

## 61988O0194(02)

### ORDINANZA DEL PRESIDENTE DELLA CORTE DEL 27 SETTEMBRE 1988. - COMMISSIONE DELLE COMUNITA'EUROPEE CONTRO REPUBBLICA ITALIANA. - AGGIUDICAZIONE DI UN APPALTO - FORNO INCINERITORE. - CAUSA 194/88 R.

*raccolta della giurisprudenza 1988 pagina 05647*

**Parti**  
**Motivazione della sentenza**  
**Dispositivo**

### Parole chiave

++++

*Procedimento sommario - Provvedimenti provvisori - Presupposti - "Fumus boni juris" - Contemperamento degli interessi in gioco*

*( Trattato CEE, art . 186; regolamento di procedura, art . 83, § 2 )*

### Parti

*Nel procedimento 194/88 R,*

*Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig . Guido Berardis, membro del suo servizio giuridico, in qualità d' agente, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig . Georgios Kremllis, edificio Jean Monnet, Kirchberg,*

*richiedente,*

*contro*

*Repubblica italiana, rappresentata dal sig . Luigi Ferrari Bravo, capo del servizio del contenzioso diplomatico, in qualità d' agente, assistito dagli avvocati dello stato Ivo Braguglia e Pier Giorgio Ferri, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l' ambasciata d' Italia, 5, rue Marie-Adelaïde,*

*resistente,*

*avente ad oggetto l' istanza di sospensione provvisoria dell' aggiudicazione, da parte del Consorzio per la costruzione e la gestione di un impianto per l' incenerimento e la trasformazione dei rifiuti solidi urbani, con sede presso il comune di La Spezia, dell' appalto di lavori relativo al forno inceneritore consortile,*

*il giudice T . Koopmans, che sostituisce il presidente della Corte a norma degli artt . 85, 2° comma, e 11 del regolamento di procedura,*

*ha emesso la seguente,*

*Ordinanza*

### Motivazione della sentenza

*1 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 18 luglio 1988 la Commissione delle Comunità europee ha proposto, in base all' art . 169 del trattato CEE, un ricorso inteso a far dichiarare che, avendo il Consorzio per la costruzione e la gestione di un impianto per l' incenerimento e la trasformazione dei rifiuti solidi urbani, con sede presso il comune di La Spezia, omesso di far pubblicare nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee un bando di gara per l' aggiudicazione dell' appalto di lavori riguardanti il forno inceneritore consortile, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dalla direttiva 71/305 del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici ( GU L 185, pag . 5 ).*

*2 Con atto depositato nella cancelleria della Corte lo stesso giorno la Commissione ha inoltre proposto, in forza*

dell' art . 186 del trattato CEE e dell' art . 83 del regolamento di procedura, un' istanza intesa, in via principale, ad ottenere che la Corte ordini alla Repubblica italiana di adottare tutti i provvedimenti necessari al fine di sospendere l' aggiudicazione dell' appalto cui si riferisce la presente causa fino alla decisione della Corte sul ricorso . In subordine, l' istanza mira, nel caso in cui l' aggiudicazione abbia avuto luogo nel frattempo, a che la Corte ordini alla Repubblica italiana di adottare tutti i provvedimenti adeguati per annullarla o, quanto meno, per conservare lo status quo fino alla sentenza definitiva .

3 Con ordinanza 20 luglio 1988 il presidente della Corte, statuendo in via provvisoria, ha ordinato alla Repubblica italiana di adottare tutti i provvedimenti necessari ai fini della sospensione dell' aggiudicazione dell' appalto di cui trattasi sino al 15 settembre 1988 o sino ad altra data che la Corte avrebbe fissato con ulteriore ordinanza . Con ordinanza 13 settembre 1988 il presidente della Corte, statuendo in via provvisoria, ha prorogato detto provvedimento fino alla data in cui sarà emessa l' ordinanza che chiuderà questo procedimento sommario .

4 La Repubblica italiana ha presentato osservazioni scritte il 2 settembre 1988 . Le parti hanno svolto osservazioni orali il 23 settembre 1988 .

5 Il Consorzio per la costruzione e la gestione di un impianto per l' incenerimento e la trasformazione dei rifiuti solidi urbani ( in prosieguo : "Consorzio " ), che comprende vari comuni della provincia di La Spezia, provvede allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani . A questo scopo esso gestisce un forno inceneritore in località Boscalino di Arcola . Il 31 dicembre 1986 il pretore di La Spezia ordinava la chiusura di detto forno, subordinandone la riapertura alla sua ristrutturazione . I lavori di ristrutturazione costituiscono oggetto dell' appalto controverso .

6 La Commissione fa carico alla Repubblica italiana del fatto che, nell' ambito dell' attribuzione dell' appalto, il Consorzio ha infranto le disposizioni della direttiva 71/305 relative alla pubblicità omettendo la pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, senza apportare la prova della sussistenza di circostanze atte a giustificare una deroga in base alla direttiva e segnatamente in base all' art . 9 della stessa . Essa chiede la sospensione della gara per evitare che l' aggiudicazione dell' appalto cagioni un danno immediato e grave alla Commissione, custode dell' interesse comunitario, e alle imprese che avrebbero potuto partecipare alla gara, qualora, conformemente alla direttiva, fosse stato pubblicato un bando .

7 E' assodato che l' appalto di cui trattasi non ha dato luogo alla pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee .

8 A tenore dell' art . 186 del trattato, la Corte, nelle cause dinanzi ad essa instaurate, può adottare i provvedimenti provvisori che vengono chiesti . Per poter essere accolta, l' istanza deve precisare, a norma dell' art . 83, § 2, del regolamento di procedura, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustificano, prima facie, l' adozione del provvedimento provvisorio richiesto .

9 Il governo italiano nega innanzitutto che sussista il *fumus boni juris* che giustifichi, prima facie, il provvedimento provvisorio richiesto, poiché, a suo avviso, la direttiva 71/305 non si applica alla gara controversa . In primo luogo, quest' ultima sarebbe soltanto una gara esplorativa che non rientrerebbe nella definizione di appalti di lavori pubblici figurante nell' art . 1 della direttiva; in secondo luogo, e se così non fosse, la direttiva avrebbe stabilito essa stessa, nell' art . 9, lett . d ), che le disposizioni relative alla pubblicità non si applicano quando imperiosi motivi d' urgenza ostino all' osservanza dei termini prescritti . Il governo italiano contesta poi l' urgenza del provvedimento provvisorio richiesto, poiché l' inizio dei lavori di ristrutturazione del forno inceneritore è molto più urgente dell' eventuale osservanza delle formalità prescritte dalla direttiva . Infine, la bilancia degli interessi in gioco penderebbe dalla parte della necessità di dare sollecitamente inizio ai lavori suddetti, dato il pericolo che la sanità pubblica correrebbe qualora i rifiuti solidi non possano più essere smaltiti adeguatamente .

10 Si deve scartare subito l' argomento relativo alla natura esplorativa della gara di cui trattasi . Il governo italiano ha spiegato a questo proposito che, secondo la normativa italiana, un appalto può essere aggiudicato in esito a un invito a presentare offerte inteso ad individuare l' offerta economicamente e tecnicamente più vantaggiosa, in conformità alle condizioni previamente stabilite; in questo caso le pubbliche autorità non sarebbero obbligate a procedere effettivamente all' aggiudicazione, con la conseguenza che l' invito a presentare offerte non potrebbe considerarsi riguardare un "appalto di lavori pubblici" ai sensi della direttiva . L' argomento dev' essere respinto poiché, come ha giustamente osservato la Commissione, la direttiva riguarda la procedura di aggiudicazione degli appalti relativi a taluni lavori quando aggiudicatrici siano le pubbliche autorità; la sfera d' applicazione della direttiva non dipende, né potrebbe dipendere, dalle modalità particolari stabilite, in materia di obblighi delle amministrazioni aggiudicatrici, dalle leggi nazionali .

11 Di conseguenza, si devono esaminare congiuntamente gli altri argomenti del governo italiano . Essi riguardano tutti l' urgenza dei lavori di ristrutturazione del forno inceneritore e lo stato di necessità nel quale versava il Consorzio al momento della diramazione dell' invito a presentare offerte . Per valutare il peso di detti argomenti nell' ambito di questo procedimento sommario è necessario considerarli con riguardo alla cronologia degli antefatti del giudizio principale .

12 I documenti e le spiegazioni orali forniti dalle due parti consentono alla Corte di considerare assodati, ai fini del procedimento sommario, i fatti seguenti :

a ) il 15 dicembre 1982 entrava in vigore un decreto del presidente della Repubblica riguardante lo smaltimento dei rifiuti; il Consorzio era consapevole del fatto che il forno di Boscalino di Arcola non era conforme alle prescrizioni tecniche dettate dal suddetto decreto;

b ) nel maggio-giugno 1986 il Consorzio approvava un progetto di ristrutturazione del forno;

c ) nel frattempo la Giunta regionale della Liguria aveva autorizzato, il 26 aprile 1984, l' esercizio di una discarica in località Vallescura, nel comune di Riccò del Golfo, per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani di taluni comuni della provincia di La Spezia;

d ) nel dicembre 1986 il pretore di La Spezia ordinava la chiusura del forno di Boscalino di Arcola, subordinandone la riapertura alla sua ristrutturazione; nel luglio 1987 lo stesso pretore precisava che l' adeguamento alle prescrizioni tecniche avrebbe dovuto essere completo;

e ) nei primi mesi del 1987 le autorità regionali della Liguria accertavano che lo scarico dei rifiuti a Vallescura aveva dato luogo a una fuoriuscita di percolato e che la perdita, non captata, si riversava in un torrente sottostante; in luglio la discarica di Vallescura veniva chiusa; una vecchia discarica in località Saturnia veniva utilizzata temporaneamente, ma questo provocava gravi problemi d' ordine igienico e pericoli per la sanità pubblica; una seconda vasca veniva messa in esercizio a Vallescura, inizialmente per pochi mesi;

f ) il 27 novembre 1987 il Consorzio chiedeva un mutuo alla Cassa depositi e prestiti per il finanziamento dei lavori di ristrutturazione del forno;

g ) nel dicembre 1987 il Consorzio decideva di indire una gara esplorativa per l' aggiudicazione dell' appalto dei lavori di ristrutturazione; l' aggiudicazione era subordinata all' ottenimento del mutuo della Cassa; il Consorzio rilevava espressamente che la ristrettezza dei tempi non consentiva un diverso metodo di gara, l' esperimento del quale avrebbe necessariamente comportato tempi più lunghi; esso inviava a sette imprese italiane, iscritte in albi nazionali di imprese di costruzione specializzate, un invito a presentare offerte;

h ) nel febbraio 1988 iniziavano lavori per la costruzione di una terza vasca a Vallescura;

i ) il 2 giugno 1988 veniva emanato un decreto ministeriale contenente l' elenco dei diciassette progetti prioritari per i quali la Cassa depositi e prestiti era autorizzata a concedere un mutuo; fra di essi figurava il progetto di ristrutturazione del forno di Boscalino di Arcola;

j ) il 15 luglio 1988 un' ordinanza delle autorità regionali della Liguria stabiliva le condizioni per il versamento dei rifiuti nella seconda e nella terza vasca di Vallescura; i limiti di utilizzazione previsti per la seconda vasca erano stati quasi raggiunti .

13 Per completare questa sommaria descrizione dei fatti si deve aggiungere che il giorno dell' udienza il mutuo destinato a finanziare i lavori di ristrutturazione del forno non era ancora stato concesso dalla Cassa depositi e prestiti .

14 La cronologia dei fatti consente innanzitutto di constatare che, quale che possa essere l' urgenza dei lavori da intraprendere, essa non è conseguenza di eventi imprevedibili, giacché il Consorzio sapeva sin dal 1982 che occorreva procedere alla ristrutturazione del forno . Orbene, perché la deroga contemplata dall' art . 9, lett . d ), della direttiva 71/305 possa essere validamente invocata è necessario che l' "eccezionale urgenza risultante da avvenimenti imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici" non consenta di rispettare i termini prescritti per l' applicazione della direttiva . Pertanto, sussistono sufficienti elementi di fatto e di diritto per considerare che, prima facie, la direttiva si applica .

15 All' udienza del procedimento sommario la discussione tra le parti si è in effetti concentrata segnatamente sull' urgenza invocata dalla Commissione, da un lato, e quella del rapido ultimamento della ristrutturazione del forno, dall' altro . La Commissione ha sostenuto che la lunghezza dell' indugio cagionato dal rispetto di quanto disposto dagli artt . 12 e seguenti della direttiva in materia di pubblicità è del tutto relativa, poiché l' osservanza di dette disposizioni richiederebbe un periodo di soli quaranta giorni circa e, qualora si seguisse la procedura accelerata, di appena venticinque giorni, mentre l' invito a presentare offerte risale già al dicembre 1987 . Il governo italiano ha sottolineato i gravi pericoli che deriverebbero per la sanità pubblica da ulteriori indugi, soprattutto se si considera l' incertezza che sussiste circa le possibilità future di utilizzazione della discarica di Vallescura .

16 Dinanzi a questa discussione si deve riconoscere la gravità della situazione sotto il profilo dei pericoli che potrebbero derivare per la sanità pubblica e per l' ambiente dall' osservanza di ulteriori termini nello svolgimento dei lavori di ristrutturazione del forno . Tuttavia, occorre considerare del pari che il Consorzio, responsabile dei lavori, è esso stesso all' origine di questa situazione per la sua lentezza nel conformarsi alle nuove prescrizioni tecniche . Inoltre, si deve accogliere l' argomento della Commissione secondo cui l' inosservanza della direttiva costituisce una grave lesione della legalità comunitaria, considerato, in particolare, che una declaratoria d' illegittimità pronunciata dalla Corte in base all' art . 169 del trattato non può fare venir meno il danno subito dalle imprese stabilite in altri Stati membri che siano rimaste escluse dalla partecipazione alla gara .

17 Pur essendo consapevole delle difficoltà in cui versa attualmente il Consorzio, la Corte considera che la Commissione ha dimostrato l' urgenza del provvedimento provvisorio richiesto e che la bilancia degli interessi in gioco pende in definitiva dalla sua parte . A questo proposito, la Corte tiene conto in particolare del fatto che il conferimento di rifiuti alla discarica di Vallescura deve comunque continuare per un periodo di tempo abbastanza cospicuo . Infatti, la legge italiana recante disposizioni d' urgenza in materia di smaltimento dei rifiuti, che si applica nella fattispecie, stabilisce un termine massimo di centoventi giorni fra la concessione del mutuo e l' inizio dei lavori, i quali devono essere ultimati entro i diciotto mesi seguenti . In confronto a questi termini, quelli inerenti all' osservanza della direttiva appaiono trascurabili .

18 Di conseguenza, si deve ordinare la proroga della sospensione già ordinata fino alla data della pronuncia della sentenza nel giudizio principale .

## Dispositivo

*Per questi motivi,*

*il giudice T. Koopmans,*

*che sostituisce il presidente della Corte a norma degli artt. 85, 2° comma, e 11 del regolamento di procedura, statuendo in via provvisoria,*

*così provvede :*

*1 ) La Repubblica italiana dovrà adottare tutti i provvedimenti necessari ai fini della sospensione dell'aggiudicazione dell'appalto di lavori da parte del Consorzio per la costruzione e la gestione di un impianto per l'incenerimento e la trasformazione dei rifiuti solidi urbani, con sede presso il comune di La Spezia, fino alla data in cui sarà pronunciata la sentenza che chiuderà il giudizio principale .*

*2 ) Le spese sono riservate .*

*Lussemburgo, 27 settembre 1988 .*

Gestito dall'Ufficio delle pubblicazioni