CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NIILO JÄÄSKINEN presentate il 16 settembre 2010[1]

1. Nel presente procedimento per inadempimento la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che, aggiudicando i programmi di attuazione integrata (in prosieguo: «PAI»), una misura di disciplina dell'attività urbanistica nella Comunità autonoma di Valencia, prevista dalla LRAU[2] cui è succeduta la LUV[3], la Spagna è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza delle direttive in materia di appalti pubblici 93/37/CEE[4] e 2004/18/CE[5].

2. Tale ricorso consente alla Corte di pronunciarsi nuovamente sulle misure di sviluppo urbanistico nell'ambito della disciplina degli appalti pubblici, chiarendo al tempo stesso ulteriormente il significato delle nozioni di «titolo oneroso» e di «concessioni» di cui alle direttive sugli appalti pubblici di cui trattasi.

3. Il ricorso per inadempimento in esame è scaturito da un elevato numero di denunce inviate al Parlamento europeo con cui sono stati lamentati i vari aspetti della LRAU, ivi inclusa l'ubicazione geografica dei progetti di sviluppo nonché il loro impatto ambientale, l'espropriazione dei suoli senza equo compenso nonché l'obbligo imposto ai proprietari di sostenere il costo di opere di infrastrutture da essi non volute ovvero di cui non avevano necessità[6]. La Commissione ha svolto indagini in merito alle varie doglianze, rilevando che l'unica questione che potesse essere perseguita riguardava gli appalti pubblici, o perché la Commissione non era competente al riguardo[7], ovvero per insufficiente rilevanza

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Legge 15 novembre 1994, n. 6/1994, Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana (in prosieguo: la «LRAU»).

3 — La LRAU è stata novellata, con effetto a decorrere dal 1º febbraio 2006, dalla legge 30 dicembre 2005, n. 16/2005, Ley Urbanística Valenciana (in prosieguo: la «LUV»).

4 — Direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU 1993, L 199, pag. 4; in prosieguo: la «direttiva 93/37»), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU 1997, L 328, pag. 1) nonché dalla direttiva della Commissione 13 settembre 2001, 2001/78/CE (GU 2001, L 285, pag. 1).

5 — La direttiva 93/37 è stata sostituita, con effetto a decorrere dal 31 gennaio 2006, dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114; in prosieguo: la «direttiva 2004/18»).

6 — Comitato per le petizioni al Parlamento europeo, nota ai membri, 25 gennaio 2007, CM\650375, PE341.524/REVII (in prosieguo: la «comunicazione PE»).

7 — Ad esempio, per quanto attiene all'equità delle procedure di espropriazione o agli obblighi per i proprietari dei suoli di accollarsi i costi delle infrastrutture, tenuto conto che questioni di tal genere ricadono nelle competenze degli Stati membri ai sensi dell'art. 295 CE (v. comunicazione PE, pagg. 7 e 14).

della questione giuridica [8]. Considerato che le principali doglianze dei firmatari delle petizioni riguardavano questioni diverse dall'osservanza della normativa sugli appalti pubblici [9], il presente ricorso della Commissione ed il suo esito potranno incidere ben poco ai fini del loro soddisfacimento.

I — Il contesto normativo

A — *Il contesto normativo comunitario* [10]

1. La direttiva 93/37

4. La direttiva 93/37 si applica agli appalti e alle concessioni di lavori pubblici.

5. Gli appalti di lavori pubblici sono definiti quali «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 ad una delle attività di cui all'allegato II o di un'opera (…) oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice» [11].

6. Le concessioni di lavori pubblici sono definite quali contratti che presentano «le stesse caratteristiche di cui alla lettera a), ad eccezione del fatto che la controprestazione dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo» [12].

7. L'art. 6, n. 6, contiene una clausola generale di non discriminazione.

8. L'art. 11 disciplina i bandi da pubblicare in extenso nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* nonché nella banca di dati TED.

9. L'art. 12 riguarda i termini di ricezione delle offerte. Nel caso di ricorso alle procedure aperte, tale termine non può essere inferiore a 52 giorni a decorrere dalla data di pubblicazione del bando di gara.

8 — Ad esempio, per quanto attiene al danno ambientale, tenuto conto che la Commissione ha rilevato che le autorità spagnole stavano effettuando indagini di impatto ambientale per tutti i piani generali, conformemente a quanto stabilito dalla direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 175, pag. 40) (v. comunicazione PE, pagg. 7 e 12-14).

9 — La comunicazione del Parlamento europeo è così rubricata: «Sul preteso abuso della normativa urbanistica della Comunità autonoma di Valencia nota come LRAU ed i suoi effetti sui cittadini europei», A6-0382/2005, pag. 5, capitolo I (http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0382+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN).

10 — Considerato che il presente ricorso per inadempimento è stato proposto anteriormente all'entrata in vigore del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU 2008, C 115, pag. 47), verranno operati in prosieguo unicamente i riferimenti agli articoli del Trattato CE (GU 2002, C 325, pag. 33).

11 — Art. 1, lett. a), della direttiva 93/37.

12 — Art. 1, lett. d), della direttiva 93/37.

10. Il capitolo II del titolo IV, contenente gli artt. 24-29, verte sui criteri di selezione qualitativa. L'art. 24 elenca le fattispecie in cui l'imprenditore può essere escluso dalla partecipazione all'appalto, includendo ivi le ipotesi quali lo stato di fallimento dell'imprenditore ovvero la sua condanna per violazione delle regole di deontologia professionale. Gli artt. 25-29 attengono alle prove che possono essere richieste agli imprenditori in ordine alla loro iscrizione nei registri professionali o commerciali, alle loro capacità finanziarie ed economiche, alle loro capacità tecniche, con riguardo al tempo stesso alla situazione degli Stati membri in cui esistano elenchi ufficiali di imprenditori riconosciuti.

2. La direttiva 2004/18

11. La direttiva 2004/18 si ricollega, inter alia, alla direttiva 93/37. La prima si applica a tutti gli appalti pubblici, definiti quali «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva» [13].

12. Gli appalti di lavori pubblici sono poi definiti quali «appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice» [14].

13. Gli appalti pubblici di servizi sono quindi definiti quali «appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II» [15].

14. La concessione di lavori pubblici viene poi definita quale «un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo» [16].

15. La concessione di servizi viene inoltre definita quale «contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste

13 — Art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18.

14 — Art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18.

15 — Art. 1, n. 2, lett. d), della direttiva 2004/18.

16 — Art. 1, n. 3, della direttiva 2004/18.

unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo» [17]; le concessioni di servizi sono escluse dalla sfera di applicazione della direttiva [18].

16. La direttiva 2004/18 non si applica agli appalti pubblici di servizi aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti sui beni medesimi [19].

17. L'art. 2 dispone che, nell'aggiudicazione degli appalti, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a trattare gli operatori economici su un piano di parità, e in modo non discriminatorio, agendo con trasparenza.

18. L'art. 6 attiene alla riservatezza con riguardo a segreti tecnici o commerciali nonché agli aspetti riservati delle offerte, ed impone alle amministrazioni aggiudicatrici di non rivelare informazioni comunicate dagli operatori economici e da queste designate come riservate.

19. L'art. 24 prevede che le amministrazioni aggiudicatrici precisino nel bando di gara se le varianti siano autorizzate o meno; le amministrazioni aggiudicatrici che autorizzino le varianti sono tenute a menzionare nel capitolato d'oneri i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità per la loro presentazione. Devono essere prese in considerazione soltanto le varianti rispondenti ai requisiti minimi prescritti dalle amministrazioni aggiudicatrici.

20. L'art. 30 disciplina i casi che giustificano il ricorso alla procedura negoziata con previa pubblicazione di un bando di gara, indicando, nelle linee generali, le modalità con cui tali procedure negoziate devono essere svolte.

21. L'art. 31, n. 4, lett. a), riguarda i casi in cui è consentito il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara e, più in particolare, le modalità da rispettare nell'ipotesi in cui risultino necessarie opere o servizi complementari non contemplati nel progetto iniziale.

22. L'art. 48, n. 2, elenca le prove che possono essere fornite al fine di dimostrare le capacità tecniche degli operatori economici.

23. L'art. 53 stabilisce che i criteri ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici devono essere o quello dell'offerta economicamente

17 — Art. 1, n. 4, della direttiva 2004/18.

18 — V. art. 17 della direttiva 2004/18. L'art. 17 non pregiudica l'art. 3, riguardante la concessione di diritti speciali o esclusivi nello svolgimento di pubblici servizi. Tuttavia, l'art. 3 non rileva ai fini della causa in esame.

19 — Art. 16, lett. a), della direttiva 2004/18.

più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice (che può implicare una serie di criteri collegati all'oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi quali, inter alia, le caratteristiche ambientali, la qualità, il prezzo e la redditività), ovvero quello del prezzo più basso. Tale disposizione fa parimenti riferimento all'obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di precisare, nella misura del possibile, la ponderazione relativa a ciascun criterio prescelto ai fini della determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ovvero i singoli criteri in ordine decrescente di importanza.

B — *La normativa nazionale*

1. La normativa statale

24. In Spagna, la competenza legislativa in materia di appalti pubblici spetta allo Stato. La competenza dello Stato si estende parimenti al diritto di proprietà e all'espropriazione forzata. D'altro canto, la competenza legislativa in materia di gestione del territorio e sviluppo urbanistico spetta al potere legislativo regionale, nell'ambito dei limiti previsti dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato [20]. La LRAU e la LUV sono state emanate sulla base di competenze regionali al fine di regolamentare la pianificazione, l'uso e lo sviluppo del territorio.

20 — Art. 148, primo comma, della Costituzione spagnola del 1978.

25. La Costituzione spagnola riconosce il diritto alla proprietà privata e alla successione, ancorché nei limiti derivanti dalla loro funzione sociale, conformemente a quanto stabilito dalla legge [21]. Conformemente a tale principio, chiunque è legittimato all'acquisto di un'abitazione. I pubblici poteri contribuiscono alla creazione delle condizioni necessarie all'esercizio di tale diritto attraverso un'adeguata disciplina dell'utilizzazione del territorio nell'interesse generale, in modo da prevenire la speculazione. La collettività deve beneficiare del plusvalore dei terreni conseguente alle misure di sviluppo urbanistico adottate dalla pubblica amministrazione [22].

26. La legislazione statale spagnola in materia di pianificazione del territorio e sviluppo urbanistico è stata oggetto di una serie di modificazioni a seguito dell'adozione della LRAU, ove l'attuale contesto normativo è definito dal TRLS [23]. Appare utile esporre taluni principi fondamentali di tale normativa già presenti nella precedente legislazione vigente nella fase precontenziosa del procedimento.

27. Ai sensi del TRLS, la pianificazione del territorio e lo sviluppo urbanistico costituiscono funzioni pubbliche non commerciali volte a strutturare l'uso del territorio e dei suoli in funzione dell'interesse generale,

21 — Art. 33 della Costituzione spagnola del 1978.

22 — Art. 47 della Costituzione spagnola del 1978.

23 — *Real Decreto Legislativo 2/2008 por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo* (Regio Decreto di approvazione del Testo Unico sulla utilizzazione dei suoli; in prosieguo: il «TRLS»), BOE del 26 giugno 2008, n. 154.

fissando i diritti e gli obblighi connessi alla proprietà con riguardo agli obiettivi insiti nell'utilizzazione dei suoli. La classificazione di tali obiettivi per ogni singolo terreno non attribuisce il diritto al percepimento di un'indennità, salvo espressa previsione di legge. La normativa in materia di pianificazione del territorio e di sviluppo urbanistico deve garantire che la pubblica amministrazione possa disciplinare e controllare lo sviluppo del territorio durante le sue varie fasi dal momento dell'occupazione sino all'urbanizzazione e all'edificazione dei suoli da parte di qualsivoglia soggetto, pubblico o privato. Inoltre, la collettività deve poter partecipare al plusvalore generato dalle misure adottate dalla pubblica amministrazione [24].

28. I soggetti privati, i proprietari di fondi ed altri soggetti possono assumere, nell'ambito dell'esercizio di libera impresa, l'attività di esecuzione dello sviluppo urbanistico quando ciò non venga realizzato dall'amministrazione competente. L'autorizzazione all'esecuzione di tale attività dev'essere soggetta ad attribuzione mediante procedimento di gara pubblica che consenta all'amministrazione locale di beneficiare adeguatamente del plusvalore generato dallo sviluppo urbanistico [25].

29. Le azioni di promozione dello sviluppo urbanistico possono prevedere: 1) la cessione gratuita all'amministrazione competente delle aree riservate per la realizzazione di strade, zone verdi ed altre aree comunali nonché, nel rispetto di taluni limiti di edificabilità previsti dai piani regolatori, di terreni riservati per finalità pubbliche dell'amministrazione locale; 2) il finanziamento e l'esecuzione di tutte le opere di urbanizzazione previste nel piano regolatore e la costruzione delle infrastrutture necessarie; nonché 3) la cessione all'amministrazione competente delle infrastrutture ed opere, unitamente ai corrispondenti terreni [26].

2. Normativa regionale

a) Definizione dei PAI

30. Conformemente alla LRAU e alla LUV, nella Comunità autonoma di Valencia lo sviluppo urbanistico [27] può aver luogo in regime

24 — Art. 3 TRLS.

25 — Art. 6, lett. a), TRLS.

26 — Art. 16 TRLS.

27 — Questo implica un Piano Urbanistico Generale (*Plan General de Ordenación Urbana*) che classifica tutto il territorio comunale in tre tipi di suoli: suoli urbani, suoli urbanizzabili e suoli non urbanizzabili (o agricoli). V. al riguardo Muñoz Gielen, D. e Korthals Altes, W., «Lessons from Valencia: Separating infrastructure provision from land ownership», in *Town and Planning Review,* Vol. 78 (1), 2007, pagg. 61 e 62. Lo sviluppo urbanistico presuppone il passaggio dalla seconda alla prima categoria. L'urbanizzazione include lo sviluppo di piani regolatori, la ristrutturazione delle parcelle, talune attività ingegneristiche e la realizzazione di infrastrutture (v., al riguardo, Muñoz Gielen, D. e Korthals Altes, ibidem., pag. 62).

di azione singola (in caso di un terreno singolo) ovvero in regime di azione integrata (in caso di due o più terreni con necessità di collegare il terreno edificabile ad una rete di servizi) [28].

31. Le azioni integrate sono sempre pubbliche [29], e possono essere eseguite direttamente o indirettamente. Spetta all'amministrazione locale che intenda procedere all'urbanizzazione del suolo di cui trattasi mediante un'azione integrata scegliere quale procedura seguire [30]. Qualora venga scelta la procedura di gestione diretta, le opere e gli investimenti verranno finanziati con fondi pubblici [31] e la gestione spetterà all'amministrazione aggiudicatrice [32]. L'amministrazione locale, qualora opti invece per il procedimento di gestione indiretta, individuerà un urbanizzatore e i proprietari dovranno rifondere a quest'ultimo gli oneri di urbanizzazione in proporzione dei terreni apportati al progetto.

b) La procedura PAI

32. Una delle possibilità di esecuzione di un piano di azione integrata è costituita dal ricorso alla procedura PAI [33]. Tanto nel caso della LRAU come in quello della LUV, il procedimento si articola su quattro fasi: iniziativa, selezione, ristrutturazione delle parcelle e realizzazione di infrastrutture [34].

33. L'avvio della procedura PAI può avvenire ad opera dell'amministrazione locale ovvero di qualsiasi altro soggetto, a prescindere che esso sia proprietario o meno dei terreni di cui trattasi [35]. L'amministrazione locale deve approvare un piano di sviluppo dettagliato [36]. Il PAI presuppone la scelta definitiva tra le alternative di utilizzazione dei suoli previste dal piano vigente.

34. A termini della LRAU, la procedura PAI viene avviata su richiesta volta a rendere pubblica un'alternativa tecnica di un PAI [37]. Tale documento individua le aree da sviluppare, indica i piani dettagliati o strutturali da realizzare mediante PAI ed include una proposta di utilizzazione del territorio e la sua integrazione nelle aree circostanti [38]. L'amministrazione locale può respingere la richiesta ovvero rendere l'informazione pubblica

28 — Art. 6, n. 2, LRAU; artt. 14 e 15 LUV.

29 — Art. 7, n. 2, LRAU; art. 3 LUV e art. 117, n. 4, LUV.

30 — Art. 7, n. 2, LRAU; art. 130, n. 3, LUV.

31 — In tal caso i proprietari dei terreni assumono parimenti la responsabilità economica sotto forma di tassa di sviluppo speciale.

32 — Art. 7 LRAU; art. 117, n. 4, LUV.

33 — L'art. 12 LRAU elenca una serie di piani di sviluppo urbanistico. Il PAI è indicato all'art. 12, lett. g), LRAU.

34 — V. Muñoz Gielen/Korthals Altes, (op. cit., supra nota 27), pag. 67.

35 — Art. 44 LRAU; artt. 118 e 130 LUV.

36 — Art. 29 LRAU; art. 151 LUV.

37 — Artt. 45, n. 1, e 32 LRAU.

38 — Art. 125, n. 2, LUV, corrispondente all'art. 32 LRAU. L'art. 126 della LUV include un elenco di documenti che devono essere contenuti nell'alternativa tecnica.

mediante pubblicazione nelle gazzette regionali [39], con o senza osservazioni [40]. Durante la fase di consultazione pubblica chiunque può sottoporre osservazioni o presentare altre alternative tecniche. In tale fase possono essere parimenti presentate proposte finanziarie [41]. Le proposte finanziarie determinano le condizioni giuridiche, economiche e finanziarie di esecuzione del PAI [42]. L'amministrazione locale approva quindi il PAI scegliendo una proposta tecnica ed una proposta finanziaria (non necessariamente proveniente dallo stesso soggetto) [43]. La LRAU prevede anche una procedura semplificata che non impone l'approvazione da parte dell'amministrazione locale della prima proposta tecnica presentata dall'urbanizzatore del PAI, ove l'unico requisito è costituito dalla formalizzazione dinanzi ad un notaio [44].

35. Conformemente alla LUV, il PAI è avviato da un soggetto che presenta uno dei documenti elencati nella LUV [45]. Tali documenti divengono parte integrante delle specifiche relative alla aggiudicazione del PAI [46], in base alle quali vengono esaminate le successive offerte [47]. Una volta presentati i documenti, l'amministrazione aggiudicatrice decide se optare per la procedura di gestione diretta o per quella di gestione indiretta [48]. La scelta della procedura di gestione indiretta implica l'approvazione, implicita [49], delle specifiche [50] presentate nei documenti e il procedimento di aggiudicazione del PAI inizia con la pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* nonché nelle Gazzette regionali [51]. Qualora il PAI modifichi lo sviluppo strutturale, l'approvazione del PAI da parte dell'amministrazione aggiudicatrice resta condizionata alla sua approvazione definitiva da parte del governo regionale [52].

c) Finalità del PAI

36. Le finalità del PAI consistono nella definizione dell'ambito dell'attuazione integrata, con indicazione delle opere da realizzarsi, dei termini, nonché delle basi tecniche ed economiche ai fini della gestione dell'attuazione [53]. Scopo del PAI è l'urbanizzazione di due o più

39 — In tutti i Bollettini di informazione generale della Comunità autonoma di Valencia nonché nel *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana* (Gazzetta ufficiale della Comunità autonoma di Valencia).

40 — Art. 45, n. 2, LRAU.

41 — Art. 46 LRAU.

42 — Art. 125, n. 3, LUV, corrispondente all'art. 32 LRAU. L'art. 127 LUV include un elenco di documenti che la proposta finanziaria deve contenere. La proposta finanziaria determinerà, ad esempio, i costi di sviluppo, il coefficiente che stabilisce la proporzione tra i suoli esistenti anteriormente all'urbanizzazione e i diritti di edificazione da concedere ai proprietari dei terreni, nonché le modalità di finanziamento del PAI.

43 — Art. 47, n. 1, LRAU.

44 — Art. 48, LRAU.

45 — Art. 130 LUV. I documenti da presentare sono elencati nell'art. 131, n. 2, LUV.

46 — Art. 131, n. 2, LUV.

47 — Art. 135, LUV.

48 — Art. 130, n. 3, LUV.

49 — Art. 131, n. 2, LUV.

50 — Per effetto di silenzio rifiuto: art. 130, n. 5, LUV.

51 — Art. 132, n. 2, LUV.

52 — Art. 137, n. 5, LUV.

53 — Art. 29, n. 2, LRAU ; art. 117 LUV.

terreni, trasformandoli in suoli sviluppati collegati alla rete di servizi esistente [54].

37. A termini tanto della LRAU quanto della LUV, il PAI *deve* mirare ai seguenti obiettivi [55]:

— collegamento dei nuovi terreni (da sviluppare) ad una rete di infrastrutture, di comunicazioni e di servizi pubblici esistenti;

— realizzazione di nuove infrastrutture e spazi pubblici;

— sviluppo completo degli spazi e realizzazione delle necessarie opere pubbliche complementari;

— ottenimento dei terreni necessari ai fini della realizzazione degli scopi del PAI;

— conseguimento dello ius aedificandi;

— conseguimento dei finanziamenti necessari per portare a termine il PAI.

54 — Art. 6, n. 3, LRAU; art. 14 LUV.

55 — Art. 30 LRAU; art. 124, n. 1, LUV.

38. In aggiunta a tali obblighi la normativa regionale elenca anche i seguenti obiettivi che *possono* essere conseguiti tramite il PAI [56]:

— contribuire all'attività a favore dell'amministrazione locale [57];

— esecuzione di altri lavori;

— realizzazione di edilizia residenziale popolare.

d) Suddivisione dei poteri sulla base del PAI

39. L'amministrazione locale controlla e detiene la supervisione sullo svolgimento del PAI. Essa è responsabile per la scelta degli urbanizzatori nei casi di gestione indiretta [58], per l'approvazione del PAI nonché per la proposizione di modifiche se necessarie [59]. Al termine del PAI, le opere passano all'amministrazione locale, decorso un termine di tre mesi dalla loro offerta formale all'amministrazione locale senza aver ottenuto risposta o dal momento della loro apertura al pubblico [60]. Successivamente alla consegna, l'amministrazione

56 — Art. 30, n. 2, LRAU; art. 124, n. 2, LUV

57 — Secondo Muñoz Gielen e Korthals Altes, op.cit. (supra, nota 27, pag. 67), ciò può includere la costruzione di edifici pubblici (ad esempio, piscine o impianti sportivi). Tali costi non possono essere inclusi in quelli di urbanizzazione e devono essere coperti mediante i margini di profitto dei promotori.

58 — Art. 47 LRAU.

59 — Art. 47 LRAU; art. 137 LUV.

60 — Art. 188, n. 2 LUV.

locale assume tutti gli obblighi di manutenzione. L'amministrazione aggiudicatrice può acconsentire a ricevere, invece del suolo, un canone mensile corrispondente al margine di utile del 10 % spettantele in base al piano di sviluppo urbanistico [61].

40. Nei casi di gestione diretta, l'urbanizzatore costituisce l'amministrazione locale, mentre nei casi di gestione indiretta viene scelto dall'amministrazione locale mediante procedura di gara. Questi è definito, nella normativa regionale, quale pubblico agente responsabile per lo sviluppo e l'esecuzione del PAI [62].

41. L'urbanizzatore è responsabile per la redazione di tutta la documentazione tecnica richiesta dal capitolato di appalto, per lo sviluppo e per la ristrutturazione delle parcelle [63], nonché per la scelta dei subappaltatori ai fini dell'esecuzione dei lavori [64]. L'urbanizzatore è il soggetto la cui proposta finanziaria è stata approvata in esito allo svolgimento della procedura PAI ed è responsabile dell'esecuzione della proposta tecnica approvata, che non deve necessariamente essere la propria. In base alla LUV, l'urbanizzatore è obbligato a cedere in subappalto l'esecuzione delle opere pubbliche corrispondenti al PAI, ai sensi della normativa in materia di appalti pubblici nel rispetto dei limiti quantitativi previsti, nel caso in cui vi sia un solo proprietario dei terreni, ovvero, in caso di più proprietari, questi ultimi possono decidere, all'unanimità, di affidare l'esecuzione delle opere all'urbanizzatore medesimo. La remunerazione dell'urbanizzatore consiste nella cessione di parte del terreno urbanizzato, eventualmente accompagnata da versamenti in denaro [65].

42. Il proprietario del terreno può scegliere tra espropriazione e partecipazione al PAI. Qualora scelga di essere espropriato, riceverà un'indennità determinata sulla base del valore originario del terreno di cui trattasi [66]. In tal caso, l'amministrazione locale sarà responsabile dell'espropriazione e l'urbanizzatore sarà obbligato al versamento dell'indennità [67]. Qualora scelga di partecipare al PAI, sarà obbligato al versamento di una quota dei costi di urbanizzazione cui potrà adempiere o cedendo all'urbanizzatore una porzione del proprio terreno ovvero versando a questi una somma in denaro [68]. In cambio, riceverà terreno urbanizzato.

61 — Art. 23 LUV.

62 — Art. 29, n. 6, LRAU; art. 119 LUV.

63 — Ciò implica che l'urbanizzatore provvede, in base alla LUV, alla suddivisione di tutto il suolo da urbanizzare e alla sua ridistribuzione tra i proprietari dei terreni ed il comune nel momento in cui le opere sono terminate, in modo che i proprietari ricevano suolo urbanizzato nella stessa proporzione (in relazione agli altri proprietari) con cui hanno contribuito all'urbanizzazione mediante la cessione dei terreni, eventualmente accompagnata da versamento in denaro.

64 — Art. 119 LUV.

65 — Art. 71 LRAU.

66 — Art. 29, n. 9, lett. c), LRAU; artt. 28, n. 2, 32 e 162, n. 3, LUV.

67 — V. Muñoz Gielen/Korthals Altes, op. cit. (supra, nota 27, pag. 68).

68 — Art. 29, n. 9, lett. b), LRAU; art. 162 LUV.

43. Il proprietario del terreno è obbligato a sopportare i seguenti costi, in proporzione all'area conferita nel progetto [69]:

— costi inerenti ai lavori di sviluppo e indennizzi relativi agli investimenti necessari ai fini del conseguimento degli obiettivi del PAI,

— utile spettante all'urbanizzatore in esito al PAI (con un massimale del 10 %, previsto dalla LUV, ma non dalla LRAU),

— costi di gestione associata.

II — La fase preconteziosa del procedimento

44. In data 21 marzo 2005 la Commissione trasmetteva al Regno di Spagna una lettera di diffida in cui si rilevava che varie disposizioni della LRAU relative all'attribuzione del PAI risultavano in contrasto con la direttiva 93/37. Le autorità spagnole replicavano a tale lettera contestando che il PAI costituisca un appalto pubblico ai sensi della direttiva e si richiamavano all'adozione proposta della nuova legge, la LUV.

45. In data 15 dicembre 2005, la Commissione, a seguito di uno scambio di corrispondenza con le autorità spagnole e non soddisfatta delle risposte da queste fornite, trasmetteva al detto Stato membro un parere motivato, invitandolo ad adottare, entro il termine di tre settimane, vale a dire entro il 6 gennaio 2006, tutte le misure necessarie per garantire la rispondenza della LRAU al disposto della direttiva 93/37.

46. Nel parere motivato si affermava che l'aggiudicazione del PAI sulla base della LRAU risultava in contrasto: 1) con la direttiva 93/37 «e, in particolare, con gli artt. 1, 11-13 (alternativamente, artt. 3 e 15), nonché con il capitolo 2 del titolo IV»; 2) con la direttiva 92/50 [70] «e, in particolare, con gli artt. 1, 15-19 e con il capitolo II del titolo VI»; nonché 3) con gli «artt. 43-55 del Trattato e con i principi generali quali affermati dalla Corte».

47. Il 26 gennaio 2006 il Regno di Spagna rispondeva dichiarando che la LUV, che sarebbe entrata in vigore il 1º febbraio 2006, avrebbe sostituito la LRAU.

48. Il 10 aprile 2006 la Commissione inviava, a seguito di un ulteriore scambio di corrispondenza, una lettera di diffida complementare, in considerazione della persistenza dell'infrazione nonché della scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2004/18.

69 — Art. 67 LRAU; art. 168 LUV – opere di urbanizzazione e altre opere necessarie; restauro di edifici; redazione e gestione di progetti tecnici; costi di gestione; onorari relativi a relazioni tecniche, ecc.

70 — Direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CE, che coordina le procedure di applicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1).

49. In data 12 ottobre 2006 la Commissione trasmetteva al Regno di Spagna un parere motivato complementare, rilevando che l'aggiudicazione dei PAI ai sensi 1) della LUV risultava in contrasto con la direttiva 2004/18 nonché con «taluni principi generali di diritto comunitario derivanti dal Trattato CE»; e 2) della LRAU (per il periodo compreso tra il 21 marzo 2005 ed il 31 gennaio 2006) risultava in contrasto con gli artt. 2, 6, 24, 30, 31, n. 4, lett. a), 36, 48, n. 2, e 53 della direttiva 2004/18 nonché con il «principio di parità di trattamento e di non discriminazione, risultante dal Trattato CE e dalla giurisprudenza della Corte, con gli artt. 10 e 49 CE» e, in subordine, con le disposizioni del titolo III della direttiva 2009/18 relative alla concessione di lavori.

50. Non soddisfatta della risposta fornita dal Regno di Spagna al parere motivato complementare, la Commissione decideva di proporre il presente ricorso, chiedendo alla Corte di dichiarare che: 1) aggiudicando i PAI ai sensi della LRAU il Regno di Spagna «è venut[o] meno agli obblighi ad ess[o] incombenti ai sensi della [direttiva 93/37] e, in particolare, agli artt. 1, 6, n. 6, 11, 12 nonché al capitolo 2 del titolo IV della medesima (artt. 24-29)»; e 2) aggiudicando i PAI ai sensi della LUV (come attuata dal decreto della Comunità autonoma di Valencia 12 maggio 2006, n. 67, recante approvazione del regolamento sulla gestione territoriale e urbanistica [71]), il Regno di Spagna «è venut[o] meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 2, 6, 24, 30, 31, n. 4, lett. a), 48, n. 2, e 53, n. 2, della [direttiva 2004/18]».

III — Oggetto dell'azione

51. Nell'ambito della fase precontenziosa del procedimento nonché nell'ambito delle osservazioni scritte sottoposte alla Corte, la Commissione ha affrontato una serie di questioni che esulano dalla sfera del ricorso per inadempimento come definito dal petitum della domanda. Occorre, quindi, tracciare l'ambito esatto della presente azione di inadempimento.

52. Sebbene la Commissione non abbia espressamente escluso dalla propria domanda i PAI realizzati mediante gestione diretta, la presente azione di inadempimento dev'essere interpretata nel senso che essa riguarda unicamente i PAI effettuati mediante gestione indiretta, in quanto le censure sollevate, attinenti alle modalità di scelta degli urbanizzatori, possono logicamente riguardare

71 — Mi sembra che il testo del decreto n. 67/2006 non sia riportato nel ricorso.

unicamente la procedura di gestione indiretta [72]. Conseguentemente, la Corte deve analizzare se la fattispecie ricade nella sfera di applicazione delle menzionate direttive e, in caso affermativo, se sussista una loro violazione.

53. Nel caso in cui l'aggiudicazione dell'appalto all'urbanizzatore non venga considerata ricompresa nella sfera di applicazione delle direttive di cui trattasi, la Corte non sarà tenuta, a mio parere, ad esaminare la questione se la gestione indiretta dei PAI costituisca violazione del Trattato, considerato che la Commissione non ha chiesto alla Corte di dichiarare l'incompatibilità dei PAI con il Trattato o, segnatamente, con qualsivoglia altro principio generale [73]. Mentre la Commissione ha sollevato la questione della potenziale incompatibilità con il Trattato e con i principi generali derivati dalla giurisprudenza della Corte nei pareri motivati, la stessa cosa non è stata fatta dinanzi alla Corte.

54. Alla Commissione è, ben inteso, consentito restringere l'ambito della propria domanda dinanzi alla Corte. In tal caso, tuttavia, la Corte non può pronunciarsi su questioni che esulino dall'oggetto del ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione [74]. La Corte è tenuta al rispetto del principio ne eat iudex ultra petita partium. La lettura attenta della domanda proposta dalla Commissione è particolarmente importante nella presente azione per inadempimento, in quanto la fase precontenziosa del procedimento è stata relativamente lunga e complessa, la controversia presenta notevole ampiezza e le deduzioni delle parti abbracciano una gamma di problemi più ampia rispetto alla domanda esposta nel ricorso.

55. Considerato che la Commissione ha dedotto unicamente la questione della compatibilità della LRAU con la direttiva 93/37 e della LUV con la direttiva 2004/18, la questione della compatibilità della LRAU con la direttiva 92/50 [75] risulta ultra vires nell'ambito della presente azione per inadempimento, così come per quanto riguarda la compatibilità con il Trattato.

56. Si deve altresì rilevare che il tenore letterale del primo capo delle conclusioni, relativo alla LRAU e alla direttiva 93/37 è formulato in modo aperto, mentre l'elenco contenuto nel secondo capo relativo alla LUV e alla direttiva 2004/18 è tassativo. Conseguentemente,

72 — La Corte di giustizia può dedurre una determinata domanda dal tenore letterale del ricorso. V., al riguardo, le sentenze 10 dicembre 1957, causa 8/56 ALMA/Alta Autorità (Racc. pag. 177, punti 99 e 100); nonché 1° luglio 1964, causa 80/63, Degreef/Commissione (Racc. pag. 761, punto 408).

73 — V., al riguardo, sentenza 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione/Germania (Racc. pag. I-8995).

74 — La Corte è vincolata all'oggetto della causa come esposto nella domanda [sentenza 25 settembre 1979, causa 232/78, Commissione/Francia, (Racc. pag. I-2729, punto 3)]. La Corte dev'essere in grado di delimitare in termini precisi l'oggetto del ricorso in base alla domanda [sentenze 27 febbraio 1980, causa 168/78, Commissione/Francia (Racc. pag. 347, punti 17-25), nonché 28 gennaio 1986, , causa 270/83, Commissione/Francia (Racc. pag. 273, punti 7-10)].

75 — Cit. supra nota 70.

per quanto riguarda il secondo capo della domanda, la Corte di giustizia deve limitare il proprio esame al preteso inadempimento solo con riguardo agli articoli della direttiva 2004/18 ivi espressamente menzionati.

IV — Ricevibilità

57. Il Regno di Spagna sostiene che il primo capo della domanda sia irricevibile per due motivi principali: 1) il fatto che la Commissione abbia dato avvio al procedimento di infrazione quando già sapeva che la direttiva 93/37 stava per essere abrogata e sostituita dalla direttiva 2004/18, già pubblicata al momento dell'invio della lettera di diffida. Tenuto conto che la normativa regionale è stata novellata due anni prima della proposizione del ricorso, il Regno di Spagna non ravvisa interesse nel proseguire l'esame della questione; e 2) il fatto che la Commissione abbia avuto a disposizione oltre dieci anni per avviare il procedimento di infrazione ed abbia deciso di procedervi nel periodo immediatamente precedente l'abrogazione della direttiva 93/37.

58. Queste censure possono essere respinte sulla base di brevi considerazioni. Secondo giurisprudenza costante, la Commissione non è tenuta ad avere specifico interesse nella proposizione di un procedimento per inadempimento e può decidere di avviare l'azione in qualsiasi momento le appaia più opportuno [76].

59. Inoltre, sempre secondo costante giurisprudenza, la questione relativa alla sussistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato [77]. La successiva emanazione di leggi, regolamenti o provvedimenti amministrativi non può essere, di regola, presa in considerazione.

60. La questione se il Regno di Spagna abbia commesso l'inadempimento contestatole deve essere quindi esaminata alla luce della normativa vigente alla data del 6 gennaio 2006, data di scadenza del termine fissato nel parere motivato del 15 dicembre 2005. A tale data sia la LRAU sia la direttiva 93/37 erano vigenti, ancorché destinate a scadere poco tempo dopo [78].

61. Nel controricorso il Regno di Spagna ha tuttavia sollevato un'altra interessante questione: quella inerente alla inusuale brevità del termine di tre settimane fissato, a cavallo

76 — V. sentenza 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3609, punto 29 nonché la giurisprudenza ivi richiamata); v. altresì sentenza 2 giugno 2005, causa C-394/02, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-4713, punto 16).

77 — V. sentenza 10 aprile 2003, causa C-114/02, Commissione/Francia (Racc. pag. I-3783, punto 9); v. altresì sentenza 14 luglio 2005 causa C-433/03, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6985, punto 32).

78 — La direttiva 2004/18 è stata emanata il 31 marzo 2004. Il suo periodo di trasposizione scadeva il 21 gennaio 2006, e la direttiva 93/37 è stata abrogata in pari data. La LUV, adottata dal Parlamento regionale di Valencia in data 22 dicembre 2005, è parimenti entrata in vigore il 31 gennaio 2006.

del periodo natalizio, nel primo parere motivato per la risposta al medesimo [79].

62. Il termine fissato dalla Commissione nel parere motivato deve essere tuttavia ragionevole [80]. La ragionevolezza del termine dev'essere accertata caso per caso, alla luce di tutte le circostanze della specie [81]. Periodi più brevi possono essere a volte consentiti qualora vi sia urgenza nel porre rimedio all'infrazione. Con riguardo all'inadempimento contestato nella specie, la Commissione non ha dedotto alcun motivo di urgenza.

63. Un lasso di tempo di tre settimane [82] non mi sembra essere ragionevole. La Commissione non poteva attendersi che la Spagna potesse procedere all'adeguamento della LRAU alla direttiva 93/37 entro la detta scadenza, ovvero che bloccasse le aggiudicazioni di nuovi PAI effettuati in base alla LRAU, come necessario al fine di conformarsi al parere motivato. In effetti, a mio parere, l'unica possibile spiegazione per cui la Commissione ha fissato una scadenza così breve per conformarsi al parere motivato va ricondotta al fatto che l'istituzione sapeva che tanto la direttiva 93/37 quanto la LRAU erano destinate a scadere nell'immediato futuro ed intendeva, pertanto, ricomprenderle nell'oggetto dell'azione per inadempimento.

64. Secondo la giurisprudenza della Corte, termini molto brevi possono risultare giustificati in situazioni particolari, come nel caso in cui lo Stato membro interessato sia a conoscenza degli addebiti della Commissione ben prima dell'avvio del procedimento [83]. Con riguardo al presente procedimento per inadempimento, la Spagna era a conoscenza della posizione della Commissione già da almeno sei mesi, vale a dire dal momento della trasmissione della lettera di diffida, in data 21 marzo 2005.

65. In ogni caso, la brevità del termine non sembra avere prodotto alcuna ripercussione negativa per il Regno di Spagna. Quest'ultimo ha risposto al parere motivato in data 26 gennaio 2006 e, ancorché ciò sia avvenuto successivamente alla scadenza fissata nel parere motivato, la Commissione ha tenuto conto delle difese ivi esposte. Il Regno di Spagna ha parimenti avuto l'opportunità di sottoporre osservazioni complementari con lettera del 17 marzo 2006. In assenza di conseguenze negative, la giurisprudenza della Corte considera ammissibili casi di tal genere, anche quando i termini fissati non possano essere considerati ragionevoli [84].

79 — Come si desume dalla copia della LUV acclusa agli atti, tale legge era destinata ad entrare in vigore il 12 gennaio 2006. Dagli atti non si desumono informazioni che consentano di stabilire quando e perché tale data sia stata posposta al 31 gennaio 2006.

80 — V. sentenza 2 febbraio 1988, causa 293/85, Commissione/Belgio (Racc. pag. 305, punto 14).

81 — V. sentenza Commissione/Belgio (cit. supra, nota 80), punto 14.

82 — È altresì interessante rilevare che, sino al febbraio 2005, nel Manuale delle Procedure (documento interno della Commissione) si affermava che qualsiasi scadenza fissata durante tutti i periodi di ferie, ivi incluso il periodo natalizio, doveva intendersi prorogata di un mese. Sembra che tale regola ufficiosa non sia stata più ripresa nel nuovo Manuale delle procedure adottato dalla Commissione nel febbraio del 2005. V., al riguardo, Eberhard e Riedl, in Mayer (ed.), *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, EGV art. 226, paragrafi 42 e 52.

83 — V. sentenza Commissione/Belgio (cit. supra, nota 80), punto 14.

84 — V. sentenza31gennaio 1984, causa 74/82, Commissione/Irlanda (Racc. pag. 317, punti 12 e 13).

66. Il ricorso deve essere ritenuto, pertanto, pienamente ricevibile.

V — La questione se i PAI ricadano nella sfera di applicazione delle pertinenti direttive in materia di appalti pubblici

A — *Convenzioni in materia di utilizzazione dei suoli e appalti pubblici*

67. Prima di passare all'esame della questione dell'inquadramento giuridico dei PAI rispetto alla direttiva 2004/18, occorre sottolineare la loro specifica natura di accordi di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato, il cui obiettivo consiste nel consentire alla pubblica amministrazione di adempiere ai propri obblighi in modo efficiente, incentivando l'urbanizzazione privata con il corrispondente obbligo di provvedere, al tempo stesso, alla realizzazione di infrastrutture pubbliche [85].

68. L'utilizzazione dei suoli e la pianificazione urbanistica costituiscono materie che ricadono, fondamentalmente, nella competenza degli Stati membri. Negli Stati membri, la pianificazione e lo sviluppo di piani regolatori, la disciplina dell'utilizzazione dei suoli e lo sviluppo urbanistico rappresentano, di regola, prerogative pubbliche. Ciononostante, i proprietari dei terreni, gli investitori del settore immobiliare e le imprese di costruzione possono avere interesse allo sviluppo di aree che non siano state oggetto di piani regolatori dettagliati, al fine di poter sfruttare i diritti di edificazione potenziali insiti in quei suoli. In tal caso, la pubblica amministrazione può parimenti trarre benefici, in quanto non è tenuta ad investirvi le proprie ridotte risorse finanziarie ed amministrative. Tale situazione ha condotto allo sviluppo di varie forme di accordi di natura cooperativa («convenzioni sull'utilizzazione del territorio») tra le amministrazioni locali e operatori economici privati.

69. Lo scopo delle convenzioni sull'utilizzazione dei territori consiste nel consentire l'attività edilizia in un'area specifica. In tali forme di accordi, le amministrazioni locali garantiscono un determinato esercizio delle proprie pubbliche prerogative in materia di pianificazione (ad esempio, impegnandosi a stabilire i diritti di edificazione secondo determinate modalità), a fronte di impegni da parte degli operatori economici di cui trattasi. In altre parole, un determinato piano regolatore con determinati contenuti specifici con riguardo al numero, all'ubicazione e al previsto uso di

85 — Per quanto attiene alle modalità con cui l'iniziativa privata può sostenere servizi pubblici efficienti da un punto di vista dei costi, v.: Bovis, C.: *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*, OUP, 2006 (ristampa 2009), capitolo 10: «Public Procurement and Public-Private Partnerships». Per un approfondimento della questione sulle modalità con cui l'iniziativa privata ha fatto fronte alla stagnazione dello sviluppo urbanistico a Valencia, v. Muñoz Gielen e Korthals Altes, op.cit. (supra, nota 27).

diritti di edificazione viene adottato [86] a fronte dell'impegno di finanziamento e realizzazione delle infrastrutture previste nel piano dettagliato e, eventualmente, di edificazione delle necessarie opere pubbliche, quali edifici destinati a servizi pubblici o di edilizia popolare.

70. Il PAI costituisce un esempio di convenzione sull'uso del territorio. Il problema che sorge al riguardo deriva tuttavia dal fatto che la sua ratio si basa su una relazione in cui l'iniziativa proviene da un soggetto privato [87]. La LRAU e la LUV perseguivano lo scopo di superare la stagnazione esistente nell'urbanizzazione (e, in tal modo, la stagnazione nella realizzazione di infrastrutture pubbliche che accompagnano progetti di tal genere in Spagna), enfatizzando l'iniziativa privata sotto forma di attività dell'urbanizzatore, distinta tanto dalla proprietà dei suoli quanto dall'attività della pubblica amministrazione.

71. Gli effetti che ne sono conseguiti nella sfera degli appalti pubblici, particolarmente con riguardo all'esecuzione delle relative opere pubbliche, consistono tuttavia nel fatto, come osservato dalla Commissione, che un sistema di tal genere è per sua natura discriminatorio in considerazione della posizione privilegiata dell'urbanizzatore privato rispetto ai successivi offerenti [89].

72. Per questo motivo, il sistema del PAI si inquadra con molte difficoltà nel sistema normativo in materia di appalti pubblici.

73. Nel definire le fattispecie ricomprese nella sfera di applicazione degli appalti pubblici, la giurisprudenza della Corte ha sinora accolto un'impostazione relativamente ampia,

Conseguentemente, i PAI costituiscono essenzialmente un sistema per selezionare alternative nell'utilizzazione del territorio [88] nonché urbanizzatori idonei a dar loro attuazione nel modo più efficiente.

86 — Tuttavia, in molti ordinamenti giuridici i diritti di edificazione non vengono intesi come istituiti dai piani regolatori delle pubbliche autorità, bensì come una sorta di diritti di proprietà preesistenti in capo ai proprietari dei terreni non urbanizzati, ancorché tali diritti non potessero essere esercitati prima dell'adozione di un determinato piano. Tale impostazione sembra essere parimenti alla base del sistema accolto nell'ordinamento giuridico spagnolo (v., al riguardo Muñoz Gielen e Korthals Altes, op. cit. supra, nota 27, pagg. 61-62). Si riscontra frequentemente, inoltre, che il possibile contenuto di un piano regolatore specifico è soggetto ai limiti dettati da una normativa di delega che restringe giuridicamente il margine di azione delle amministrazioni locali e le loro possibilità di impegnarsi all'adozione di taluni piani a fronte di impegni da parte di imprese private.

87 — Sebbene, da un punto di vista tecnico, tanto l'amministrazione locale quanto il soggetto privato possano avviare un PAI, la ragion d'essere del modello adottato dalla LRAU degli anni '90, che enfatizza il ruolo centrale dell'urbanizzatore, è consistito nell'incrementare le iniziative private in progetti di urbanizzazione. Per un approfondimento al riguardo, v. Muñoz Gielen e Korthals Altes, op. cit. (supra, nota 27, pag. 65).

88 — Il Regno di Spagna ha fatto presente che la selezione di un'iniziativa PAI può implicare, ad esempio, scelte tra la realizzazione di un centro commerciale o di una zona residenziale.

89 — La LUV ha tuttavia introdotto una distinzione tra l'urbanizzatore ed il costruttore delle opere pubbliche obbligando il primo, con talune eccezioni, a designare un costruttore conformemente alla normativa dell'unione in materia di appalti pubblici.

favorevole agli appalti pubblici [90]. Ne è conseguito un dibattito sulla questione se le convenzioni in materia di utilizzazione del territorio debbano essere considerate quali appalti pubblici o, più precisamente, appalti di lavori pubblici, tenuto conto che esse implicano spesso, direttamente o indirettamente, l'esecuzione di lavori pubblici da parte dei proprietari di terreni o dei promotori [91]. In particolare, è risultata problematica la questione se l'onerosità del contratto e, segnatamente, l'attribuzione di nuovi diritti di edificazione da parte della pubblica amministrazione possano considerarsi quale controprestazione economica per la infrastrutture che l'urbanizzatore è tenuto a realizzare per conto della pubblica amministrazione [92].

74. Recentemente, tuttavia, nella sentenza *Helmut Müller* [93] , la Corte ha respinto l'interpretazione funzionale proposta dalla Commissione volta a far ricadere una parte considerevole dei poteri e delle attività tradizionalmente riservate alle amministrazioni locali nella sfera della normativa in materia di pianificazione urbanistica ed edilizia nell'ambito delle disposizioni relative agli appalti pubblici. La Corte ha affermato che la finalità della normativa in materia di appalti pubblici consiste nell'applicazione delle norme del diritto dell'Unione all'aggiudicazione degli appalti per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico [94]. Il semplice esercizio delle competenze di regolamentazione in materia urbanistica, volte alla realizzazione dell'interesse generale, non è finalizzato all'ottenimento di una prestazione contrattuale né al soddisfacimento dell'interesse economico diretto dell'amministrazione aggiudicatrice, come richiesto dalla direttiva 2004/18 [95].

75. La nozione di appalto di lavori pubblici costituisce una nozione autonoma e oggettiva del diritto dell'Unione [96]. Tuttavia, a mio parere, la Corte dovrebbe attenersi ad una certa prudenza, tenuto conto che un'ampia interpretazione della nozione di diritto dell'Unione sembra condurre, in pratica, a che uno strumento previsto dal diritto nazionale perda la sua ragion d'essere ovvero a che un atto legislativo dettagliato dell'Unione europea divenga applicabile a fattispecie non

90 — V. sentenza 12 luglio 2001, causa C-399/98, La Scala (Racc. pag. I-5409), successivamente confermata dalla sentenza 21 febbraio 2005, causa C-412/04, Commissione/Italia (Racc. pag. I-619, punti 70-75); v. parimenti la sentenza 20 ottobre 2005, causa, C-264/03, Commissione/Francia (Racc. pag. I-8831, punti 56-58), nonché la sentenza 18 gennaio 2007, causa C-220/05, Auroux (Racc. pag. I-385).

91 — Sull'argomento v. Hakkola, Esa: Hankintalainsäädäntö ja maankäyttösopimukset, «Public procurement legislation and land-use agreements», Lakimies 5/2007, (pagg. 723-745), e Paradissis, J., «Planning agreements and EC public procurement law», Journal of Planning & Environment Law, 2003, (pagg. 666-677).

92 — V. Hakkola, Esa, ibid., pag. 741; e Paradissis, ibid., (pagg. 669-672).

93 — Sentenza 25 marzo 2008, causa C-451/08, Helmut Müller (Racc. pag. I-2673).

94 — Cit. supra, punto 46.

95 — Cit. supra, punto 57.

96 — La Corte ha applicato le menzionate direttive in materia di appalti pubblici a vari piani urbanistici, una volta accertato che i requisiti sostanziali della direttiva erano soddisfatti (v. sentenze La Scala, cit. supra, nota 90; Auroux, cit. supra, nota 90, nonché Commissione/Francia, cit. supra, nota 90). La precedente giurisprudenza riteneva che le finalità perseguite dalla pubblica amministrazione fossero irrilevanti (v. sentenze La Scala, cit. supra, nota 90; Commissione/Italia, cit. supra, nota 90, punto 70), attribuendo invece rilevanza alla questione se fossero soddisfatti i requisiti ai fini della sussistenza di un appalto pubblico.

contemplate dal legislatore dell'Unione nel corso dell'attività legislativa.

76. Nel presente procedimento per inadempimento, l'inclusione dei PAI nella sfera degli appalti pubblici produrrebbe la conseguenza pratica di scoraggiare le iniziative private nell'ambito della pianificazione e dello sviluppo urbanistico, in quanto i PAI, ove vengano considerati ricompresi nella sfera di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici, sembrano porsi in contrasto con la finalità principale di tale normativa, vale a dire quella di assicurare la parità di trattamento tra tutti i partecipanti. L'unica possibilità che rimarrebbe, nell'ambito della regolamentazione urbanistica, consisterebbe, quindi, nel modello classico, in cui la pubblica amministrazione sviluppa e adotta tutta la documentazione relativa alla pianificazione e all'utilizzazione del territorio, ne finanzia ed organizza l'esecuzione e la realizzazione direttamente mediante risorse pubbliche.

77. Pertanto, nell'esaminare se il presente procedimento sollevi questioni in materia di appalti pubblici, vale a dire nell'accertare se le normative in questione siano ricomprese nella sfera di applicazione delle direttive di cui trattasi, la Corte dovrebbe fare molta attenzione nel non estendere eccessivamente il significato di taluni criteri insiti nelle direttive in materia di appalti pubblici al fine di far ricadere la convenzione in esame nella sfera di applicazione della normativa stessa. Agire in tal modo rappresenterebbe una soluzione procustea [97].

B — *I requisiti ai fini dell'applicabilità delle direttive*

78. È pacifico che, nella specie, i comuni che aggiudicano i PAI costituiscano amministrazioni aggiudicatrici, gli urbanizzatori rappresentino operatori economici e che tra dette parti venga posto in essere un contratto scritto ai sensi delle direttive 93/37 e 2004/18. Inoltre, il ricorso della Commissione riguarda unicamente i PAI il cui valore superi i relativi massimali fissati nelle pertinenti direttive.

79. È tuttavia controverso se il contratto di cui trattasi presenti carattere oneroso ai sensi della direttiva 2004/18.

1. Sulla sussistenza di un'onerosità a carico dell'amministrazione aggiudicatrice

80. La Corte ha attribuito un significato molto ampio alla nozione di titolo oneroso, in

97 — Nella mitologia greca Procuste era un fabbro e bandito senza scrupoli dell'Attica che catturava i passanti e li costringeva in un letto di ferro: se la misura del letto non corrispondeva a quella dei malcapitati, tirava o tagliava loro le gambe in modo che si adattassero perfettamente alla lunghezza del letto.

considerazione degli obiettivi delle direttive in materia di appalti pubblici, consistenti nell'aprire i mercati nazionali degli appalti alla concorrenza eliminando gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali riconosciute dal Trattato [98].

81. Sebbene il carattere oneroso non implichi necessariamente una controprestazione pecuniaria [99], si pone la questione se tale controprestazione debba provenire dall'amministrazione aggiudicatrice stessa ovvero se sia sufficiente che il titolo oneroso sussista indipendentemente dal soggetto tenuto alla relativa prestazione. Quest'ultima interpretazione implicherebbe l'applicabilità della normativa in materia di appalti di lavori pubblici anche nei casi in cui un soggetto privato finanzi e realizzi lavori pubblici sul proprio fondo, di concerto e in base ad autorizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice senza corrispondere alla medesima, di per sé, alcun beneficio economico e senza che l'amministrazione aggiudicatrice si assuma qualsivoglia obbligo giuridico relativamente alla loro realizzazione [100].

82. Nella sentenza La Scala, la Corte ha ritenuto che sussistesse carattere oneroso, ancorché i costi di urbanizzazione gravassero sul proprietario del suolo – che allo stesso tempo era l'urbanizzatore –, tenuto conto che il comune era obbligato ad eseguire le necessarie opere di infrastruttura.

83. A mio parere, tale fattispecie si distingue da quella in esame. Rinunciando al percepimento degli oneri di urbanizzazione normalmente riscossi in casi di tal genere, l'amministrazione aggiudicatrice subisce un detrimento economico, cosa che non avviene nella specie.

84. Nella sentenza *Parking Brixen* la Corte ha ritenuto che, affinché sussistesse un appalto pubblico di servizi, la controprestazione doveva essere necessariamente corrisposta dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore dei servizi [101]. La Corte ha ritenuto che il servizio in questione (la gestione di un parcheggio pubblico a pagamento) non costituisse un appalto di servizi pubblici, tenuto conto che la remunerazione non proveniva dalla pubblica amministrazione interessata, bensì da quanto pagato da terzi per l'utilizzo del parcheggio medesimo [102].

98 — V. il secondo «considerando» della direttiva 2004/18; v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Auroux, (cit. supra, nota 90), paragrafo 57.

99 — Ciò è quanto finora affermato dalla giurisprudenza della Corte con riguardo al «titolo oneroso».

100 — Ciò è quanto avverrebbe nella fattispecie prevista dall'art. 120, n. 7, LUV che esime l'urbanizzatore dall'obbligo di procedere ad una licitazione ai fini della selezione del costruttore delle opere pubbliche previste dal PAI, qualora il terreno sia di proprietà di un solo soggetto o qualora ci sia accordo unanime tra i proprietari dei suoli e l'urbanizzatore.

101 — Sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen (Racc. pag. I-8585), punto 39.

102 — Sentenza Parking Brixen, (cit. supra, nota 101), punto 40.

85. Recentemente, nella causa Helmut Muller, l'avvocato generale Mengozzi ha sostenuto che la nozione di titolo oneroso si basasse sul sinallagma delle prestazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice, tenuta al versamento di un prezzo, e l'appaltatore, chiamato ad eseguire i lavori o le opere. A suo parere, quindi, gli appalti pubblici presentano evidente natura sinallagmatica [103].

86. Concordo con tale tesi. A mio parere, affinché sussista l'onerosità occorre che l'amministrazione aggiudicatrice sostenga il pregiudizio economico o in forma positiva, vale a dire obbligandosi al pagamento di una somma nei confronti dell'operatore economico, o negativa, rinunciando al percepimento di redditi o risorse altrimenti spettantile.

87. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, la mera facoltà per l'amministrazione aggiudicatrice di esigere da un terzo il pagamento per i lavori o i servizi non può ritenersi sufficiente, in quanto, in tal caso, non si viene a realizzare il rapporto sinallagmatico sotto forma di mutuo scambio di prestazioni economiche di tangibile valore tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'operatore economico incaricato dell'esecuzione dei lavori o dei servizi in questione.

88. Tale tesi risulta avvalorata dal fatto che uno degli scopi delle direttive in materia di appalti pubblici consiste nel garantire che non vi siano distorsioni della concorrenza quando un'amministrazione aggiudicatrice spenda denaro pubblico tramite appalti pubblici [104]. Ne consegue che, nei casi in cui l'amministrazione aggiudicatrice non spenda fondi pubblici, non vi è pericolo di distorsioni della concorrenza ai sensi delle direttiva 93/37 e 2004/18 [105].

89. Conseguentemente, il requisito dell'onerosità implica che l'amministrazione

103 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi nella causa Helmut Muller, (cit. supra, nota 93), paragrafo 77.

104 — Ciò può essere dedotto dall'obiettivo generale di evitare distorsioni della concorrenza enunciato nel secondo «considerando» della direttiva. V. anche Bovis, op. cit., (nota 85, pagg. 14-22).

105 — La situazione è analoga a quelle in cui è esclusa l'applicazione della normativa dell'Unione in materia di aiuti di Stato in assenza di impegno di risorse pubbliche corrispondenti al vantaggio creato dalla pertinente normativa nazionale, in quanto il vantaggio deriva dall'utilizzazione di risorse private. V., ad esempio, la sentenza 17 marzo 1993, cause riunite C-72/91 e C-73/91, Slomann Neptun (Racc. pag. I-887, punti 19 e 21); nonché la sentenza 13 marzo 2001, causa C-379/98, PresussenElektra, (Racc. pag. I-2099, punti 59-61).

aggiudicatrice debba utilizzare le proprie risorse, direttamente, o indirettamente [106]. Il finanziamento diretto sussiste quando l'amministrazione aggiudicatrice utilizza risorse pubbliche per pagare le opere o i servizi in questione. Il finanziamento indiretto sussiste, invece, quando l'amministrazione aggiudicatrice si fa carico di un pregiudizio economico conseguente alle modalità di finanziamento delle opere o servizi di cui trattasi.

90. Nell'ambito del presente ricorso per inadempimento il soggetto responsabile sul quale gravano, nella procedura di PAI con gestione indiretta, i costi di sviluppo urbanistico è l'urbanizzatore, ove questi è legittimato a recuperare tali costi dai proprietari dei terreni. Sono questi ultimi, dunque, i soggetti che pagano le opere pubbliche di urbanizzazione necessarie.

106 — Nella sentenza 18 novembre 2004, causa C-126/03, Commissione/Germania (Racc. pag. I-11197, punto 20) la Corte ha affermato che l'impiego di risorse pubbliche non costituisce un elemento determinante ai fini della sussistenza o meno di un appalto pubblico ai sensi degli artt. 8 e 11 della direttiva 92/50, (cit. supra, nota 70). In tale controversia, la pubblica amministrazione (nella specie, il comune di Monaco di Baviera) aveva ottenuto l'assegnazione di un appalto di servizi pubblici da un'altra amministrazione aggiudicatrice ed era sorta la questione in ordine alla legittimità del fatto che tale amministrazione comunale avesse affidato direttamente ad un'impresa privata, senza procedere a licitazione ai sensi della detta direttiva, un servizio previsto nel primo contratto di appalto. In tale contesto, vi era una chiara relazione sinallagmatica tra l'amministrazione comunale e l'impresa privata, sebbene il finanziamento provenisse ovviamente da fonti «private» dell'amministrazione comunale, vale a dire dal corrispettivo inerente alla concessione di un appalto pubblico di servizi. Non credo che la Corte intendesse dichiarare che la nozione di onerosità non avrebbe costituito un elemento essenziale di un appalto pubblico ovvero che tale onerosità non dovesse necessariamente derivare, direttamente o indirettamente, dalle risorse dell'amministrazione aggiudicatrice. Tutta la ratio della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici è volta alla creazione di condizioni di concorrenza trasparenti e non discriminatorie per gli scambi economici tra pubblica amministrazione ed imprese private, senza essere volta a disciplinare le relazioni economiche aventi ad oggetto lo scambio di servizi tra singole imprese.

91. Considerato che il requisito dell'onerosità non risulta soddisfatto nella specie, l'unico modo perché le direttive 93/37 e 2004/18 possano trovare applicazione alla normativa regionale de qua consiste nella possibilità di affermare l'esistenza di una concessione di opere pubbliche, tenuto conto che le concessioni di servizi pubblici sono escluse dalla sfera di applicazione delle dette direttive [107].

2. La questione della sussistenza di una concessione di lavori pubblici

92. Nell'ambito del presente ricorso per inadempimento si è sviluppato un ampio dibattito in ordine alla questione se lo scopo principale del PAI sia costituito da un servizio ovvero dall'esecuzione di lavori pubblici,

107 — La direttiva 93/37 si applica unicamente ai lavori pubblici e l'art. 17 della direttiva 2004/18 esclude l'applicazione di tale direttiva ai servizi. L'art. 17 fa salvo l'art. 3 della direttiva 2004/18, ma quest'ultimo non è pertinente nella specie.

essendo pacifico che entrambi gli elementi ricorrono in tale figura [108]. A mio avviso, tuttavia, tale questione può essere tralasciata, in quanto la fattispecie in esame non può essere ricondotta ad una concessione di lavori pubblici ed il ricorso per inadempimento non riguarda le concessioni di servizi pubblici.

93. Una concessione di lavori pubblici è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera ovvero in tale diritto accompagnato da un prezzo [109]. Nella specie, l'urbanizzatore (corrispondente, nel caso in esame, al *concessionario*) non ha il diritto di gestire le opere realizzate.

94. Nel PAI tutte le opere pubbliche definite nel contratto (vale a dire, la costruzione di strade e piazze, parcheggi, segnaletica stradale, reti di distribuzione dell'energia elettrica, del gas e dell'acqua, eliminazione delle acque reflue nonché la realizzazione di aree verdi, ivi inclusi parchi e zone alberate) divengono di proprietà, una volta realizzate, dell'amministrazione aggiudicatrice [110]. Tali opere potranno essere quindi usate gratuitamente (strade, parchi, edifici pubblici), oppure a fronte del pagamento di un prezzo fissato dall'amministrazione aggiudicatrice ovvero dall'ente assegnatario della manutenzione e gestione di tali strutture. Agli urbanizzatori non viene concesso il diritto di gestire tali

108 — Nel caso in esame, la risposta alla questione relativa all'oggetto principale del contratto dipende dal fatto se si rivolga maggiore attenzione alla struttura dei costi di urbanizzazione ovvero al beneficio urbanistico generato dal PAI. Sulla base delle informazioni che si possono desumere dai singoli elementi degli atti, con riguardo allo sviluppo dei costi, la componente di lavori pubblici risulta molto più rilevante rispetto a quella dei servizi. Il Regno di Spagna sottolinea, tuttavia, la natura dei PAI quali servizi relativi agli investimenti nella proprietà immobiliare, richiamandosi al fatto che i lavori pubblici sono solo incidentali rispetto all'obiettivo complessivo del PAI, consistente nel creare terreni edificabili per attività di costruzione private. Così, da un punto di vista economico, il PAI deve generare per i proprietari dei terreni opportunità economiche di valore superiore ai costi delle opere pubbliche e altre opere di urbanizzazione, ivi inclusa la remunerazione spettante all'urbanizzatore. Nei due PAI descritti da Muñoz Gielen e Korthals Altes, op. cit., (nota 27, pag. 69), i costi di urbanizzazione per ogni metro quadro di diritto di edificazione ammontavano, rispettivamente, a EUR 89 e EUR 54, laddove il prezzo di mercato per terreni urbanizzati per metro quadro di diritto di edificazione ammontava a valori compresi tra EUR 50 e EUR 512. Ciò può avvalorare la tesi secondo cui lo scopo economico e giuridico di un PAI è quello di un servizio pubblico fornito dall'urbanizzatore ai proprietari dei terreni, e non quello dell'esecuzione di opere pubbliche per conto dell'autorità aggiudicatrice.

109 — Art. 1, n. 3, della direttiva 2004/18; art. 1, lett. d), della direttiva 93/37.

110 — Conformemente all'art. 16 del TRLS, i proprietari dei terreni sono tenuti a cedere alle autorità competenti le aree necessarie per la realizzazione delle strade, delle aree di verde e delle altre aree comuni, nonché una quota compresa tra il 5 ed il 15% dei terreni di loro proprietà per scopi pubblici. Tale disposizione è stata attuata dall'art. 23 LUV che specifica l'obbligo per i proprietari dei terreni di cedere gratuitamente i suoli liberi da oneri, per scopi pubblici, a titolo di contributo al piano di sviluppo. (Si deve ricordare che le parcelle edificabili che i proprietari dei terreni ricevono non sono necessariamente ubicate sui terreni che erano di loro proprietà prima del PAI). A termine dell'art. 180, n. 2 LUV, la riparcellizzazione (*eparcelacion forzosa)* implica il trasferimento di tali aree all'amministrazione locale interessata. Il successivo art. 188, n. 2, LUV fissa il momento al quale le opere di urbanizzazione si intendono consegnate all'amministrazione con conseguente cessione dell'obbligo della loro manutenzione. Da tutte queste considerazioni consegue che i PAI, se fossero qualificati come appalti di servizi pubblici, risulterebbero esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 2004/18, in quanto essi riguardano l'acquisizione di fondi ed altri beni immobili.

opere pubbliche, in quanto essi non hanno la possibilità di recuperare i relativi oneri dagli utilizzatori delle strutture in questione. Essi ricevono, per contro, una remunerazione in denaro o sottoforma di terreni ceduti dai proprietari. Tuttavia, la cessione di singole parcelle di terreno non può essere equiparata alla gestione delle opere pubbliche, in quanto le opere pubbliche definite in un PAI consistono nella realizzazione delle infrastrutture nonché nei necessari collegamenti alle reti di servizi esistenti [111]. Questi terreni sono di loro proprietà. Naturalmente, li potranno gestire, ma ciò avverrà in qualità di proprietari e non di concessionari.

95. Conseguentemente, dal PAI non deriva il diritto alla gestione delle opere ed il relativo contratto non può essere equiparato ad una concessione di lavori ancorché si ritenga che l'obiettivo fondamentale del contratto consista nell'esecuzione delle opere.

96. Qualora l'oggetto principale del PAI dovesse essere individuato nel compimento di un servizio, sorgerebbe la questione se l'urbanizzatore abbia diritto a gestire tale servizio in proprio [112]. La risposta a tale questione non è tuttavia determinante ai fini della decisione sul presente ricorso per inadempimento, in quanto, qualora venisse equiparato ad una concessione di servizi, il PAI esulerebbe dalla sfera di applicazione delle disposizioni delle direttive indicate nel ricorso della Commissione.

97. Nondimeno, anche assumendo che la proprietà dei fondi ceduta all'urbanizzatore possa essere equiparata alla concessione di un diritto di gestione (tesi che peraltro non condivido), tale diritto viene garantito per un periodo indeterminato e risulta pertanto in contrasto con la definizione di concessione accolta dalla Corte nelle menzionate sentenze *Helmut Muller* e *Pressetexte* [113] .

98. Conseguentemente, a mio parere, le direttive 93/37 e 2004/18 non trovano applicazione nella specie, ragion per cui il ricorso della Commissione dev'essere respinto.

111 — A termini dell'art. 111 LUV, le parcelle di terreno urbano (*solares*) sono terreni urbanizzati che presentano, quantomeno, i seguenti servizi: i) accesso ad almeno una strada aperta al pubblico, ii) fornitura di acqua potabile ed energia elettrica ad un livello sufficiente per far fronte alla domanda prevista, iii) collegamento alla rete fognaria, iv) accesso pedonale con percorsi pavimentati e illuminati. Inoltre, le parcelle di terreno urbano devono essere collegate, tramite le necessarie infrastrutture, a tutti i servizi pubblici circostanti.

112 — – Secondo il Regno di Spagna, il PAI dev'essere considerato quale concessione di servizi nell'ambito della quale l'urbanizzatore riceve il diritto di restare e gestire un servizio pubblico.

113 — La Corte ha affermato che una concessione per un periodo di tempo indefinito può impedire la concorrenza a lungo termine, risultando pertanto contraria all'obiettivo centrale della normativa in materia di appalti pubblici. V. la sentenza 19 giugno 2008, causa C-454/06, Pressetext (Racc. pag. I-4401, punto 74); nonché la sentenza Helmut Muller, (cit. supra, nota 93), punto 79.

VI — Conclusione

99. Suggerisco, pertanto, di respingere il ricorso della Commissione e di condannare l'istituzione alle spese.