

sud in e uropa

DIPARTIMENTO DI
SCIENZE POLITICHE
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI BARI ALDO MORO

www.sudineuropa.net
info@sudineuropa.net



INVESTIRE per e sull'EUROPA

L'editoriale di ENNIO TRIGGIANI

C'è un verbo che dovrebbe costituire il riferimento dei prossimi mesi in Europa: "investire". Abbiamo bisogno di un grande salto di qualità in investimenti coniugati sotto molteplici profili, non solo economici, e soprattutto è il momento di decidere se investire veramente sull'Europa. Ma procediamo con ordine. L'intero progetto dell'Unione si gioca oggi sulla sua capacità di dare concrete ed efficaci risposte ai suoi cittadini sulla "emergenza occupazione" in particolare giovanile. Opportunamente il prossimo Presidente della Commissione Junker ha detto che "Nella Ue c'è un ventinovesimo Stato membro. È lo Stato dei disoccupati, degli esclusi, dei respinti. Voglio che questo Stato torni a essere un normale membro della nostra Unione".

Per "normalizzare" questo ulteriore "Stato membro" (o, meglio, per neutralizzarlo) va, però, integralmente recuperata la (purtroppo) non realizzata ricetta scritta da Delors nel 1993 nel suo *Libro bianco* in cui individuava nel binomio crescita economica e coesione sociale i motori centrali della ripresa del processo d'integrazione. Per ottenere, infatti, una duratura ripresa in grado di creare sviluppo e lavoro non bastano le politiche monetarie se ad esse non si affianca un'integrazione di quelle fiscali,

del lavoro e dei servizi. Le relative ed ulteriori cessioni di sovranità, con i conseguenti ed indispensabili contrappesi di garanzie democratiche, potranno tuttavia avvenire solo attraverso un nuovo Trattato per la cui redazione e, soprattutto, per la cui ratifica non esistono attualmente le condizioni politiche.

Ed allora, l'unica possibilità per l'Europa di recuperare consensi e costruire tali condizioni politiche è dimostrare di essere indispensabile per superare la crisi economica e per contribuire a risolvere i conflitti internazionali in atto (Palestina, Ucraina, Califfato islamico).

Sotto il primo profilo, è indubbio che l'indiscussa priorità risiede nel rafforzamento della competitività, in particolare dell'Eurozona, attraverso, anzitutto, adeguati investimenti. In tal senso, appare certo importante la mobilitazione a tal fine di oltre 300 miliardi in tre anni attraverso il bilancio UE e la Banca europea degli investimenti. Non penso, peraltro, si tratti di risorse sufficienti in una situazione di preoccupante deriva deflazionistica. L'eccessiva caduta dei prezzi, con gli effetti depressivi sull'economia, rischia di influenzare negativamente gli ulteriori investimenti privati che dovrebbero invece rimpinguare consistentemente



Cofinanziato dall'UE



La Corte UE e la “CITTADELLA DELLA GIUSTIZIA” di Bari

di GIUSEPPE MORGESE

1. Con sentenza del 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Impresa Pizzarotti*, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è espressa sulla tormentata vicenda della c.d. “cittadella della giustizia” di Bari. Le domande pregiudiziali sottoposte dal Consiglio di Stato, innanzi al quale è pendente il ricorso dell'Impresa Pizzarotti & C. contro il Comune di Bari, avevano ad oggetto l'interpretazione della normativa europea sugli appalti pubblici e l'efficacia del giudicato eventualmente contrastante col diritto dell'Unione.

Nell'agosto 2003, l'amministrazione del capoluogo pugliese pubblicava un bando di “ricerca di mercato” per la costruzione della sede unica degli uffici giudiziari. Si domandava ai partecipanti di allegare non solo il progetto ma anche la stima dei costi e le modalità di pagamento a carico del Comune, potendo quest'ultimo contare su un finanziamento del Ministero della Giustizia di 43,5 milioni di euro, cui aggiungere altri 3 quali risparmio sui canoni di locazione degli immobili già adibiti a sede degli uffici. Ogni progetto doveva inoltre tener conto del quadro delle esigenze strutturali, funzionali ed organizzative predisposto dalla Corte d'appello (il “quadro esigenziale”).

Tra le proposte pervenute, nel dicembre 2003 veniva scelta quella dell'impresa ricorrente, secondo la quale la cittadella sarebbe stata in parte venduta e in parte locata al Comune. Nel 2004, tuttavia, il Ministero comunicava prima la riduzione del finanziamento (invitando l'amministrazione locale a verificare la possibilità di realizzazione dell'opera nei limiti del mutato quadro economico: tale verifica otteneva risposta positiva da parte dell'impresa) e poi la sua completa soppressione. A fronte di ciò, la Pizzarotti presentava una seconda proposta, consistente nella disponibilità a costruire e locare solo una parte della cittadella come risultante dal progetto originario.

Di fronte all'inerzia del Comune, che nel frattempo aveva cambiato ammi-

nistrazione e mutato orientamento sul progetto della Pizzarotti, quest'ultima si rivolgeva ai giudici amministrativi. Dopo una bocciatura dal TAR Puglia, nel 2007 una sentenza del Consiglio di Stato accoglieva il ricorso, ritenendo non sufficiente l'approvazione degli esiti della ricerca di mercato bensì chiedendo al Comune “nel rispetto dei principi di ragionevolezza, buona fede ed affidamento, [di] dare al procedimento una conclusione plausibilmente congrua, verificando, nell'ambito delle proposte pervenute, la possibilità di realizzazione dell'opera nei limiti del mutato quadro economico”. Una seconda sentenza del massimo giudice amministrativo, nel 2008, dichiarava l'inottemperanza del Comune, fissando a 30 giorni il termine per l'esecuzione della pronuncia del 2007 e nominando un commissario *ad acta* in caso di ulteriore inerzia. A ciò sono seguiti due provvedimenti: il primo del suddetto commissario, che dichiarava conclusa la procedura riconoscendo le due offerte della Pizzarotti valide e conformi al bando di ricerca di mercato e affermando che la seconda proposta era in linea con le disponibilità economiche del Comune; il secondo provvedimento, invece, della Giunta comunale, con il quale si concludeva la procedura ravvisando, al contrario, la non-conformità della seconda proposta della Pizzarotti perché riduttiva rispetto a quanto chiesto nel bando.

Esperito ricorso al Consiglio di Stato, quest'ultimo con sentenza del 2010 accoglieva le doglianze dell'impresa e ordinava al commissario *ad acta* di avviare l'*iter* per la concreta realizzazione della seconda proposta entro 180 giorni. Tale commissario, però, concludeva nel senso del non-accoglimento delle due proposte dell'impresa, la qual cosa spingeva il Consiglio di Stato, su ricorso della Pizzarotti, a ribadire con sentenza di esecuzione la necessità di avviare la procedura per la realizzazione della cittadella nella versione risultante dalla seconda proposta. A questo punto, il nuovo commissario *ad acta* avviava il

procedimento per l'approvazione di una variante urbanistica al piano regolatore generale di Bari concernente i terreni individuati dalla Pizzarotti per l'ubicazione della cittadella.

Su nuovo ricorso dell'impresa, che considerava elusione del giudicato la procedura di variante adottata dal commissario in luogo del Comune di Bari, il Consiglio di Stato – stante anche l'avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea, su sollecitazione dell'amministrazione comunale, tuttora pendente – ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia due quesiti interpretativi. Con il primo, il giudice del rinvio ha chiesto se un contratto di locazione di un immobile da costruire equivalga a un contratto d'appalto di lavori (e quindi non escluso dalla disciplina di evidenza pubblica); con il secondo quesito, invece, ammettendo una risposta positiva al primo, il Consiglio di Stato ha domandato se ed entro quali limiti si possa ritenere inefficace il giudicato formato da una propria sentenza definitiva in contrasto con il diritto dell'Unione.

2. La Corte di giustizia ha anzitutto esaminato la ricevibilità delle questioni pregiudiziali. Era stato eccepito un errore del giudice nazionale in merito all'identificazione della normativa applicabile: la Pizzarotti riteneva applicabile le “vecchie” direttive 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, e 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori; il Consiglio di Stato aveva invece chiesto l'interpretazione della “nuova” direttiva 2004/18 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi. Il giudice sovranazionale non si è discostato dalla propria giurisprudenza, secondo cui “la direttiva applicabile è,



in linea di principio, quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire risolvendo definitivamente la questione se sussista o meno l'obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico" (sentenza *Impresa Pizzarotti*, punto 31). Nel ribadire l'applicabilità delle due "vecchie" direttive in vigore nell'agosto 2003 (data di pubblicazione del bando di ricerca di mercato) e nel settembre 2004 (data in cui, secondo quanto riferito in corso di causa, il Comune di Bari aveva deciso di avviare una nuova gara diretta alla stipula di un contratto "di futura locazione" in luogo della negoziazione diretta con la Pizzarotti), il giudice dell'Unione ha però riscontrato che tale erronea identificazione non aveva conseguenze sulla ricevibilità. Ciò in quanto sia la nozione di appalto pubblico di lavori sia le esclusioni da tale nozione sono definite in termini analoghi nelle "vecchie" e nella "nuova" direttiva appalti.

In secondo luogo, la Pizzarotti aveva eccepito la manifesta irricevibilità del rinvio pregiudiziale data la presenza, nella vicenda considerata, di sentenze passate in giudicato. In proposito, la Corte ha affermato che un simile argomento riguardava il merito della controversia e non la ricevibilità.

3. La prima questione sottoposta dal Consiglio di Stato concerneva, come si è detto, l'interpretazione dell'art. 1, lett. a),

direttiva 93/37, secondo il quale "gli 'appalti pubblici di lavori' sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice (...), aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'allegato II o di un'opera di cui alla lettera c) oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice".

In specie, il giudice del rinvio chiedeva se tale norma debba essere interpretata nel senso che un contratto di locazione di immobile da costruire sia da qualificare come appalto pubblico di lavori nonostante la presenza di elementi tipici della locazione. In tal caso, infatti, contrariamente a quanto sostenuto dall'impresa ricorrente e dal commissario *ad acta*, un tale contratto non potrebbe rientrare nella deroga di cui all'art. 1, lett. a), sub iii), direttiva 92/50, ai sensi del quale "s'intendono per (...) 'appalti pubblici di servizi', i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice, ad esclusione (...) dei contratti aventi per oggetto l'acquisizione o la locazione, qualunque siano le relative modalità finanziarie, di terreni, edifici esistenti o altri immobili, o riguardanti comunque diritti inerenti a tali beni immobiliari".

La Corte di giustizia ha ricordato che la nozione di "appal-

FONDO DI SOLIDARIETÀ PER ITALIA, GRECIA, SLOVENIA E CROAZIA

La Commissione europea, attraverso il suo Commissario per la Politica regionale, Johannes Hahn, ha annunciato un pacchetto di aiuti per un valore di 47 milioni di euro per aiutare la Sardegna, Cefalonia, la Slovenia e la Croazia che sono state colpite alla fine del 2013 e all'inizio del 2014 da una serie di catastrofi naturali. L'aiuto proposto per l'Italia, pari a 16,3 milioni di euro, arriva a seguito delle piogge del novembre 2013, che hanno fatto esondare i fiumi provocando inondazioni e frane. Le case private, le imprese e il settore agricolo sono risultati gravemente danneggiati e si è registrata una grave interruzione delle vie di comunicazione

grandi e piccole e di importanti reti infrastrutturali pubbliche. In quell'occasione ci sono stati 16 decessi e più di 1.700 sfollati. Il sostegno, a valere sul Fondo europeo di solidarietà, che deve essere ancora approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio, servirà a coprire una parte dei costi degli interventi d'emergenza sostenuti dalle autorità pubbliche in questi quattro Stati membri. La sovvenzione contribuirà in particolare a ripristinare le infrastrutture e i servizi vitali, a rimborsare i costi delle operazioni d'emergenza e di salvataggio e a coprire parte dei costi di ripulitura delle regioni colpite.

to pubblico di lavori” deve essere interpretata alla luce del diritto dell’Unione, senza che abbia rilievo la (eventualmente diversa) qualificazione nazionale, e ha inoltre ribadito la necessità di utilizzare il “criterio dell’oggetto principale” del contratto nel caso in cui quest’ultimo contenga sia elementi di un appalto di lavori sia elementi di altro tipo di appalto (v. recentemente la sentenza del 29 ottobre 2009, causa C-536/07, *Commissione c. Germania*, punto 57). Dalla circostanza per cui, all’atto della presentazione della (prima e seconda) proposta della Pizzarotti, la costruzione della cittadella della giustizia non era ancora stata avviata, il giudice di Lussemburgo ne ha ricavato che l’oggetto principale di un simile contratto consisteva in un’attività edificatoria propedeutica alla futura locazione. Vero è che la proposta dell’impresa ricorrente conteneva anche elementi caratteristici del contratto di locazione, ma è altrettanto vero che “l’elemento determinante per la qualificazione del contratto di cui trattasi è il suo oggetto principale (...)” (sentenza *Impresa Pizzarotti*, punto 50).

Ai fini del riconoscimento dell’esistenza di un appalto pubblico di lavori milita anche la circostanza per cui la realizzazione dell’opera risponde alle esigenze dall’amministrazione appaltante. Orbene, a tal proposito, il giudice dell’Unione ha ricordato che, nel secondo progetto dell’impresa ricorrente, una clausola riservava all’amministrazione il diritto di verificare la conformità dell’opera al ricordato “quadro esigenziale” della Corte d’appello, la qual cosa consentiva al Comune di Bari di esercitare un’influenza determinante sulla progettazione dell’opera da costruire.

Di conseguenza, la Corte di giustizia ha risposto alla prima questione pregiudiziale nel senso che “un contratto che abbia per oggetto principale la realizzazione di un’opera che risponda alle esigenze formulate dall’amministrazione aggiudicatrice costituisce un appalto pubblico di lavori e non rientra, pertanto, nell’esclusione (...) della direttiva 92/50, anche quando comporti un impegno a locare l’opera di cui trattasi”.

4. La seconda questione pregiudiziale riguardava la possibilità o meno di ritenere inefficace il giudicato formato da una sentenza definitiva in contrasto con la normativa dell’Unione in tema di appalti pubblici. A tal proposito, la Corte di giustizia ha indicato al Consiglio di Stato due strade da percorrere, in via alternativa, per assicurare il rispetto del diritto sovranazionale.

Quanto alla prima strada, si ricorda che, secondo la giurisprudenza del massimo giudice amministrativo italiano, nel giudizio di ottemperanza è possibile esercitare cumulativamente, a determinate condizioni, poteri sostitutivi, ordinatori e cassatori in modo da integrare l’originaria sentenza con decisioni riconducibili non alla semplice esecuzione bensì alla vera e propria attuazione (c.d. “giudicato a formazione progressiva”: v. da ultimo Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza del 15 gennaio 2013, n. 2).

Nel caso in esame, la cosa giudicata – per ammissione del giudice nazionale – consisteva nella decisione contenuta nella propria sentenza del 2007, in base alla quale il Comune di Bari, “nel rispetto dei principi di ragionevolezza, buona fede ed affidamento, [avrebbe dovuto] dare al procedimento una conclusione plausibilmente congrua, verificando, nell’ambito delle proposte pervenute, la possibilità di realizzazione dell’opera nei limiti del mutato quadro economico”.

Se ciò è vero, secondo la Corte di giustizia la prima strada consiste nella possibilità per il giudice del rinvio di rispettare il giudicato formatosi sulla propria sentenza definitiva scegliendo, tra le diverse modalità attuative, quella rispettosa della normativa europea in materia di appalti. Pur con la deferenza che tradizionalmente mostra nei confronti delle decisioni dei giudici nazionali, la Corte di giustizia non manca di suggerire una possibile soluzione pratica (avanzata in corso di causa dall’amministrazione comunale), consistente “nell’ordinare, a completamento di detta decisione, la chiusura del

procedimento d’indagine di mercato senza accogliere nessuna proposta, ciò che permetterebbe l’apertura di un nuovo procedimento, nel rispetto della normativa dell’Unione” (sentenza *Impresa Pizzarotti*, punto 56).

Qualora invece il giudice nazionale concluda nel senso che l’attuazione del diritto UE sugli appalti pubblici sia di ostacolo per il carattere definitivo della sentenza del 2007 o di quelle successive di esecuzione/attuazione, il giudice di Lussemburgo mostra di attribuire la massima importanza al principio dell’intangibilità del giudicato. Nella pronuncia del 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, infatti, è stato precisato che, in assenza di una normativa dell’Unione in materia, le modalità di attuazione di tale principio sono di competenza del diritto interno degli Stati membri, stante la loro tradizionale autonomia procedurale, pur nel rispetto dei fondamentali principi di equivalenza ed effettività.

La Corte di giustizia ribadisce che “il diritto dell’Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto” (sentenza *Impresa Pizzarotti*, punto 59; v. anche la sentenza *Fallimento Olimpiclub*, punti 22-23). In quest’ottica, la sentenza del 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, relativa agli aiuti di Stato – ove per la prima volta è stato affermato che il carattere definitivo di una sentenza non può impedire il recupero di un aiuto già erogato qualora riconosciuto incompatibile – rappresenta un’eccezione alla regola, giustificata dal carattere esclusivo della competenza della Commissione in materia e pertanto non assimilabile a quella degli appalti pubblici.

La seconda strada attribuisce, allora, la massima efficacia ai principi di effettività ed equivalenza. Qualora, cioè, le norme procedurali interne consentano al giudice nazionale di ritornare, a determinate condizioni, su una decisione contenuta in una sentenza passata in giudicato per assicurare la conformità con il diritto nazionale, tale possibilità ad avviso della Corte di giustizia deve essere esercitata allo stesso modo per garantire il rispetto del diritto europeo sugli appalti pubblici, come interpretato successivamente dal giudice di Lussemburgo (ad es., ritornando sulla decisione esecutiva del commissario *ad acta*).

In conclusione, non pare inutile ricordare la percorribilità anche di una terza strada, evidenziata dall’Avvocato generale Wahl nelle sue conclusioni del 15 maggio 2014, e cioè la possibilità di agire per ottenere il risarcimento del danno nei confronti dello Stato per violazione del diritto dell’Unione da parte di un giudice di ultimo grado (v. in proposito la nota sentenza del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*).



**CACUCCI
EDITORE
BARI**

AMMINISTRAZIONE

Via D. Nicolai, 39
70122 Bari
Tel. 080 5214220
Fax 080 5234777
www.cacuccieditore.it
info@cacucci.it

LIBRERIE

via Cairoli 140 70122
BARI Tel. 080 5212550
Fax 080 5219471
via S. Matarrese 2/D
70124 BARI
Telfax 080 5617175