CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CLAUS GULMANN

presentate il 12 maggio 1993 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Nel 1988 l'Ufficio del Genio civile di Bolzano, organo collegato al ministero dei Lavori pubblici, aggiudicava un appalto all'impresa italiana Collini e Rabbiosi SpA per la realizzazione di una diga paravalanghe nella zona denominata «Alpe Gallina» in località Colle Isarco/Brennero, zona di grande importanza per le comunicazioni ed il turismo. L'appalto veniva aggiudicato senza previa pubblicazione di un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. La Commissione ha proposto il presente ricorso sostenendo che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici [1].

2. Il titolo III della direttiva 71/305 stabilisce norme sulla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* degli appalti di lavori pubblici che le amministrazioni degli Stati membri intendono aggiudicare, al fine di dare agli imprenditori della Comunità la possibilità di essere informati degli appalti progettati ed eventualmente di parteciparvi. L'art. 12 dispone fra l'altro che le amministrazioni aggiudicatrici che intendono aggiudicare un appalto di lavori pubblici fanno conoscere tale intenzione con un bando di gara, che è inviato all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee e successivamente pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

3. Il governo italiano, pur non contestando che l'appalto di cui è causa rientra nell'ambito d'applicazione della direttiva, ha sostenuto che la pubblicazione di un bando di gara può essere omessa in forza dell'art. 9, lett. d), della direttiva, il quale dispone che le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare gli appalti di lavori senza applicare le disposizioni sulla pubblicità «quando, nella misura dello stretto necessario, l'eccezionale urgenza risultante da avvenimenti imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici non sia compatibile con il tempo richiesto da altre procedure».

4. Stando alla giurisprudenza della Corte, non contestata dal governo italiano,

— le disposizioni che derogano alle norme della direttiva devono essere interpretate restrittivamente [2],

— l'onere di dimostrare che sussistono effettivamente le circostanze eccezionali che

* Lingua originale: il danese.

1 — GU 1971, L 185, pag. 5. La direttiva è stata attuata in Italia con legge 8 agosto 1977, n. 584. L'importante modifica della direttiva mediante direttiva del Consiglio 89/440/CEE è stata adottata in un momento successivo a quello su cui verte la presente causa.

2 — V. sentenza della Corte 10 marzo 1987, Commissione / Italia, punto 14 della motivazione (causa 199/85, Racc. pag. 1039).

giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene, e

— le condizioni, stabilite all'art. 9, lett. d), per derogare alle norme della direttiva sono cumulative [3].

5. Il governo italiano ha sostenuto che i lavori per la realizzazione della diga paravalanghe di «Alpe Gallina» dovevano assolutamente cominciare nel settembre del 1988 e che ciò rendeva impossibile il rispetto delle norme della direttiva che impongono la pubblicazione di un bando di gara.

Il governo italiano ha chiarito che era necessario iniziare i lavori al più tardi in settembre al fine di poter pervenire alla costruzione di una parte sufficiente della diga paravalanghe prima dell'inverno e quindi consentire, nel corso dell'inverno 1988/1989, «l'acquisizione di dati relativi al regime dei venti tra le quote 2030 e 2400 ed al comportamento del deposito nevoso dopo l'esecuzione dei lavori medesimi». L'acquisizione di detti dati era necessaria per la realizzazione del progetto e il governo italiano ha sottolineato che, qualora questa prima parte dei lavori avesse dovuto essere differita dopo l'inverno 1988/1989, l'intero progetto sarebbe stato ritardato di un anno [4]. Il governo italiano ha osservato in tale contesto che nel periodo fra il 21 settembre 1988, in cui i lavori sono stati iniziati [5], e il 4 novembre 1988, quando i lavori hanno dovuto essere sospesi a causa dell'inverno, sono stati eseguiti lavori corrispondenti al 28% del valore complessivo del progetto [6].

Il governo italiano ha inoltre osservato che solo dopo la presentazione della relazione 9 giugno 1988 del Servizio geologico del ministero dell'Ambiente ci si è resi conto dell'urgenza della realizzazione di una diga paravalanghe all'«Alpe Gallina». Secondo il governo italiano dalla relazione risulta che una particolare situazione geologica, fino ad allora trascurata, della zona di cui trattasi rendeva altamente probabile, concreto ed imminente il rischio di valanghe e detto servizio aveva raccomandato «un intervento d'urgenza». Il governo italiano ha sostenuto che sino al 9 giugno 1988 si riteneva che vi fosse solo un pericolo generico di valanghe all'«Alpe Gallina» e che prima della presentazione dei risultati di questa prima indagine geologica sull'area interessata non si poteva prevedere che si trattasse di un pericolo concreto ed imminente.

Per tal motivo il governo italiano ha sostenuto, in conformità delle condizioni stabilite in proposito dall'art. 9, lett. d), della direttiva, che sussistevano sia un'*eccezionale* urgenza sia *avvenimenti imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici*, e che nel periodo fra il 10 giugno 1988, data della presentazione della relazione, e il settembre 1988, data in cui i lavori dovevano assoluta-

3 — V. sentenza della Corte 18 marzo 1992, Commissione/Spagna, punto 13 della motivazione (causa C-24/91, Racc. pag. I-1989).

4 — Il governo italiano ha chiarito che i dati necessari sono stati acquisiti nel periodo 1 dicembre 1988 - 30 aprile 1989 ed hanno indicato che il progetto originario doveva essere modificato in una serie di punti. Del resto la realizzazione della diga paravalanghe ha richiesto circa tre anni e si è conclusa nell'ottobre 1991.

5 — Il governo italiano ha sottolineato che il contratto stesso è stato stipulato solo il 10 novembre 1988.

6 — In corso di causa è stata prodotta un'ordinanza 28 settembre 1988 del comune di Brennero di sospensione dei lavori. L'ordinanza è fondata sul fatto che non era stata rilasciata la necessaria concessione edilizia. Il governo italiano ha chiarito in udienza che ciononostante i lavori sono stati proseguiti sino al 4 novembre 1988, quando, come già ricordato, hanno dovuto essere sospesi per l'inverno. L'ordinanza del comune di Brennero è stata del resto sospesa con ordinanza del Consiglio di Stato 15 novembre 1988, n. 733, e il 10 aprile 1989 la Corte costituzionale italiana dichiarava la legittimità dei lavori.

mente iniziare, non era possibile avviare una procedura di pubblicazione in conformità della direttiva.

6. La Commissione ha contestato che sussistessero le condizioni di cui all'art. 9, lett. d), deducendo una serie di argomenti riportati nella relazione d'udienza. A mio parere è sufficiente ricordare in questa sede che la Commissione ha sottolineato che sono trascorsi più di tre mesi tra la presentazione della relazione del Servizio geologico, il 10 giugno 1988, e l'inizio dei lavori, il 21 settembre 1988, e che il governo italiano non può pertanto allegare l'eccezionale urgenza per giustificare l'omissione della procedura di pubblicazione prescritta dalla direttiva, che non comporta una dilazione eccessiva. La Commissione ha affermato che il procedimento accelerato previsto per le procedure ristrette dall'art. 15 della direttiva consente di ridurre il ritardo a 22 giorni, cioè un termine di 12 giorni per la ricezione delle domande di partecipazione, computato dalla data di spedizione del bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, e 10 giorni per la ricezione delle offerte, dalla data dell'invito [7].

7. Nella valutazione della causa occorre a mio parere fare riferimento in primo luogo all'assoluta necessità di iniziare i lavori nel settembre 1988. In una situazione *in cui* le risultanze scientifiche dimostrano la sussistenza di un grave pericolo di valanghe, ed *in cui* le autorità di uno Stato membro ritengono necessario un inizio immediato dei lavori per la prevenzione delle valanghe, sarebbe inaccettabile che le disposizioni della direttiva in materia di pubblicità comportassero il rinvio dei lavori per un anno con conseguente aumento dei rischi di danni ai beni e alle persone. L'art. 9, lett. d), è appunto inteso ad evitare una situazione del genere. La necessità di iniziare i lavori nel settembre 1988 può pertanto essere considerata un'*urgenza eccezionale*.

Però l'art. 9, lett. d), non esige solo il sussistere di un'urgenza eccezionale ma anche che quest'ultima «*non sia compatibile con il tempo richiesto da altre procedure*» (il corsivo è mio). La questione è se il governo italiano abbia dimostrato che detta eccezionale urgenza fosse inconciliabile con il rispetto delle norme della direttiva in materia di pubblicità. A mio parere la questione va risolta in senso negativo. Anche qualora la relazione del Servizio geologico abbia effettivamente costituito un avvenimento imprevedibile per la novità delle informazioni in essa contenute, che erano determinanti per la decisione delle autorità di iniziare i lavori nel 1988, non ritengo che il governo italiano abbia documentato l'impossibilità di procedere agli atti di pubblicità relativi alla procedura accelerata prevista dall'art. 15 della direttiva, che comporta complessivamente *22 giorni*, per il periodo 10 giugno 1988 — 21 settembre 1988, cioè un periodo di *tre mesi e 11 giorni*.

8. Il governo italiano ha dichiarato che il necessario procedimento amministrativo

7 — V. sentenza della Corte 18 marzo 1992, Commissione/Spagna, punto 15 della motivazione (causa C-24/91, Racc. pag. I-1989).

nazionale per poter aggiudicare l'appalto ha richiesto tre mesi ed è quindi stato, a suo dire, molto più rapido del solito. Il governo asserisce che non sarebbe stato possibile iniziare i lavori prima dell'inverno 1988/1989 qualora fossero state seguite le norme in materia di pubblicità stabilite dalla direttiva, e ciò a prescindere dalla possibilità di scegliere il procedimento accelerato di cui all'art. 15. Nella replica il governo italiano ha precisato che gli atti necessari alla stregua dell'ordinamento nazionale comportavano fra l'altro «la predisposizione dei progetti di massima ed esecutivo dei lavori da affidare, la scelta del contraente, la stipulazione del contratto d'appalto e la sua approvazione, con registrazione del relativo decreto per l'impegno di spesa» — in altre parole «tutta l'attività procedimentale (...) dalla progettazione di massima alla registrazione del decreto che approva il contratto e la spesa (...)».

Nel corso della trattazione orale il governo italiano ha chiarito che il progetto è stato elaborato il *18 giugno 1988*, approvato dal comitato tecnico-amministrativo del provveditorato alle opere pubbliche di Trento il *26 giugno 1988* [8], e i mezzi finanziari sono stati posti a disposizione delle autorità competenti il *22 luglio 1988*.

9. In primo luogo va osservato che era senz'altro possibile bandire una gara d'appalto in conformità delle norme della direttiva il 22 luglio 1988, data in cui il progetto dei lavori era stato elaborato e i mezzi finanziari posti a disposizione delle autorità. Anche se si fosse atteso fino a quel momento per bandire una gara in conformità al procedimento accelerato di cui all'art. 15 della direttiva, il procedimento avrebbe potuto essere concluso verso la metà di agosto, cioè più di un mese prima dell'inizio dei lavori. Per quel che riguarda gli altri elementi del procedimento amministrativo nazionale, fra cui il governo italiano ha esplicitamente citato solo «la stipulazione del contratto d'appalto e la sua approvazione», detto governo non ha chiarito né provato perché non fosse possibile il contemporaneo svolgimento di una gara, che non avrebbe causato alcun ulteriore ritardo dell'inizio dei lavori.

In secondo luogo il governo italiano non ha fornito alcuna spiegazione in ordine ai motivi per cui il citato «decreto per l'impegno di spesa», con cui i necessari mezzi finanziari sono stati posti a disposizione delle autorità, ha potuto essere emesso solo il 22 luglio 1988. Dagli atti di causa risulta che l'importo di 10,5 miliardi di lire italiane per la costruzione di un'opera paravalanghe in località «Alpe Gallina» era già stato stanziato dalla legge finanziaria n. 67 *dell'11 marzo 1988*. Va aggiunto che le autorità italiane erano formalmente tenute a fare il possibile per rispettare le norme comunitarie e pertanto a predisporre nella misura del possibile le condizioni necessarie per il sollecito svolgimento di una gara affinché quest'ultima potesse svolgersi in conformità alla direttiva. Stando così le cose, un lasso di tempo superiore ad un mese per l'emanazione di un decreto di quel tipo non è giustificato.

Inoltre mi chiedo se fosse veramente necessario, dato che il governo italiano non ha

8 — E non il 26 aprile 1988 come risulta dalla risposta del governo italiano alla lettera di diffida della Commissione, v. telex del 15 marzo 1990 inviato alla Commissione dalla rappresentanza permanente dell'Italia presso le Comunità europee.

presentato giustificazioni soddisfacenti in proposito, attendere l'emanazione di un «decreto per l'impegno di spesa» prima di poter avviare una gara. Alla luce della legge finanziaria già adottata, e soprattutto del fatto che si trattava di un progetto urgente, mi è difficile capire perché non potesse essere bandita una gara già il 18 giugno 1988, quando il progetto dei lavori era stato elaborato, eventualmente precisando esplicitamente nel bando di gara che l'esecuzione dei lavori era condizionata all'approvazione definitiva delle autorità finanziarie.

10. Pertanto ritengo che si possano accogliere le conclusioni della Commissione sulla scorta del rilievo che il governo italiano non ha dimostrato che l'eccezionale urgenza da esso invocata fosse incompatibile con i termini stabiliti dall'art. 15 della direttiva per lo svolgimento di una procedura di pubblicazione [9].

11. Qualora la Corte dovesse ritenere che il governo italiano ha provato l'impossibilità di bandire una gara in conformità delle norme della direttiva nel periodo fra il 10 giugno 1988 e il 21 settembre 1988, nel contesto della presente causa occorre accertare se la relazione del Servizio geologico costituisse un *avvenimento imprevedibile* nel senso di cui all'art. 9, lett. d), della direttiva.

12. La Commissione sembra contestare che una relazione scientifica di quel tipo possa costituire un avvenimento imprevedibile ai sensi della direttiva. Quest'opinione non mi sembra fondata. Una relazione scientifica le cui conclusioni siano nuove e imprevedibili in base alle conoscenze scientifiche disponibili potrebbe a mio parere costituire il fondamento e la giustificazione di una deroga alle norme della direttiva.

13. Tuttavia ciò è irrilevante nel contesto della presente causa. Infatti è di per sé dubbio che la relazione di cui trattasi abbia avuto effettivamente l'importanza allegata dal governo italiano.

In proposito occorre tenere a mente che l'art. 9, lett. d), esige che sussista una «eccezionale urgenza *risultante* da avvenimenti imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici» (il corsivo è mio) [10]. Deve in altre parole sussistere un nesso di causalità fra l'avvenimento imprevedibile allegato dal governo italiano e l'esistenza di un'eccezionale urgenza. A prescindere dal fatto che l'autorità aggiudicatrice potesse prevedere o meno il contenuto della relazione del Servizio geologico, affinché sussistessero le condizioni di cui all'art. 9, lett. d), occorreva che la decisione delle autorità di considerare necessario l'inizio dei lavori nel 1988 fosse *risultante* dalla pubblicazione di detto rapporto. A mio parere, dalle informazioni in corso di causa si ricava che il governo italiano non ha provato che la relazione abbia avuto una parte preponderante nel convincere le autorità della necessità di iniziare i lavori nel 1988. Dai fatti di causa si ricava invece che la necessità di iniziare i lavori nel 1988 era stata accertata prima della pubblicazione della relazione 9 giugno 1988, che le competenti

9 — V. in tal senso la sentenza della Corte 18 marzo 1992, Commissione/Spagna, punto 14 della motivazione (causa C-24/91, Racc. pag. I-1989).

10 — Nella versione francese «l'urgence impérieuse *résultant* d'événements imprévisibles» (il corsivo è mio).

autorità avevano iniziato l'elaborazione del progetto già prima di quel momento e che perciò vi era tempo sufficiente per lo svolgimento di una procedura di pubblicazione in conformità delle norme della direttiva.

Questa tesi si fonda sulle considerazioni seguenti:

— L'Ufficio del genio civile di Bolzano aveva già elaborato una relazione il *4 maggio 1986* in cui concludeva fra l'altro che all'«Alpe Gallina» «sussiste un obiettivo pericolo di valanghe con ricorrenza ogni cinquanta anni, e con interessamento delle vie di comunicazione di fondo valle» e che «lo scrivente è del parere che attualmente ricorrano gli estremi di urgenza ed indifferibilità per l'esecuzione di opere paravalanghe almeno nell'Alpe Gallina, per conseguire la necessaria sicurezza delle vie di comunicazione con i paesi d'Oltralpe» [11].

— Il *3 aprile 1987* si è tenuta una riunione convocata dall'assessore regionale e con la partecipazione del sindaco del comune di Brennero, del presidente dell'Auto-Brennero e del capo compartimento ANAS-Bolzano durante la quale «le ragioni dell'urgenza e indifferibilità dell'intervento (...) furono riconosciute (...)» [12].

— Il *22 gennaio 1988* il sindaco del comune di Brennero indicava nella sua lettera n. 186 quanto segue: «Venuto a conoscenza che nella legge finanziaria bis 1988 (...) è stata prevista la spesa di 10 500 000 000 LIT per la realizzazione di opere paravalanghe in località Alpe Gallina (...) ed in considerazione che dette opere rivestono carattere di urgenza (...) l'amministrazione comunale di Brennero prega (...) le amministrazioni competenti affinchépredispongano strumenti tecnici ed amministrativi atti a *dare immediato inizio e sviluppo ai lavori nella presente stagione*, mediante affidamento con criterio di somma urgenza, senza gli indugi propri di altri tipi di affidamento, *avvantaggiandosi un intero anno* e praticamente annullando per il futuro il grave pericolo di caduta valanghe nella zona. Tale risultato di celerità, a nostro avviso, può essere ottenuto solamente impiegando (...) i mezzi che hanno portato a termine con soddisfazione generale e con anticipo sui tempi programmati, analoghi interventi in zone attigue sempre nel comune di Brennero (...)» (il corsivo è mio) [13].

— L'*11 marzo 1988* con la legge finanziaria venivano stanziati, come già ricordato, 10,5 miliardi di LIT per la costruzione di una diga paravalanghe all'«Alpe Gallina». Il governo italiano ha chiarito nel corso della trattazione orale che quell'importo è stato suddiviso in tre anni, e cioè 5 miliardi per il 1988, 3 miliardi per il 1989 e 2,5 miliardi per il 1990.

11 — La relazione è stata allegata alla risposta del governo italiano ai quesiti della Corte.

12 — V. telex 15 marzo 1990 inviato alla Commissione dalla rappresentanza permanente dell'Italia presso le Comunità europee.

13 — La lettera è stata prodotta come allegato n. 2 alla risposta del governo italiano ai quesiti della Corte. Va osservato in tale contesto che dalla citata relazione 4 marzo 1986 risulta che il 24 gennaio 1980 era stato aggiudicato un appalto per opere paravalanghe nelle zone limitrofe all'impresa Collini e Rabbiosi, alla quale è stato altresì aggiudicato l'appalto controverso nella presente causa.

— Il *10 maggio 1988* il Servizio geologico veniva incaricato dell'elaborazione della citata relazione sulla situazione geologica dell'area interessata.

La relazione, in altre parole, è stata preparata dopo e presumibilmente a causa della decisione di realizzare una diga paravalanghe ed a quanto pare era intesa a servire da base all'elaborazione del progetto dei lavori. Inoltre molti indizi lasciano pensare che già prima della presentazione della relazione il 9 giugno 1988 fossero state per buona parte predisposte le necessarie basi tecniche e scientifiche per l'elaborazione di un progetto dei lavori, poiché è meno plausibile che in caso contrario siffatto progetto abbia potuto essere preparato nel breve periodo di tempo fra il 10 giugno 1988, quando la relazione è stata presentata, e il 18 giugno 1988, quando il progetto dei lavori è stato elaborato, stando alle informazioni fornite dal governo italiano.

Ciò dimostra a mio parere che le autorità erano da tempo coscienti dell'urgenza di una diga paravalanghe all'«Alpe Gallina» e già all'atto dell'adozione della legge finanziaria nel marzo 1988 si era previsto che i lavori avrebbero dovuto cominciare nel 1988. Infatti già nel gennaio del 1988 il sindaco del comune di Brennero aveva attirato l'attenzione sull'importanza di agire «avvantaggiandosi un intero anno». Inoltre il governo italiano, rispondendo il 15 marzo 1990 alla lettera di diffida della Commissione, non si è affatto espresso nel senso che la relazione 9 giugno 1988 sia stata decisiva. Anzi il governo italiano ha dichiarato in quell'occasione che la relazione 9 giugno 1988 ha semplicemente confermato «le ragioni di urgenza ed indifferibilità» che erano note sin dal marzo 1986 e ha asserito per la prima volta nel controricorso che detta relazione era stata decisiva per la decisione delle autorità di iniziare i lavori nel 1988.

14. Ritengo pertanto si possa concludere che, a prescindere dal fatto che la relazione 9 giugno 1988 dimostrava che il rischio di valanghe all'«Alpe Gallina» era più grave di quanto sino ad allora supposto, detta relazione non è stata determinante per il giudizio delle autorità e per la loro decisione di iniziare la costruzione di una diga paravalanghe nel 1988. Detta decisione è stata presa, a quanto risulta, con anticipo tale da consentire senza difficoltà uno svolgimento della procedura di pubblicazione ai sensi delle norme della direttiva, pienamente compatibile con l'inizio dei lavori nel settembre del 1988.

15. Propongo pertanto alla Corte, in via subordinata, di accogliere le conclusioni della Commissione in quanto il governo italiano non ha provato che sussisteva il necessario nesso causale fra l'avvenimento imprevedibile da esso invocato e l'esistenza di un'eccezionale urgenza.

Conclusioni

Propongo pertanto alla Corte

— di dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, in quanto ha deciso di aggiudicare un appalto per la costruzione di una diga paravalanghe a Colle Isarco/Brennero omettendo di inviare un bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, e

— condannare la Repubblica italiana alle spese.