

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 29 aprile 2004 [\(1\)](#)

Causa C-385/02

Commissione delle Comunità europee

contro

Repubblica italiana

«Appalti pubblici di lavori – Direttiva 93/37/CEE – Procedimento di aggiudicazione di appalti – Procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara – Calcolo del termine di tre anni successivo alla conclusione dell'appalto iniziale – Mancanza di errore di diritto scusabile»

I – Introduzione

1. La causa in esame riguarda un procedimento per inadempimento in cui la Commissione addebita alla Repubblica italiana di non aver rispettato, in occasione dell'aggiudicazione di tre appalti pubblici di lavori, la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori [\(2\)](#) (in prosieguo: la «direttiva 93/37»).
2. In sostanza nella fattispecie si tratta della questione se e a quali condizioni, in caso di nuovi lavori, che consistono nella ripetizione di precedenti opere simili, si possa ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara. Al riguardo la direttiva 93/37 prevede un termine di tre anni il cui calcolo concreto costituisce l'oggetto essenziale di detto procedimento per inadempimento. La Repubblica italiana invoca un errore scusabile quanto al sistema di calcolo da essa adottato.

II – Ambito normativo

3. L'ambito normativo del procedimento in esame è determinato dall'art. 7, nn. 3 e 4, della direttiva 93/37. Tali disposizioni recitano (in breve):

«3) 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.

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

4. Il primo e il secondo 'considerando' della direttiva 93/37 recitano:

«considerando che la direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 giugno 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici è stata ripetutamente modificata in modo sostanziale; che è pertanto opportuno, per maggior chiarezza e razionalità, procedere alla codificazione della direttiva citata;

considerando che la realizzazione simultanea della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici aggiudicati negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri enti di diritto pubblico richiede, parallelamente all'eliminazione delle restrizioni, il coordinamento delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti».

5. L'ottavo 'considerando' della stessa direttiva è del seguente tenore:

«considerando che la procedura negoziata deve essere considerata eccezionale e che pertanto può essere applicata soltanto nei casi limitativamente enumerati».

6. Nella prima frase del decimo 'considerando' di detta direttiva si afferma quanto segue:

«considerando che lo sviluppo di una concorrenza effettiva nel settore degli appalti di lavori pubblici richiede una pubblicità comunitaria dei relativi bandi di gara indetti [dalle] amministrazioni aggiudicatrici degli Stati membri».

III – Fatti e procedimento precontenzioso

7. Nel 1997 il Magistrato per il Po di Parma, un ufficio periferico del Ministero dei lavori pubblici (attualmente, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti) attribuiva tre appalti pubblici di lavori [\(3\)](#). Si trattava di lotti complementari per i seguenti progetti nell'ambito della protezione contro le piene:

- 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 – Canale Scolmatore – a sud-ovest di Cerano.

8. Il valore di detti lotti, ammontanti rispettivamente a circa 37, 21 e 19,5 miliardi di ITL, era indubbiamente superiore alla soglia di 5 milioni di ECU fissata dall'art. 6 della direttiva 93/37.

9. L'esecuzione dei lavori, mediante ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, veniva affidata alle stesse imprese alle quali già negli anni ottanta erano stati assegnati i precedenti lotti. Questi riguardavano:

- un appalto riguardante il torrente Parma, con contratto 22 dicembre 1988,
- un appalto riguardante il torrente Enza, con contratto 26 ottobre 1982, e
- un appalto riguardante il torrente Terdoppio, con contratto 20 maggio 1988.

10. Con lettera 27 settembre 2000 la Commissione chiedeva alle autorità italiane informazioni dettagliate sul procedimento seguito per l'aggiudicazione degli ultimi tre lotti del 1997. Nella loro risposta 19 ottobre 2000 le autorità italiane spiegavano che avevano seguito il procedimento di cui all'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37. Si trattava per i lotti in questione di una ripetizione di opere simili che erano state assegnate dalle stesse amministrazioni pubbliche alle stesse imprese titolari dei primi appalti; detti lotti corrispondevano ad un progetto di base oggetto di un primo appalto, aggiudicato secondo la procedura prescritta dall'art. 7, n. 4, della direttiva. Già in occasione della prima operazione sarebbe stata prevista la possibilità di ricorrere successivamente ad una procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara e sarebbe stato preso in considerazione l'importo complessivo previsto per il proseguimento dei lavori. La procedura negoziata sarebbe stata seguita entro il termine stabilito di tre anni successivo alla conclusione dell'appalto iniziale, termine che sarebbe cominciato a decorrere soltanto a partire dall'accettazione dei lavori relativi a detto appalto.

11. In risposta alla lettera di diffida 23 aprile 2001, in cui la Commissione ha respinto il punto di vista delle autorità italiane sul calcolo del termine di tre anni, la Repubblica italiana ha essenzialmente confermato la sua tesi con lettere 8 giugno 2001 e 17 dicembre 2001.

12. Essendo rimasto senza risposta il parere motivato della Commissione 21 dicembre 2001, il 28 ottobre 2002 la Commissione stessa ha proposto il ricorso in esame contro la Repubblica italiana, ai sensi dell'art. 226, secondo comma, CE.

IV – Conclusioni delle parti

13. La Commissione chiede,

- di dichiarare che, avendo il Magistrato per il Po di Parma, ufficio periferico del Ministero dei lavori pubblici (attualmente Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), aggiudicato gli appalti relativi ai lotti supplementari aventi ad oggetto le opere di completamento di una 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 – Canale Scolmatore – sud-ovest di Cerano, mediante ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, senza che ne ricorressero i presupposti, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, in particolare dall'art. 7, n. 3 della stessa;

– di condannare la Repubblica italiana alle spese.

14. La Repubblica italiana non chiede espressamente di respingere il ricorso. Fatta salva l'interpretazione dell'art. 7, n. 3, della direttiva 93/37, essa tuttavia chiede alla Corte di considerare che il governo italiano ha commesso un errore scusabile a causa della versione italiana di detta disposizione.

V – Valutazione

A – Ricevibilità

15. Secondo una giurisprudenza costante, la Commissione, nell'esercizio delle competenze di cui è investita in forza dell'art. 226 CE, non deve dimostrare il proprio interesse specifico ad agire. Infatti, tale disposizione non mira a tutelare i diritti propri della Commissione. In forza del suo ruolo di custode dei Trattati, la Commissione ha piuttosto il compito di vigilare d'ufficio, nell'interesse generale della Comunità, sull'applicazione, da parte degli Stati membri, del diritto comunitario e di far dichiarare l'esistenza di eventuali inadempimenti degli obblighi che ne derivano, allo scopo di farli cessare. Tenuto conto di tale ruolo, la Commissione è quindi la sola competente a decidere se sia opportuno iniziare un procedimento per inadempimento, e per quale comportamento od omissione tale procedimento debba essere intrapreso. Anche quando la normativa nazionale di uno Stato membro sembra conforme al diritto comunitario, la Commissione può chiedere alla Corte di dichiarare un inadempimento che consisterebbe nell'aver violato, in un caso determinato, quanto prescritto dal diritto comunitario, e, pertanto, nel non aver raggiunto il risultato previsto da una direttiva [\(4\)](#).

16. A dire il vero, quando il ricorso è proposto in base all'art. 226 CEE, l'oggetto della lite è definito dal parere motivato della Commissione. Tale ricorso è irricevibile per il venir meno della ragione che ne era alla base, nella misura in cui sia stato posto fine all'inadempimento dedotto prima della scadenza del termine fissato dalla Commissione [\(5\)](#). In questo caso infatti il procedimento per inadempimento ha raggiunto il suo scopo già nella fase del procedimento precontenzioso.

17. Tuttavia, come ha ammesso lo stesso governo italiano, nel caso di specie esso non ha fatto nulla per eliminare gli effetti di eventuali inadempimenti legati ai tre appalti pubblici di lavori esaminati dalla Commissione. Esso sostiene al riguardo che altri procedimenti di aggiudicazione di appalti sono stati annullati, ma che, a causa di motivi tecnici e di rischi per la sicurezza pubblica, non è stato possibile risolvere i contratti di cui trattasi nella fattispecie.

18. Sebbene il diritto in materia di appalti pubblici non obblighi gli Stati membri a porre fine ai contratti stipulati precedentemente, l'aggiudicazione di un appalto in violazione della direttiva applicabile rimane in contrasto con il diritto comunitario [\(6\)](#). Inoltre, è conforme alla ratio tanto del procedimento per inadempimento quanto delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti che la Commissione possa chiedere al giudice comunitario, in un caso determinato, di sindacare a posteriori il rispetto delle norme in materia di appalti pubblici. Infatti, al di là del caso di specie, da una pronuncia di inadempimento si può dedurre che lo Stato membro interessato in quanto destinatario della direttiva non ha tutto posto in essere per garantirne l'attuazione [\(7\)](#).

19. È vero che il governo italiano sostiene che, a seguito del recente sviluppo della normativa italiana in materia di appalti pubblici e della relativa prassi, esso si basa soltanto su criteri relativi alla concorrenza. Di conseguenza le circostanze, che hanno portato al procedimento per inadempimento in esame, non potrebbero più riprodursi.

20. Tuttavia, il mero accenno al fatto che i procedimenti di aggiudicazione di appalti sono ormai eseguiti secondo criteri che tengono conto della concorrenza non è sufficiente ad escludere in

futuro errori procedurali. Come infatti ha osservato giustamente la Commissione, è senz'altro possibile che il lamentato errore di interpretazione per quanto riguarda il termine di tre anni sia commesso anche da altre amministrazioni aggiudicatrici in Italia, tanto più che il gruppo delle potenziali amministrazioni aggiudicatrici è notevolmente aumentato a causa di un trasferimento di competenze agli enti regionali e locali.

21. Anche a causa di detto pericolo di ripetizione [\(8\)](#), il ricorso deve essere dichiarato ricevibile.

B – *Nel merito*

22. Il ricorso della Commissione è fondato se la Repubblica italiana è venuta meno ad un obbligo impostole dal Trattato (art. 228, n. 1, CE). Dall'art. 10, n. 1, CE, in combinato disposto con l'art. 249, n. 3, CE, discende l'obbligo di attuare la direttiva 93/37, la cui violazione è addebitata dalla Commissione alla Repubblica italiana.

1. Violazione della direttiva 93/37

23. I tre appalti pubblici di lavori di cui trattasi del 1997 sono stati aggiudicati ricorrendo alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara. Orbene, l'art. 7, n. 4, della direttiva 93/37 prescrive che in via di principio gli appalti pubblici di lavori *non* possono essere aggiudicati secondo la procedura negoziata, ma unicamente avvalendosi della procedura aperta o della procedura ristretta. La procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara può essere adottata soltanto in casi eccezionali [\(9\)](#), limitativamente stabiliti dall'art. 7, n. 3, della direttiva [\(10\)](#). Nella fattispecie una procedura negoziata sarebbe stata concepibile tutt'al più in base all'art. 7, n. 3, lett. b), c) o e), la cui applicabilità sarà esaminata in prosieguo.

a) Motivi tecnici ai sensi dell'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 93/37

24. Il governo italiano invoca innanzi tutto motivi tecnici, i quali avrebbero imposto l'aggiudicazione dei tre appalti di lavori di cui trattasi alle imprese cui detti lavori erano stati fino ad allora affidati. Pertanto a prima vista si potrebbe concepire un'applicazione dell'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 93/37.

25. Tuttavia, già dal suo testo discende che tale disposizione si applica soltanto per i lavori la cui esecuzione «può essere affidata *unicamente* ad un imprenditore *determinato*» [\(11\)](#). Secondo la giurisprudenza della Corte, si tratta di una deroga che deve essere interpretata ristrettivamente e che si applica soltanto in casi eccezionali [\(12\)](#).

26. A favore di un'applicazione dell'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 93/37 non può in particolare essere sufficiente il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ritenga opportuna l'aggiudicazione di un ulteriore appalto al suo contraente abituale o il fatto che essa invochi formalmente problemi tecnici non esposti in modo particolareggiato. Essa deve piuttosto esporre in modo particolareggiato perché motivi tecnici si opponevano imperativamente, in un caso determinato, all'aggiudicazione di detto appalto ad altri imprenditori e rendevano quindi assolutamente necessaria l'aggiudicazione dell'appalto proprio al contraente abituale. Altrimenti vi sarebbe il pericolo che le amministrazioni aggiudicatrici abusino della fattispecie di cui all'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 93/37, al fine di eludere il bando di gara, e che possano così aggirare l'obiettivo generale perseguito dalla direttiva in materia di appalti pubblici, vale a dire lo sviluppo della concorrenza [\(13\)](#).

27. L'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali grava su colui che intenda avvalersene [\(14\)](#). Nella fattispecie il governo italiano si è limitato a dichiarare che l'autorità competente intendeva prevenire il danneggiamento o la degradazione delle opere fino ad

allora ultimate ed evitare difficili problemi di ripartizione di responsabilità fra più imprenditori. Anche se quindi ha potuto ritenere opportuno affidare alla stessa impresa la seconda parte dei lavori, non si era per questo in presenza di motivi tecnici imperativi che imponessero l'aggiudicazione dell'appalto a detta impresa in particolare. Di conseguenza, l'applicazione della procedura negoziata non poteva basarsi sull'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 93/37.

28. All'udienza il governo italiano ha aggiunto che all'atto dell'aggiudicazione dei tre appalti di cui trattasi non sarebbe stato configurabile alcun altro aggiudicatario potenziale, cosicché in ogni caso nella fattispecie non vi sarebbe stato pregiudizio per la concorrenza. Tale argomento non convince. La ratio della pubblicazione preliminare di un bando di gara consiste infatti nell'informare una categoria di offerenti quanto più ampia possibile circa l'aggiudicazione del prossimo appalto. Non si può quindi escludere che in caso di una debita pubblicazione di un bando di gara altri potenziali appaltatori si sarebbero manifestati.

b) Urgenza ai sensi dell'art. 7, n. 3, lett. c), della direttiva 93/37

29. Il governo italiano invoca inoltre l'urgenza particolare con la quale avrebbero dovuto essere aggiudicati i tre appalti di lavori di cui trattasi. Sarebbe quindi concepibile un'applicazione dell'art. 7, n. 3, lett. c), della direttiva 93/37.

30. Tuttavia, già in base al suo tenore, il ricorso a tale disposizione è subordinato a condizioni rigorose, poiché essa fa riferimento alla misura strettamente necessaria, all'urgenza imperiosa e all'imprevedibilità di determinati eventi. Inoltre, si deve del pari osservare che tale disposizione, in quanto disposizione derogatoria, deve essere interpretata restrittivamente [\(15\)](#). Solo in tal modo si possono evitare abusi da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e si può tener conto dello scopo in materia di concorrenza perseguito dalla direttiva in materia di appalti pubblici [\(16\)](#).

31. Inoltre, come indica chiaramente la seconda frase dell'art. 7, n. 3, lett. c), della direttiva 93/37, l'amministrazione aggiudicatrice non può giustificare un'asserita urgenza con circostanze che siano ad essa stessa imputabili. Nella fattispecie la pianificazione delle misure di protezione contro le piene era in corso già almeno sin dall'aggiudicazione dei lavori corrispondenti alla prima parte, vale a dire dagli anni ottanta. Del pari, così come lo stesso governo italiano ha affermato, i lavori di cui trattasi erano previsti fin dall'inizio e sono stati riservati in un secondo appalto separato soltanto per motivi di bilancio. Questi elementi non comportano un'urgenza particolare, ma fanno pensare invece a considerazioni dell'amministrazione aggiudicatrice concernenti l'organizzazione meramente interna.

32. L'onere della prova dell'urgenza grava su chi intende avvalersene [\(17\)](#). Nella specie il governo italiano ha soltanto sostenuto l'urgenza dell'aggiudicazione degli appalti di lavori a causa della necessità di prevenire un rischio di piena asseritamente accresciuto dovuto ai lavori già effettuati. Non sono invece noti elementi che facciano pensare che le autorità competenti non fossero state in grado di prevedere detto eventuale aumento del pericolo di piene, tanto più che corrispondeva al loro progetto iniziale l'esecuzione in più fasi delle misure di protezione contro le piene stesse. Di conseguenza, non ricorrono i presupposti di applicazione dell'art. 7, n. 3, lett. c), della direttiva 93/37.

c) Ripetizione di opere simili entro un termine di tre anni a norma dell'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37

33. Infine, il governo italiano invoca l'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37. È pacifico che, ad eccezione del termine di tre anni, erano soddisfatte tutte le condizioni di applicazione di tale disposizione quando sono stati aggiudicati i tre appalti pubblici di lavori di cui trattasi. La lite fra le parti verte unicamente sul quando cominci a decorrere detto termine triennale previsto dall'ultima frase della disposizione in esame. La soluzione di tale questione consentirà di stabilire se

l'amministrazione aggiudicatrice potesse ricorrere nel caso di specie ad una procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara.

34. Il governo italiano basa la sua interpretazione, secondo cui il termine comincia a decorrere soltanto a partire dal compimento dei lavori in base al primo appalto, in particolare sulla versione italiana della direttiva 93/37, in cui si usa l'espressione «*conclusione dell'appalto iniziale*» per designare il dies a quo del termine. Tale formulazione si distinguerebbe da quella che si utilizzava ancora nel testo normativo precedente, vale a dire «aggiudicazione dell'appalto iniziale», la quale si riferirebbe chiaramente all'aggiudicazione dell'appalto iniziale [\(18\)](#).

35. Secondo la costante giurisprudenza della Corte [\(19\)](#), in via di principio a tutte le versioni linguistiche di una norma comunitaria si deve attribuire lo stesso valore. Il pertinente termine iniziale del periodo di tre anni stabilito dall'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37 non può essere stabilito quindi attraverso l'esame isolato di una sola versione linguistica. Ci si deve basare invece su un esame comparativo di tutte le versioni linguistiche.

36. È deplorabile che le formulazioni impiegate in talune versioni linguistiche della direttiva 93/37 manchino di chiarezza. Così, ad esempio, la versione tedesca fa riferimento all'espressione «*Abschluss des ersten Auftrags*», la versione francese parla della «*conclusion du marché initial*» e la versione olandese soltanto di «*oorspronkelijke opdracht*». Per contro, tutta una serie di altre versioni è manifestamente sfavorevole all'interpretazione sostenuta dal governo italiano e favorevole al punto di vista della Commissione, vale a dire le versioni inglesi («*conclusion of the original contract*»), danese («*indagaaelsen af den oprindelige kontrakt*»), spagnola («*celebración del contrato inicial*») e portoghese («*celebração do contrato inicial*»).

37. Degno di nota è anche il fatto che la modifica del testo dell'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37, cui fa riferimento il governo italiano, è stata effettuata soltanto nella versione italiana con la sostituzione del termine «aggiudicazione» con quello di «conclusione», mentre le altre versioni sono rimaste immutate su tale punto rispetto al regolamento precedente [\(20\)](#). Già questa mera circostanza ci deve indurre a considerare che nella fattispecie si tratta soltanto di una modifica redazionale del testo italiano e non di un nuovo orientamento sostanziale della disposizione in esame. Questo punto di vista è corroborato dal primo 'considerando' della direttiva 93/37, che dichiara di voler procedere ad una codificazione per maggiore chiarezza e razionalità.

38. In definitiva, tuttavia, decisivo non è il mero testo, bensì un esame della pertinente disposizione nel suo contesto normativo, nonché tenuto conto della sua ratio [\(21\)](#).

39. Per quanto riguarda innanzi tutto il collocamento della disposizione controversa relativa al termine nel contesto complessivo della direttiva 93/37, occorre rilevare che, nell'art. 1, lett. a), [della versione tedesca] di detta direttiva si utilizza espressamente il termine «*Vertrag (contratto)*» – e non ad esempio la nozione di «*Bauarbeiten (lavori edili)*» – per definire la nozione di appalti pubblici di lavori, e lo stesso vale per la versione italiana: «gli "appalti pubblici di lavori" sono *contratti* a titolo oneroso (...)» [\(22\)](#).

40. Inoltre, dall'art. 7, n. 4, che descrive le modalità procedurali da applicare in casi normali, interpretato a contrario, risulta che l'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37 contiene una deroga, la quale, per sua stessa natura, deve essere interpretata restrittivamente.

41. Per quanto attiene inoltre alla ratio del termine di tre anni, quest'ultimo contribuisce decisamente alla realizzazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi in materia di appalti pubblici di lavori, agevolando l'instaurazione di una maggiore concorrenza [\(23\)](#). Anche per tale motivo la procedura negoziata, meno favorevole per i concorrenti, deve costituire l'eccezione e può applicarsi soltanto in casi determinati, esattamente stabiliti [\(24\)](#).

42. Ne consegue che tanto il contesto globale quanto la ratio dell'art. 7, n. 3, lett. e) della direttiva 93/37 militano a favore di un'interpretazione restrittiva del termine di tre anni e quindi a favore di una decorrenza iniziale di detto termine sin dalla *conclusione del contratto* relativo al primo appalto. Per contro, se si fissasse l'inizio del periodo in esame alla data di *compimento* del primo appalto si estenderebbe la sfera di applicazione della procedura negoziata; ciò sarebbe quindi in contrasto con l'obiettivo dell'instaurazione della concorrenza in materia di appalti pubblici di lavori. Come giustamente espone la Commissione, quest'ultimo sistema di calcolo sarebbe inoltre pregiudizievole per la certezza del diritto. Infatti, il compimento di un'opera non deve necessariamente essere equiparato al ricevimento da parte del committente di una costruzione, in quanto, in teoria, si dovrebbero prendere in considerazione anche altri eventi, quali la posa dell'ultima pietra, lo smantellamento delle impalcature, la chiusura del cantiere o il pagamento del corrispettivo (ancora da riscuotere) del contratto d'appalto. Per contro, in via di principio, la data di conclusione del contratto può essere determinata chiaramente.

43. Di conseguenza, l'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37 dev'essere interpretato nel senso che il termine di tre anni stabilito dall'ultima frase di detta disposizione comincia a decorrere già a partire dalla conclusione del contratto relativo al primo appalto, e non soltanto a decorrere dal compimento dei lavori della prima parte. Pertanto, la Repubblica italiana ha interpretato ed applicato erroneamente la direttiva 93/37 per quanto riguarda i tre appalti pubblici di lavori di cui trattasi.

d) Conclusione provvisoria

44. Non ricorrendo alcuna delle condizioni derogatorie di cui all'art. 7, n. 3, della direttiva 93/37, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dal Trattato aggiudicando i tre appalti pubblici di lavori di cui trattasi secondo la procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara.

2. L'errore di diritto non è scusabile

45. Infine, il governo italiano ha sostenuto che l'interpretazione da esso auspicata del *dies a quo* del termine di tre anni ex art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37 ha indotto l'amministrazione aggiudicatrice a commettere un *errore scusabile*, considerata la versione italiana di detta disposizione.

46. In realtà, la nozione di errore scusabile non è del tutto ignota al diritto comunitario, in particolare in materia di diritto al risarcimento a causa della responsabilità dello Stato. Infatti, benché l'esistenza di una colpa non sia, in via di principio, un presupposto dell'obbligo degli Stati membri di risarcire i danni da essi causati (25), il carattere scusabile o meno di un eventuale errore di diritto può costituire un indizio per stabilire se l'autorità nazionale abbia ecceduto in modo manifesto e grave l'ambito discrezionale conferitole, commettendo così una violazione grave e manifesta di una norma di diritto comunitario (26). Infatti, in materia di responsabilità extracontrattuale è ammesso che qualsiasi violazione di diritto commessa da uno Stato o da un'istituzione comunitaria non necessariamente dà diritto ad un risarcimento dei danni a favore dei singoli; in realtà le condizioni in base alle quali un risarcimento è dovuto dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario (27).

47. Tuttavia, tali considerazioni relative al diritto al risarcimento a causa della responsabilità dello Stato non possono essere applicate al procedimento per inadempimento. Infatti, quest'ultimo procedimento mira a garantire un'applicazione corretta e uniforme del diritto comunitario in tutti gli Stati membri, nonché a provvedere a che sia posto fine ad eventuali violazioni (28). Di conseguenza, si tratta di un procedimento in cui le violazioni del diritto comunitario sono constatate *oggettivamente*, in modo del tutto indipendente dai loro motivi, nonché dalla natura e dalla gravità delle loro conseguenze (29).

48. Del resto, ogni Stato membro è pienamente responsabile nei confronti della Comunità del fatto che tutte le autorità pubbliche si trovino, nel territorio del detto Stato, in conformità con il diritto comunitario. Tale responsabilità comprende l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti adeguati a garantire l'esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario e a non compiere alcun atto che possa compromettere la loro realizzazione (art. 10 CE). Essa sussiste indipendentemente da qualsiasi colpa.

49. In tale contesto, le obiezioni degli Stati membri nell'ambito del procedimento per inadempimento possono essere ammesse soltanto entro limiti ristretti, se non altro per escludere a priori qualsiasi abuso. Di conseguenza, la Corte ammette in tale procedimento soltanto un'obiezione indipendente dalla colpa, vale a dire l'assoluta impossibilità di adempiere obblighi stabiliti dal diritto comunitario [\(30\)](#).

50. Per contro, un errore di diritto non costituisce un'obiezione ammissibile nell'ambito del procedimento per inadempimento. In via esemplificativa, la Corte ha già affermato che uno Stato membro non può invocare difficoltà legate all'interpretazione di una direttiva per rinviarne il recepimento oltre i termini previsti [\(31\)](#).

51. Uno Stato membro non può neanche eccepire che la violazione del diritto comunitario da esso commessa era soltanto di scarsa gravità o che essa non ha causato danni [\(32\)](#).

52. Inoltre, secondo giurisprudenza costante l'interpretazione e l'applicazione del diritto comunitario non possono mai basarsi su una sola versione linguistica, come si è rilevato nella causa in esame; al contrario, occorre prendere le mosse da un esame complessivo di tutte le versioni linguistiche, tenuto conto della lettera, dello scopo e del contesto della disposizione di cui trattasi [\(33\)](#). In forza del principio della leale cooperazione (art. 10 CE), eventuali dubbi devono essere comunicati alla Commissione.

53. Soltanto qualora la Commissione abbia fatto sorgere in capo a uno Stato membro, ad esempio nelle osservazioni che ha ad esso inviato, un legittimo affidamento in una determinata interpretazione dei diritti e degli obblighi impostigli dal diritto comunitario essa potrebbe del pari vedersi opporre tale interpretazione in seguito nel corso di un procedimento per inadempimento. A questo proposito la Commissione fa riferimento ai casi in cui il comportamento di un'istituzione comunitaria ha fatto sorgere in capo ad un amministrato un'errata impressione, o, in ogni caso, vi ha contribuito decisamente [\(34\)](#).

54. Ciò posto, va respinta l'obiezione del governo italiano secondo la quale l'amministrazione aggiudicatrice ha commesso un errore scusabile quando ha determinato il dies a quo del termine di cui all'art. 7, n. 3, lett. e), della direttiva 93/37.

3. Conclusione

55. Dalle precedenti considerazioni risulta che la Repubblica italiana, assegnando i tre appalti pubblici di lavori di cui trattasi secondo la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, mentre non ricorrevano i presupposti prescritti al riguardo dalla direttiva 93/37, in particolare dall'art. 7, n. 3, di questa, è venuta meno agli obblighi imposti dal Trattato.

VI – Spese

56. A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Come risulta dalle precedenti considerazioni, si deve accogliere il ricorso della Commissione. Di conseguenza, la Repubblica italiana, che è rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese, conformemente alla domanda della Commissione.

VII – Conclusione

57. In base alle precedenti considerazioni, suggerisco alla Corte di dichiarare quanto segue:

- 1) La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dal Trattato, in quanto il magistrato per il Po di Parma ha attribuito gli appalti relativi ai lotti supplementari per i seguenti appalti pubblici di lavori, mediante ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara:
 - opere di completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle piene del torrente Parma in località Marano (Comune di Parma);
 - opere di sistemazione e completamento di una cassa di espansione del torrente Enza e
 - opere di regimazione delle piene del torrente Terdoppio – Canale Scolmatore – a sud-ovest di Cerano;

senza che ne ricorressero i presupposti prescritti dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, in particolare dall'art. 7, n. 3, della stessa.

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese.

1 – Lingua originale: il tedesco.

2 – GU L 199 del 9.8.1993, pag. 54.

3 – Il Magistrato del Po di Parma ha approvato i corrispondenti contratti con decreti 9 ottobre 1997, nn. 11414 e 11416, e 15 ottobre 1997, n. 11678.

4 – V. sentenza 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione/Germania (Racc. 2003, pag. I-3609, punti 29-30, con ulteriori rinvii).

5 – Giurisprudenza costante ; v., ad esempio, sentenze 29 gennaio 2004, causa C-209/02, Commissione/Austria (Racc. pag. I-0000, punti 16-18, con ulteriori rinvii) e Commissione/Germania (cit. alla nota 4, punti 32 e segg., con ulteriori rinvii). È vero che la giurisprudenza precedente impiega talvolta in tale contesto la nozione di «interesse» «Rechtsschutzinteresse», con lo stesso risultato però: v., ad esempio, sentenza 24 marzo 1988, causa 240/86, Commissione/Grecia (Racc. 1988, pag. 1835, punti 14-16).

6 – Sentenza Commissione/Germania, cit. alla nota 4, punto 39).

-
- [7](#) – In questo senso anche l’avvocato generale Geelhoed nelle sue conclusioni Commissione/Germania (cit. alla nota 4, in particolare i paragrafi 50, 53 e 54).
-
- [8](#) – V., al riguardo, ad esempio, sentenza 9 luglio 1970, causa 26/69, Commissione/Francia (Racc. 1970, pag. 565, punti 12 e 13) e le conclusioni dell’avvocato generale Lenz 13 gennaio 1988 nella causa Commissione/Grecia (cit. alla nota 5, paragrafo 13).
-
- [9](#) – V. anche l’ottavo ‘considerando’ della direttiva 93/37.
-
- [10](#) – In questo senso anche sentenza 17 settembre 1998, Commissione/Belgio, causa C-323/96 (Racc. 1998, pag. I-5063, punto 34).
-
- [11](#) – Il corsivo è mio.
-
- [12](#) – Sentenza 18 maggio 1995, causa C-57/94, Commissione/Italia (Racc. 1995, pag. I-1249, punto 23). È vero che la sentenza si riferisce all’art. 9, lett. b), della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE (GU L 185, pag. 5; in prosieguo: la «direttiva 71/305»), tuttavia, tale disposizione è redatta in termini sostanzialmente identici a quelli dell’art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 93/37, di cui si discute l’interpretazione nella fattispecie. V., inoltre, sentenza 28 marzo 1996, causa C-318/94, Commissione/Germania (Racc. 1996, pag. I-1949, punto 13). Nello stesso senso v. paragrafo 64 delle conclusioni dell’avvocato generale Jacobs 23 marzo 2000, causa C-337/98, Commissione/Francia (Racc 2000, pag. I-8377).
-
- [13](#) – V. la prima frase del decimo ‘considerando’ della direttiva 93/37.
-
- [14](#) – Sentenza Commissione/Italia (cit. alla nota 12, punto 23).
-
- [15](#) – Sentenza 10 marzo 1987, causa 199/85, Commissione/Italia (Racc. 1987, pag. 1039, punto 14). Benché tale sentenza riguardi l’art. 9, lett. d) della direttiva 71/305, tale disposizione è redatta in termini essenzialmente identici a quelli dell’art. 7, n. 3, lett. c) della direttiva 93/37, la cui interpretazione si discute nel caso di specie. V., inoltre, sentenza Commissione/Germania (cit. alla nota 12; punto 13) e nello stesso senso il paragrafo 64 delle conclusioni dell’avvocato generale Jacobs nella causa Commissione/Francia (citate alla nota 12).

[16](#) – V. la prima frase del decimo ‘considerando’ della direttiva 93/37.

[17](#) – Sentenza Commissione/Italia (cit. alla nota 15, punto 14).

[18](#) – Art. 5, n. 3, lett. e), della direttiva 71/305 nella versione di cui alla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE, che modifica la direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 210, pag. 1).

[19](#) – V., ad esempio, sentenze 2 aprile 1998, causa C-296/95, EMU/Tabac e a. (Racc. 1998, pag. I-1605, punto 36) e 9 gennaio 2003, causa C-257/00, Givane e a. (Racc. 2003, pag. I-345, punto 36).

[20](#) – Art. 5, n. 3, lett. e), della direttiva 71/305 nella versione di cui alla direttiva 89/440.

[21](#) – Copiosa giurisprudenza, v., ad esempio, sentenze 27 febbraio 2003, causa C-373/00, Truley (Racc. 2003, pag. I-1931, punto 35), 13 novembre 2003, causa C-294/01, Granarolo (Racc. pag. I-0000, punto 43), e 27 novembre 2003, causa C-497/01, Zita Modes (Racc. pag. I-0000, punto 34), e la sentenza Givane (cit. alla nota 19, punti 38 e 39).

[22](#) – Il corsivo è mio.

[23](#) – V. il secondo ‘considerando’ e la prima frase del decimo ‘considerando’ della direttiva 93/37.

[24](#) – V. l’ottavo ‘considerando’ della direttiva 93/37.

[25](#) – Sentenze 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du Pêcheur e Factortame (Racc. 1996, pag. I-1029, punti 79 e 80) e 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Dillenkofer e a. (Racc. 1996, pag. I-4845, punto 28).

[26](#) – Sentenze Brasserie du Pêcheur e Factortame (cit. alla nota 25, punti 55, 56 e 78) e 30 settembre 2003, causa C -224/01, Köbler (Racc. pag. I-0000, punti 53-55).

-
- [27](#) – Sentenza Dillenkofer (cit. alla nota 25, punto 20), Brasserie du Pêcheur e Factortame (cit. alla nota 25, punto 38).
-
- [28](#) – Anche le somme forfettarie, in particolare le ammende che gli Stati membri possono essere condannati a pagare (art. 228, n. 2, CE), devono essere considerate in tale contesto.
-
- [29](#) – Il carattere oggettivo del procedimento per inadempimento viene sottolineato anche dall'avvocato generale Tizzano al paragrafo 14 delle sue conclusioni 18 gennaio 2001, causa C-316/99, Commissione/Germania (Racc. 2001, pag. I-2037).
-
- [30](#) – Sentenze 15 gennaio 1986, causa 52/84, Commissione/Belgio (Racc. 1986, pag. 100, punto 16), 2 febbraio 1988, causa 213/85, Commissione/Paesi Bassi (Racc. 1988, pag. 281, punto 22) e 26 giugno 2003, causa C-404/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-0000, punto 45, con ulteriori rinvii).
-
- [31](#) – Sentenze 20 marzo 2003, causa C-135/01, Commissione/Germania (Racc. 2003, pag. I-2837, punto 25) e 8 marzo 2001, causa C-316/99, Commissione/Germania (punto 9). A questo proposito, osserva giustamente l'avvocato generale Tizzano: «Tuttavia, devo far notare che stante il carattere oggettivo di una procedura per infrazione, la buona volontà del governo dello Stato membro interessato, per quanto utile ed apprezzabile, non può certo cancellare il fatto dell'inadempimento, se inadempimento c'è stato» (v. paragrafo 14 delle conclusioni nella causa C-316/99, cit. alla nota 29).
-
- [32](#) – Sentenze 18 dicembre 1997, causa C-263/96, Commissione/Belgio (Racc. 1997, pag. 7453, punto 30) e Commissione/Germania (cit. alla nota 4, punto 42).
-
- [33](#) – V., in particolare, sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, C.I.L.F.I.T. (Racc. 1982, pag. 3415, punti 16-20), nonché il paragrafo 35 delle presenti conclusioni e la giurisprudenza citata alla nota 19.
-
- [34](#) – Sentenza 23 novembre 1995, causa C-285/93, Dominikakerinnen-Kloster Altenhohenau (Racc. 1995, pag. I-4069, punto 27, con ulteriori riferimenti).