'esecuzione di un obbligo contrattuale, anche se lo si considera rilevante, occorre constatare che il detto governo non ha dimostrato l'esistenza di un obbligo del genere. Al contrario, risulta dagli elementi presentati alla Corte che il Magistrato per il Po di Parma non era tenuto ad affidare agli aggiudicatari dei primi lotti di lavori i lotti successivi, bensì aveva soltanto la possibilità di farlo.
- 24 Ne discende che il motivo relativo all'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva non è fondato e dev'essere respinto.
- 25 In secondo luogo, il governo italiano rileva che, nel caso di specie, vi era urgenza di completare i lavori per evitare che un intervento parziale aggravasse il pericolo di inondazioni.
- 26 Il secondo motivo di difesa va inteso come relativo all'art. 7, n. 3, lett. c), della direttiva, il quale autorizza il ricorso alla procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, quando l'urgenza imperativa, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici, non è compatibile con i termini imposti dalle normali procedure. La seconda frase di tale disposizione precisa che le circostanze invocate per giustificare l'urgenza imperativa non devono in alcun caso essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.
- 27 Orbene, nella presente causa, gli appalti iniziali relativi alle opere di protezione dalle inondazioni erano stati attribuiti negli anni ottanta. Inoltre, sin dall'inizio era stato previsto di procedere all'esecuzione dei lavori per lotti in funzione ed a misura degli stanziamenti di volta in volta disponibili.

- 28 Tali elementi non dimostrano alcuna urgenza imperativa. Essi attengono, al contrario, all'organizzazione effettuata dall'amministrazione aggiudicatrice.
- 29 Ne consegue che tale secondo motivo di difesa, relativo all'art. 7, n. 3, lett. c), della direttiva, non è fondato e dev'essere respinto.
- 30 In terzo luogo, il governo italiano invoca l'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva, che, a determinate condizioni, autorizza il ricorso alla procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, per nuovi lavori consistenti nella ripetizione di opere simili affidate all'impresa titolare di un primo appalto dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici.
- 31 Ai termini dell'ultima frase di tale disposizione, la suddetta possibilità sussiste limitatamente al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale. Il governo italiano sostiene che tale periodo decorre dalla conclusione dei lavori dell'appalto iniziale e non dall'aggiudicazione di quest'ultimo.
- 32 In via subordinata, il governo italiano chiede che la Corte riconosca il suo errore scusabile indotto dalla versione italiana dell'art. 7, n. 3, della direttiva.
- 33 A questo proposito, occorre rilevare che l'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva autorizza il ricorso alla procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, per nuovi lavori consistenti nella ripetizione di opere simili affidate all'impresa aggiudicataria di un primo appalto. L'ultima frase di tale disposizione tuttavia precisa che si può ricorrere a questa procedura limitatamente «al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale».
- 34 Alla luce di un confronto delle versioni linguistiche di tale disposizione, occorre intendere l'espressione «conclusione dell'appalto iniziale» nel senso della conclusione del contratto iniziale e non nel senso della conclusione dei lavori sui quali verte l'appalto.
- 35 In particolare, le versioni danese «indgaaelsen af den orprindelige kontrakt», inglese «the conclusion of the original contract», spagnola «formalización del contrato inicial» e portoghese «celebração do contrato inicial» si riferiscono senza ambiguità al contratto e non si può intendere che si riferiscano ai lavori che ne sono l'oggetto.
- 36 Questa interpretazione è confermata dall'oggetto della disposizione di cui trattasi e dalla sua collocazione nel sistema della direttiva.
- 37 Da un lato, trattandosi di una disposizione derogatoria che deve essere interpretata restrittivamente, occorre optare per l'interpretazione che abbrevia il periodo in cui si applica la deroga piuttosto che per quella che lo allunga. Risponde a tale obiettivo l'interpretazione che considera come punto di partenza la data di conclusione del contratto iniziale piuttosto che la data, necessariamente successiva, del completamento dei lavori che ne sono oggetto.
- 38 Dall'altro, la certezza del diritto, auspicabile nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, impone che la data d'inizio del periodo in questione possa essere definita in modo certo e obiettivo. Ebbene, se la data di conclusione di un contratto è certa, varie date possono essere considerate rappresentative della conclusione dei lavori e dar luogo ad altrettante incertezze. Inoltre, se la data di conclusione del contratto è definitivamente acquisita all'inizio, la data di conclusione dei lavori, indipendentemente dalla definizione che se ne dà, può essere modificata da fattori accidentali o intenzionali durante tutto il periodo di esecuzione dell'appalto.

- 39 Ne consegue che, nella fattispecie, il triennio di cui all'ultima frase dell'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva decorreva dalla conclusione dei contratti iniziali nel 1982 e nel 1988. Poiché gli appalti controversi sono stati attribuiti nel 1997, la deroga prevista dalla detta disposizione non è dunque applicabile.
- 40 Quanto alla richiesta del governo italiano di vedersi riconosciuto il beneficio di un errore scusabile, occorre ricordare che il procedimento per inadempimento di uno Stato consente di determinare con precisione l'esatta estensione degli obblighi degli Stati membri, in particolare in caso di interpretazioni divergenti, e si basa sull'accertamento oggettivo dell'inosservanza da parte di uno Stato membro degli obblighi impostigli dal Trattato o da un atto di diritto derivato (v., in tal senso, sentenza 18 gennaio 2001, causa C-83/99, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-445, punto 23). La nozione di errore scusabile non può dunque essere fatta valere da uno Stato membro per giustificare un inadempimento degli obblighi che gli incombono in forza di una direttiva.
- 41 Ne discende che il terzo argomento di difesa, relativo all'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva dev'essere respinto in quanto infondato.
- 42 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre dichiarare che la Repubblica italiana, avendo il Magistrato per il Po di Parma, ufficio periferico del Ministero dei Lavori pubblici (ora Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), attribuito gli appalti relativi alle opere di completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle piene del torrente Parma in località Marano (Comune di Parma), di sistemazione e di completamento di una cassa di espansione del torrente Enza e di regimazione delle piene del torrente Terdoppio a sud-ovest di Cerano mediante ricorso alla procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara, senza che ne ricorressero i presupposti, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva.

Sulle spese

- 43 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica italiana, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

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

- 1) **Avendo il Magistrato per il Po di Parma, ufficio periferico del Ministero dei Lavori pubblici (ora Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), attribuito gli appalti relativi alle opere di completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle piene del torrente Parma in località Marano (Comune di Parma), di sistemazione e di completamento di una cassa di espansione del torrente Enza e di regimazione delle piene del torrente Terdoppio a sud-ovest di Cerano mediante ricorso alla procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara, senza che ne ricorressero i presupposti, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori.**
- 2) **La Repubblica italiana è condannata alle spese.**

1 – Lingua processuale: l'italiano.