

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
 CARL OTTO LENZ
 presentate il 28 novembre 1989 *

Indice

A — Antefatti	902
B — Valutazione	903
1. Sul rapporto fra l'art. 30 e l'art. 92 del trattato CEE	903
2. Sulla compatibilità del sistema della riserva con l'art. 30 del trattato CEE	906
3. Sulla compatibilità del sistema della riserva con la direttiva 70/50	909
4. Sulle possibili deroghe al divieto di misure di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30 del trattato CEE	910
5. Valutazione del sistema della riserva alla luce delle direttive 77/62 e 70/32	911
6. Sul carattere di aiuto del sistema della riserva e sui relativi effetti	913
C — Conclusione	915

*Signor Presidente,
 Signori Giudici,*

questa Corte¹. La presente domanda è stata proposta dal tribunale amministrativo regionale della Toscana e verte sull'interpretazione degli artt. 30, 92 e 93 del trattato CEE.

A — Antefatti

1. Il procedimento in merito al quale esprimo oggi la mia opinione verte sulla valutazione della compatibilità con il diritto comunitario del sistema italiano di agevolazioni a favore del Mezzogiorno. La controversia in esame costituisce solo una delle diverse domande di pronuncia pregiudiziale di pari tenore attualmente pendenti dinanzi a

2. La ricorrente nella causa principale, la Du Pont de Nemours SpA (in prosieguo: la « ricorrente »), impugna, con due ricorsi separati successivamente riuniti dal giudice a quo, dei provvedimenti dell'Unità sanitaria locale n. 2 di Carrara (in prosieguo: la « resistente »).

* Lingua originale: il tedesco.

1 — Vedasi causa 310/88, Istituto Behring/USL N; vedasi causa 311/88, Hoechst Italia/USL N 56; vedasi causa 351/88, Laboratori Bruneau/USL R.

3. La ricorrente era stata invitata a partecipare ad una licitazione privata indetta dalla convenuta con avviso del 15 febbraio 1986.

4. Il 1° marzo 1986 è entrata in vigore la legge n. 64/86 che ha esteso, sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo, i sistemi di agevolazioni già esistenti in favore delle regioni del meridione italiano. Sulla base di tale legge, anche la resistente, nella sua qualità di unità locale del Servizio sanitario nazionale, è stata assoggettata all'obbligo di fornirsi per una quota pari ad almeno il 30% del materiale occorrente, da imprese aventi stabilimenti ed impianti fissi ubicati nei territori agevolati, nei quali sia eseguita la lavorazione, anche parziale, dei prodotti richiesti.

5. Successivamente, con provvedimento del 3 giugno 1986, la resistente ha fissato le condizioni relative alla licitazione privata per la fornitura di pellicole e liquidi radiologici, distinguendo nell'allegato capitolato la fornitura in due lotti, di cui uno, pari al 30% dell'importo globale della stessa, riservato alle imprese ubicate nel Mezzogiorno. Detto provvedimento costituisce oggetto della causa principale, unitamente al provvedimento della resistente del 15 luglio 1986, con il quale è stata decisa l'aggiudicazione della quota del 70% della fornitura. La ricorrente è stata esclusa dall'invito per il restante 30% della fornitura, non avendo stabilimenti ubicati nel Mezzogiorno.

6. Il giudice di rinvio ha sollevato alcune questioni interpretative del diritto comunitario dirette all'accertamento della compatibilità della legge n. 64/86 con lo stesso diritto comunitario.

7. Con la prima questione si chiede se l'art. 30 del trattato CEE, prescrivendo il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure di effetto equivalente, osti alla normativa nazionale in causa. Il giudice a quo chiede, inoltre, se la disciplina nazionale possa essere qualificata come « aiuto » ai sensi dell'art. 92 del trattato ed, eventualmente, se il giudizio di compatibilità di un aiuto con il mercato comune compete alla sola Commissione ovvero anche al giudice nazionale.

8. Nel giudizio sono intervenute la Du Pont de Nemours Deutschland GmbH a sostegno della ricorrente e la 3M Italia a sostegno della resistente. Le parti intervenienti hanno presentato osservazioni anche dinanzi alla Corte.

9. Per quanto riguarda gli antefatti, il contesto normativo del procedimento nonché i mezzi dedotti dalle parti, rinvio alla relazione d'udienza.

B — Valutazione

1. *Sul rapporto fra l'art. 30 e l'art. 92 del trattato CEE*

10. Appare opportuno svolgere alcune riflessioni in ordine al rapporto fra l'art. 30 e l'art. 92 del trattato CEE, in quanto l'applicabilità di una delle due norme può eventualmente escludere l'applicabilità dell'altra. Ci si chiede se una norma nazionale che costituisce misura di effetto equivalente alle

restrizioni quantitative all'importazione, possa rappresentare al tempo stesso un aiuto ai sensi dell'art. 92. La questione può assumere rilevanza anche se posta in termini inversi, e cioè se una misura che costituisca un aiuto statale possa essere valutata anche in relazione alle norme sulla libera circolazione delle merci, in particolare l'art. 30 del trattato CEE.

11. In linea di massima, occorre anzitutto muovere dalla considerazione che tanto il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure di effetto equivalente, quanto il divieto di concessione di aiuti dagli stati, ovvero mediante risorse statali, ex art. 92, perseguono lo scopo comune di garantire la libera circolazione delle merci fra Stati membri in condizioni normali di concorrenza².

12. Il divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione, ex art. 30 del trattato CEE, nonché il divieto di concessione di aiuti che falsino o minaccino di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, ex art. 92, primo comma, del trattato CEE, determinano l'illegittimità di un provvedimento nazionale che ricada nel loro campo di applicazione. Il concorso di queste due norme condurrebbe, quindi, sotto il profilo sostanziale, allo stesso risultato, poiché l'effetto giuridico di entrambi i divieti è l'incompatibilità del provvedimento nazionale controverso con il diritto comunitario.

2 — Già in tal senso, vedasi sentenza 22 marzo 1977, causa 74/76, Iannelli & Volpi/Ditta Paolo Meroni, Racc. 1977, pag. 557; sentenza 10 luglio 1985, causa 17/84, Commissione/Repubblica francese, Racc. pag. 2375 e sentenza 5 giugno 1986, causa 103/84, Commissione/Repubblica italiana, Racc. 1986, pag. 1759.

13. Le due norme si differenziano però per ragioni di ordine procedurale, in quanto l'art. 30 è incontestabilmente norma di efficacia diretta e può quindi essere invocata da ogni cittadino comunitario dinanzi ad un giudice nazionale. L'art. 92, n. 1, non possiede, invece, il carattere dell'efficacia diretta, poiché il divieto non è né assoluto, né incondizionato³, come emerge dai successivi nn. 2 e 3 nonché dall'art. 93. Inoltre, il giudizio se un aiuto sia da dichiarare vietato ex art. 92, n. 1, o consentito in virtù del n. 2 ovvero, ancora, incompatibile con il mercato comune ai sensi del n. 3, rientra nella sfera di competenza della Commissione nell'ambito della funzione di controllo sugli aiuti attribuitale dall'art. 93.

14. Ad eccezione dell'art. 93, n. 3, ultima proposizione, gli artt. 92 e 93 possono essere invocati dinanzi ai giudici nazionali solamente qualora si siano concretati « in atti di carattere generale, ai sensi dell'art. 94, ovvero in decisioni, nei casi particolari contemplati dall'art. 93, n. 2 »⁴.

15. Queste diverse conseguenze di ordine procedurale appaiono già sufficienti ad indicare che le due norme ricoprono sfere di applicazione fondamentalmente differenti. Sulla problematica della loro delimitazione la Corte si è così pronunciata nella causa 74/76⁵:

3 — Vedasi causa 74/76, citata, punti 11 e 12 della motivazione.

4 — Vedasi sentenza 19 giugno 1973, causa 77/72, Capolongo, Racc. 1973, pag. 611, punto 6 della motivazione.

5 — Vedasi causa 74/76, citata, punti 9 e 10 della motivazione.

« La sfera d'applicazione dell'art. 30, per quanto ampia, non comprende tuttavia gli ostacoli contemplati da altre disposizioni specifiche del trattato ».

« Il fatto che un sistema di aiuti erogati dallo stato o alimentati con fondi statali possa, semplicemente agevolando determinate imprese o taluni prodotti nazionali, ostacolare, sia pure indirettamente, l'importazione da altri Stati membri di prodotti simili o concorrenti, non basta da solo ad assimilare un aiuto, in quanto tale, ad una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 30 ».

La Corte ha, inoltre, osservato che:

« Un'interpretazione dell'art. 30 talmente estensiva da consentire di assimilare un aiuto ai sensi dell'art. 92, in quanto tale, ad una restrizione quantitativa di cui all'art. 30 avrebbe per effetto di alterare la portata degli artt. 92 e 93 del trattato e di recare pregiudizio al sistema di ripartizione delle competenze (...) »³.

16. Se tali considerazioni avvalorano, sotto alcuni profili, la tesi della specialità degli artt. 92 e 93 rispetto all'art. 30 del trattato CEE, occorre però porre in evidenza la formulazione adoperata dalla Corte, laddove essa muove dalla qualificazione di un aiuto « in quanto tale ». Secondo gli enunciati della Corte, inoltre, è necessario distinguere la sfera di applicazione di ciascuna norma, « a meno che non si tratti di situazioni che possono ricadere contemporaneamente sotto la disciplina di due o più norme di diritto comunitario »⁵.

3 — Vedasi causa 74/76, citata, punti 11 e 12 della motivazione.

5 — Vedasi causa 74/76, citata, punti 9 e 10 della motivazione.

17. Nella citata sentenza la Corte ammette che nell'analisi di un sistema di aiuti possano essere enucleati elementi non indispensabili alla sua attuazione.

« In quest'ultima ipotesi, non è possibile richiamarsi alla ripartizione delle competenze derivante dagli artt. 92 e 93 per concludere che, qualora siano violate altre norme del trattato, aventi efficacia diretta, queste non possano essere invocate dinanzi al giudice nazionale per il solo fatto che l'elemento considerato costituisce un aspetto di un aiuto »⁶.

18. La Corte ha confermato il proprio orientamento, ribadendo che gli artt. 92 e 93 del trattato CEE non possono essere di ostacolo all'applicazione dell'art. 30, qualora le misure controverse costituiscano modalità di un aiuto non necessarie al suo oggetto o al suo funzionamento⁷.

19. Se la Corte ritiene pertanto possibile invocare l'art. 30, affermandone, quindi, l'applicabilità malgrado sia nel complesso pacifica la qualificazione giuridica del provvedimento come aiuto, ciò deve valere « a fortiori » nell'ipotesi in cui una normativa nazionale non sia univocamente riferibile all'una o all'altra categoria.

20. Nella sentenza sulla campagna pubblicitaria « Buy Irish », la Corte non ha accolto l'argomento del governo irlandese sul carattere di specialità degli artt. 92 e 93 rispetto all'art. 30⁸. Secondo la Corte, il fatto che la maggior parte della campagna fosse finan-

6 — Vedasi causa 74/76, citata, punto 14 della motivazione.

7 — Vedasi causa 18/84, Racc. 1985, pag. 1339, punto 6 della motivazione.

8 — Vedasi sentenza 24 novembre 1982, causa 249/81, Commissione/Irlanda, Racc. 1982, pag. 4005, punto 16 della motivazione.

ziata dal governo irlandese e che gli artt. 92 e 93 del trattato potessero essere applicati a tale sistema di finanziamento, non implica che la campagna, in quanto tale, possa andare esente dai divieti di cui all'art. 30⁹.

21. Tale considerazione, trasposta alla presente fattispecie dei sistemi agevolativi regionali ove il carattere di aiuto assume una connotazione più problematica soprattutto per la questione del finanziamento mediante risorse statali e del calcolo dell'entità dell'aiuto stesso, comporta che il principio della riserva deve essere vagliato alla luce dell'art. 30, non potendo essere sottratto a priori a tale verifica, proprio in virtù del suo eventuale carattere di aiuto.

22. In tal senso, seppur in diverso contesto, la Corte ha rilevato che gli artt. 92 e 94 non possono in nessun caso servire ad eludere le norme del trattato relative alla libera circolazione delle merci¹⁰.

« Il fatto che una misura nazionale possa essere eventualmente considerata un aiuto ai sensi dell'art. 92 non è quindi un motivo sufficiente per esentarla dal divieto di cui all'art. 30 »¹¹.

23. Si deve, pertanto, esaminare, la compatibilità delle disposizioni italiane sulla riserva « de qua » con il principio della libera circolazione delle merci e, in particolare, con

l'art. 30 del trattato CEE. L'opportunità di procedere nell'analisi secondo tale ordine sistematico discende anche dall'eventuale ampiezza degli effetti connessi alla diretta applicabilità dell'art. 30¹².

2. *Sulla compatibilità del sistema della riserva con l'art. 30 del trattato CEE*

24. Com'è noto, l'art. 30 del trattato CEE vieta, in modo assoluto ed incondizionato, le restrizioni quantitative all'importazione fra gli Stati membri nonché qualsiasi altra misura di effetto equivalente. A partire dalla sentenza *Dassonville*¹³, confermata da una giurisprudenza costante, una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione è definita come « ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari ».

25. Anche norme indistintamente applicabili ai prodotti nazionali e a quelli di importazione possono costituire misure di effetto equivalente, qualora producano effetti che incidano in misura specifica sui prodotti d'importazione rendendo più difficoltoso, se non addirittura impossibile, il loro smercio. Nella specie, però, tale ampia definizione non richiede alcuno sforzo esegetico per concludere che, sotto il profilo dei suoi effetti, il sistema della riserva di forniture debba essere qualificato una misura di ef-

9 — Vedasi causa 249/81, citata, punto 18 della motivazione.

10 — Vedasi causa 18/84, citata, punto 13 della motivazione e causa 103/84, citata, punto 19 della motivazione.

11 — Vedasi causa 18/84, citata, punto 13 della motivazione e causa 103/84, citata.

12 — La Corte ha precisato che le norme aventi efficacia diretta possono essere invocate dal singolo soggetto non solo dinanzi all'autorità giudiziaria, bensì anche dinanzi alla pubblica amministrazione ivi comprese le autorità comunali e che queste sono tenute alla loro osservanza. Vedasi sentenza del 22 giugno 1989, causa 103/88, Costanzo, Racc. pag. 1839.

13 — Sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, *Dassonville*, Racc. 1974, pag. 837.

fetto equivalente ai sensi dell'art. 30 del trattato CEE.

26. L'obbligo di *tutte* le amministrazioni pubbliche, delle regioni, delle provincie, dei comuni, delle unità sanitarie locali, delle comunità montane, delle società e degli enti a partecipazione statale, delle università e degli enti ospedalieri autonomi, di fornirsi, per una quota pari ad almeno il 30% del materiale occorrente, da imprese aventi stabilimenti ed impianti fissi ubicati nei territori agevolati, determina senza dubbio una notevole diminuzione della domanda di beni d'importazione. Il sistema della riserva è tanto più efficace ove si consideri che la riserva del 30% degli stanziamenti annuali per forniture e lavorazioni deve essere comunque rispettata in ogni esercizio, con la conseguenza che, dovendosi compensare l'eventuale richiesta di beni non prodotti nei territori agevolati, in altri appalti di forniture la quota di riserva può salire anche ben al di sopra del 30%. Non è previsto neppure il riporto di eventuali quote non utilizzate della riserva all'esercizio successivo¹⁴.

27. La dimensione economica del sistema della riserva è emersa chiaramente nel corso del procedimento. Durante la trattazione orale, il rappresentante della ricorrente ha fatto presente, richiamandosi alla comunicazione della Commissione 24 luglio 1989¹⁵ sugli aspetti sociali e regionali degli appalti pubblici, che il volume delle forniture pubbliche appaltate sulla base del regime di agevolazioni regionale, viene stimato fra i 16 e i 17 miliardi di ecu all'anno. Nel settore della radiografia vengono spesi annualmente 210 miliardi di lire, l'85% dei quali riservato ad appalti pubblici.

¹⁴ — Vedasi comunicazione della Commissione COM(89)400 def., punto 38.

¹⁵ — Vedasi COM(89)400.

28. Il rappresentante del governo francese ha sottolineato che il Mezzogiorno si estende per 140 000 chilometri quadrati, pari a circa la metà del territorio dello stato italiano, ed in cui vive il 40% della popolazione italiana.

29. Che per gli scambi intracomunitari la normativa nazionale in esame non rappresenti certamente solo un'astratta minaccia, lo dimostrano già di per sé i fatti della causa principale: la fornitura da appaltare liberamente è stata poi ridotta, rispetto al primo avviso, del 30%. La ricorrente ha esposto in un procedimento scritto — senza essere contraddetta « ex adverso » — che la società consorella tedesca, intervenuta « ad adiuvandum » nel giudizio, le fornisce prodotti fotografici per raggi X. Viene stimato che il 12% della capacità produttiva sia assorbito dalla produzione destinata al mercato italiano. Questo mercato sarebbe abbastanza importante, in quanto rappresenterebbe il 18% del mercato europeo per il materiale radiografico. Tutti i materiali del genere venduti in Italia verrebbero importati, ad eccezione di quelli prodotti dalla società 3M.

30. Da questi dati si può desumere che il sistema della riserva ex art. 17 della legge n. 64/1986, ha senza dubbio già realizzato un ostacolo agli scambi commerciali.

31. Il fatto che circa l'85% del materiale radiografico venga acquistato dalle istitu-

zioni sanitarie pubbliche — sulle quali grava ugualmente l'obbligo della riserva — evidenza quale sia la portata delle limitazioni poste agli scambi commerciali.

gono ad essere discriminati anche i produttori italiani che non hanno stabilimenti nei territori agevolati. Essi sono infatti esclusi dai contratti di fornitura al pari dei produttori esteri. Questa situazione rappresenta una novità anche per il giudizio della Corte.

32. Il regime di agevolazioni in esame riveste anche un indubbio carattere discriminatorio. L'obbligo per le imprese interessate di soddisfare il 30% del proprio fabbisogno di beni ricorrendo a fornitori con impianti ubicati nel Mezzogiorno, esclude completamente le merci di produzione estera dai possibili contratti di fornitura. Atteso il suo carattere vincolante, il sistema della riserva ha effetti discriminatori più estesi rispetto ai provvedimenti di diritto interno volti ad incentivare l'acquisto di merci nazionali, sia che ciò avvenga mediante campagne pubblicitarie finanziate dallo stato¹⁶, sovvenzioni¹⁷, agevolazioni fiscali¹⁸ o creditizie¹⁹, ovvero mediante il semplice obbligo di contrassegnare determinati prodotti esteri con il termine « prodotto estero »²⁰.

34. Ai fini della valutazione della compatibilità della normativa nazionale con il diritto comunitario, ritengo debba aversi riguardo principalmente agli effetti che questa produce sugli scambi commerciali fra stati. Il fatto che gli imprenditori italiani discriminati possano eventualmente risentire delle conseguenze della valutazione della disciplina de qua alla luce del diritto comunitario, rappresenta solamente un effetto collaterale.

33. Il sistema di agevolazioni è qualcosa di più di un incentivo economico a ricorrere al mercato interno, in quanto non lascia agli operatori economici alcun margine di scelta, cosa invece del tutto possibile negli esempi citati, anche se a condizione di un maggior costo. Il problema investe, pertanto, non soltanto la questione della discriminazione dei prodotti esteri, bensì il fatto che ven-

35. L'intensità del sistema della riserva, pur ragionalmente delimitato, produce conseguenze economiche — particolarmente sulla circolazione delle merci intracomunitarie — ben superiori ad altre misure di effetto equivalente, di cui all'art. 30, estese all'intero territorio di uno Stato membro (ad esempio, l'obbligo per determinati "souvenir" di produzione estera di recare un'indicazione d'origine²¹ o il caso dei contributi per l'acquisto di veicoli a trazione elettrica delle aziende municipalizzate di trasporto pubblico, per i quali erano state presentate due domande proprio al momento della fase orale del procedimento)²². Anche se non tutti i produttori italiani possono trarre van-

16 — Vedasi causa 249/81, citata.

17 — Sentenza 22 marzo 1977, causa 78/76, Steinike und Weinglig/RF di Germania, Racc. 1977, pag. 595 e causa 103/84, citata.

18 — Sentenza 10 luglio 1985, causa 17/84, Commissione/Irlanda, Racc. 1985, pag. 2375.

19 — Sentenza 11 dicembre 1985, causa 192/84, Commissione/Repubblica ellenica, Racc. 1985, pag. 3973.

20 — Vedasi sentenza 17 giugno 1981, causa 113/80, Commissione/Irlanda, Racc. 1981, pag. 1627.

21 — Vedasi causa 113/80, citata.

22 — Vedasi causa 103/84, citata.

taggio dal sistema della riserva, le imprese agevolate sono, però, praticamente sempre imprese nazionali.

36. La rilevanza degli ostacoli che il sistema della riserva pone agli scambi commerciali induce, dunque, a qualificare il sistema stesso una misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30. Determinanti ai fini della valutazione sono, da un lato, l'ampiezza del territorio agevolato e, dall'altro, l'elevato numero degli enti soggetti all'obbligo della riserva²³. Considerevole è, infine, anche la quota che detti enti detengono nel volume potenziale degli appalti.

3. Sulla compatibilità del sistema della riserva con la direttiva 70/50²⁴

37. Nel procedimento scritto è stato fatto valere che la disciplina contestata sarebbe da considerarsi vietata in quanto misura di effetto equivalente alle limitazioni quantitative alle importazioni, poiché rientrerebbe nella fattispecie prevista dall'art. 2, n. 3, lett. k), della direttiva 70/50.

38. Va rilevato, al riguardo, che il richiamo a detta direttiva è superfluo, qualora il provvedimento controverso debba già essere qualificato, alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza, come misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30. La direttiva de qua, fondata sull'art. 33, n. 7, del trattato CEE, elenca solamente una serie di esempi particolarmente significativi delle misure

contemplate nell'art. 30 e non ha quindi carattere tassativo²⁵.

39. La questione se, nel caso di specie, dalle disposizioni della direttiva possa derivarsi un divieto autonomo che si affianca a quello di cui all'art. 30, appare dubbia sotto un duplice profilo. In primo luogo, poiché la direttiva è destinata per sua natura agli Stati membri, non può concludersi senz'altro per la sua efficacia diretta. Il divieto generale di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione scaturisce, inoltre, direttamente dal trattato. In secondo luogo, poiché è espressamente enunciato nel "considerando" della direttiva che questa non si applica agli aiuti di cui all'art. 92²⁶, ci si troverebbe di fronte ad un ostacolo di natura applicativa qualora la norma controversa dovesse rivestire — anche se solo parzialmente — il carattere di aiuto.

40. Tuttavia, la direttiva può fornire ausili esegutici ai fini dell'apprezzamento di un provvedimento come misura di effetto equivalente. Formano oggetto della direttiva — come enunciato all'art. 2, n. 2, della stessa — soprattutto quelle misure che favoriscono i prodotti nazionali o accordano loro una preferenza. Il successivo n. 3 elenca, a titolo esemplificativo, una serie di fattispecie concrete. Ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. k), debbono annoverarsi fra le misure suddette, fra le altre, quelle che « impediscono l'acquisto da parte dei privati dei soli prodotti importati, incitano all'acquisto dei soli prodotti nazionali, impongono tale acquisto *oppure*

23 — Vedasi il precedente, punto 26.

24 — Del 22 dicembre 1969, GU 1970, L 13, pag. 29.

25 — Vedasi conclusioni dell'avvocato generale Lenz, nella causa 103/84, Racc. 1986, pag. 1764.

26 — Vedasi penultimo (15) "considerando" della direttiva, GU 1970, L 13, pag. 30.

gli accordano una preferenza »²⁷. Si tratta, quindi, di quattro alternative, delle quali le ultime due pertinenti nella fattispecie in esame. Il sistema di agevolazioni accorda, infatti, preferenza ad una rilevante parte di prodotti nazionali ed impone, al tempo stesso, il loro acquisto.

41. L'esegesi della direttiva avvalorata, quindi, la conclusione che la normativa nazionale controversa costituisce misura di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione. Per i motivi già esposti, tale qualificazione non contrasta con la circostanza che la preferenza non riguarda tutti i prodotti nazionali di un determinato genere. Il sistema preferenziale si applica solamente a quelle merci provenienti, almeno parzialmente, dalla produzione nazionale.

4. *Sulle possibili deroghe al divieto di misure di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30 del trattato CEE*

42. a) L'art. 36 enuncia espressamente i motivi che consentono di derogare al divieto di restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione e di misure di effetto equivalente ai sensi degli artt. 30 e 34 del trattato CEE. Trattandosi di una norma derogatoria, va interpretata restrittivamente, per quanto riguarda sia le singole fattispecie previste nella deroga medesima, sia l'applicabilità dell'art. 36 ad eventuali fattispecie « innominate ». Il sistema della riserva non può essere assimilato, alla luce del suo con-

tenuto e delle sue finalità, ai motivi di deroga enumerati all'art. 36. È, inoltre, giurisprudenza costante di questa Corte che provvedimenti aventi finalità economica non possono essere giustificati in base all'art. 36²⁸.

43. b) Il sistema agevolativo potrebbe essere tuttavia giustificato in base ad « esigenze imperative »²⁹, attinenti ad esempio all'efficacia dei controlli fiscali, alla lealtà degli scambi commerciali, alla difesa del consumatore o dell'ambiente.

44. Il principio della riserva non è suscettibile in tale casistica. La questione se un altro motivo possa eventualmente giustificare il provvedimento come dettato da esigenze imperative, va risolta alla luce della sua « ratio » e delle sue finalità. Nella misura in cui non possa ritenersi finalizzato esclusivamente a scopi protezionistici, il sistema di aiuto regionale. Gli aiuti regionali perseguono una finalità senz'altro riconosciuta dal trattato, come è dato desumere dagli artt. 92, n. 3, lett. a) e 130, lett. a), del trattato CEE.

45. Il fondamento giuridico della realizzazione di scopi consentiti o addirittura sanciti dal trattato deve essere desunto dalle norme del trattato stesso, laddove esse dispongano espressamente in merito. Pertanto, il riferimento a fondamenti giuridici non scritti

28 — Vedasi, ad esempio, sentenza 7 febbraio 1984, causa 238/82, Duphar e altri/Paesi Bassi, Racc. 1984, pag. 523.

29 — Vedasi sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, « Cassis de Dijon », Racc. 1979, pag. 649.

27 — Il corsivo è mio.

deve ritenersi inammissibile, atteso che il conseguimento degli scopi contemplati nel trattato è sufficientemente garantito dagli strumenti ivi predisposti. I provvedimenti d'incentivo regionale non possono pertanto considerarsi dettati da esigenze imperative. Uno Stato membro non può mai invocare come esigenze imperative ragioni di protezione della propria economia.

5. *Valutazione del sistema della riserva alla luce delle direttive 77/62³⁰ e 70/32³¹*

46. La ricorrente deduce l'incompatibilità del sistema della riserva con il diritto comunitario, sulla base dell'ulteriore motivo che detto sistema violerebbe la direttiva del Consiglio 77/62 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture. Essa sostiene che detta direttiva attuerebbe i principi del trattato vietando qualsiasi discriminazione, sia essa fondata sull'origine del prodotto da fornire ovvero sul luogo ove è stabilito l'eventuale fornitore.

47. È esatto che il divieto di restrizioni alla libera circolazione delle merci ex art. 30 del trattato CEE si estende anche alle forniture di beni allo stato e ad enti di diritto pubblico, nonché alle procedure di aggiudicazione degli appalti di forniture pubbliche. Per tale motivo, il legislatore comunitario ha emanato direttive di coordinamento per garantire la libera circolazione delle merci anche nell'ambito dell'appalto delle forniture pubbliche. Nei "considerando" della direttiva della Commissione 70/32, concernente le forniture di prodotti allo stato, agli enti territoriali ed alle altre persone giuridiche di diritto pubblico, si afferma che le disposizioni che

«riservano sbocchi ai prodotti nazionali (...) ostacolano l'effettuazione di importazioni che, ove tali disposizioni non esistessero, potrebbero aver luogo; che tali disposizioni producono pertanto un effetto equivalente a quello delle restrizioni quantitative all'importazione».

L'art. 3, n. 1, lett. b), definisce la sfera di applicazione della direttiva, disponendo che essa ha per oggetto, inter alia, le disposizioni «che riservano, in tutto o in parte, la fornitura ai prodotti nazionali o accordano loro una preferenza, soggetta o meno a condizioni, diversa da un aiuto ai sensi dell'art. 92 del trattato».

48. La direttiva 77/62 persegue analoghe finalità nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture. Come si può desumere dai suoi "considerando", la direttiva mira anche ad assicurare la trasparenza delle procedure in materia di appalti pubblici di forniture, al fine di consentire un miglior controllo del divieto di restrizioni alla libera circolazione delle merci.

49. Quel che è dubbio è se l'art. 26, collocato nelle disposizioni finali, preveda una deroga per il sistema in questione. Detto articolo così recita:

«La presente direttiva non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni in vigore al momento dell'adozione della presente direttiva previste nella legge italiana n.

30 — GU 1976, L 13, pag. 1.

31 — GU 1970, L 13, pag. 1.

835 del 6 ottobre 1950 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 245 del 24 ottobre 1950) nonché nelle sue successive modifiche, fatta salva la compatibilità di tali disposizioni con il trattato ».

50. Si sostiene che il fatto che la direttiva faccia salve le previgenti normative sulla riserva avvalorerebbe la tesi che la norma costituisca anche una deroga ai principi della libera circolazione delle merci. La modifica apportata alla disposizione con la direttiva 22 marzo 1988, 88/295³² — per quanto non determinante nella causa principale vista la data della sua emanazione —, rafforzerebbe anch'essa il convincimento che la norma mantenga il suo carattere derogatorio. Il nuovo testo dell'art. 26, n. 1, così recita:

« Fino al 31 dicembre 1992 la presente direttiva non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni nazionali sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, che sono in vigore ed il cui obiettivo è la riduzione delle disparità regionali e la promozione della creazione di posti di lavoro nelle regioni meno favorite o colpite dal declino industriale, purché dette disposizioni siano compatibili con il trattato e con gli obblighi internazionali della Comunità ».

51. Il sistema di agevolazioni italiano non è più menzionato espressamente. Semmai, esso potrebbe essere considerato come disposizione nazionale il cui obiettivo è la riduzione delle disparità regionali ai sensi della norma.

32 — GU 1988, L 127 del 20.5.1988, pag. 1.

52. Carattere determinante deve essere però attribuito, a mio avviso, all'inciso « fatta salva la compatibilità di tali disposizioni con il trattato », già contenuto nel testo originario e trasposto in termini analoghi nel nuovo testo della norma. Le due formulazioni stanno ad indicare che, nonostante possibili deroghe previste dalla direttiva, restavano fermi, senza limitazione alcuna, i principi basilari del trattato, in particolare quelli relativi alla libera circolazione delle merci. Pertanto, l'incompatibilità del sistema della riserva di cui all'art. 17 della legge n. 64/86 con l'art. 30 del trattato CEE, non può essere sanata dalla norma derogatoria prevista dalla direttiva.

53. Le cause 216/84³³ e 76/86³⁴ vertevano, del resto, su analoghe questioni giuridiche. Gli Stati membri convenuti hanno invocato una disposizione derogatoria di una direttiva al fine di giustificare una disciplina nazionale che ostacolava gli scambi intracomunitari. Già allora la Corte respinse tale argomento, rilevando che le disposizioni derogatorie giustificano il mantenimento di normative nazionali solo a condizione che siano rispettate le norme generali del trattato CEE.

54. Atteso, quindi, che il conflitto del sistema di agevolazioni con il diritto comunitario non può essere sanato nemmeno in base alla norma derogatoria di cui alla direttiva 77/62, resta ancora da esaminare quali effetti potrebbe produrre un eventuale carattere di aiuto della normativa nazionale in causa, sulla validità della medesima.

33 — Sentenza 23 febbraio 1988, causa 216/84, Commissione/Francia, Racc. pag. 793, punto 22 della motivazione.

34 — Sentenza 11 maggio 1989, causa 76/86, Commissione/RF di Germania, Racc. pag. 1021, punto 25 della motivazione.

55. Come già si desume dall'analisi del rapporto fra gli artt. 30 e 92 del trattato CEE, l'illegittimità di un provvedimento nazionale, secondo il diritto comunitario, per contrasto con l'art. 30 del trattato CEE, non può essere sanata dalla presenza in detto provvedimento di caratteristiche simili ad un aiuto.

6. Sul carattere di aiuto del sistema della riserva e sui relativi effetti

56. Le seguenti considerazioni inducono a ritenere che la norma nazionale di cui trattasi non possa essere qualificata come aiuto:

La caratteristica fondamentale di un aiuto è che si tratta di una sovvenzione concessa dallo stato ovvero mediante risorse statali. Il governo italiano ha pur fatto valere che nei contratti di fornitura conclusi in base al sistema della riserva, il prezzo sarebbe di norma più elevato rispetto ad una procedura di aggiudicazione libera. Il maggior onere economico graverebbe sullo stato, in quanto i soggetti appaltanti sarebbero enti statali o, quantomeno, a partecipazione statale.

57. La ricorrente ha però dichiarato nella fase orale che le unità sanitarie locali costituiscono enti autonomi che, per quanto riguarda il regime delle spese, non dipendono dallo stato. Anche nelle società a partecipazione statale, in cui lo stato detiene solo una quota del capitale e che operano secondo principi di economicità, non può ritenersi che i costi gravino sullo stato.

58. Inoltre, perché si possa parlare di un aiuto ai sensi dell'art. 92 del trattato CEE, l'entità dei singoli aiuti dovrebbe essere almeno determinabile. Anche sotto tale profilo si rilevano carenze, poiché il maggior costo è spesso determinabile solamente sulla base di un raffronto ipotetico tra un appalto concesso in regime di libera concorrenza ed i contratti di fornitura che ricadono nel sistema della riserva. Non è nemmeno detto che un maggior costo debba effettivamente sussistere. Il pagamento di un importo maggiorato non costituisce nemmeno l'unico scopo del sistema della riserva, certamente diretto — tramite l'obbligo di fornirsi di materiali prodotti almeno parzialmente nei territori agevolati — anche al mantenimento di unità produttive e quindi di posti di lavoro. Inoltre, un sistema di agevolazioni rimasto in vigore per decenni potrebbe aver consentito, conformemente ai propri scopi, l'insediamento di nuove industrie, il che non implica assolutamente che queste operino in modo antieconomico, ragion per cui le merci ivi fabbricate possono senz'altro essere immesse sul mercato a prezzi concorrenziali.

59. Un'ultima riflessione sul carattere di aiuto del sistema della riserva e sul suo rapporto con l'art. 30. Secondo la giurisprudenza della Corte — lo si è già ricordato — singoli elementi di un aiuto possono essere indubbiamente illegittimi per contrasto con l'art. 30, qualora lo scopo dell'aiuto possa essere realizzato anche con modalità diverse e meno radicali. Per quanto attiene agli incentivi di carattere regionale, vi sarebbe certamente la possibilità di contribuirvi mediante misure meno restrittive della libera circolazione delle merci³⁵. L'incentivo allo sviluppo regionale, è ammesso, in quanto tale, nei limiti ed in conformità del trattato

35 — Decisione della Commissione 2 marzo 1988, GU L 143/1988, pag. 37.

CEE. In tal senso possono essere considerati compatibili con il mercato comune gli aiuti ex art. 92, n. 3, lett. a), del trattato CEE. Le misure di incentivo fondate su tali disposizioni devono inserirsi nel contesto della legislazione comunitaria, senza contrastare con gli scopi della Comunità. Al fine di consentire il coordinamento delle normative sugli aiuti regionali, la Commissione ha elaborato dei principi ai quali deve informarsi il giudizio sull'ammissibilità di un aiuto regionale, pubblicandoli in una comunicazione³⁶.

60. Gli incentivi allo sviluppo regionale sono consentiti anche ex art. 130 A del trattato CEE. Tale norma contempla però espressamente la realizzazione di un obiettivo della Comunità, ragion per cui può trattarsi unicamente di programmi di aiuto comunitari o approvati dalla Comunità stessa.

61. Ai fini della valutazione finale sulla compatibilità del principio della riserva con il diritto comunitario e, particolarmente, ai fini delle conseguenze che il giudice di rinvio dovrà trarne, è irrilevante se il provvedimento abbia o meno il carattere di aiuto. Infatti, la norma di cui trattasi potrebbe essere semmai qualificata come aiuto non autorizzato. In considerazione del contenuto e delle finalità del sistema, potrebbe trattarsi solamente di un aiuto soggetto ad approvazione ex art. 92, n. 3, lett. a), del trattato CEE.

36 — Vedasi comunicazione della Commissione in materia di normative sugli aiuti regionali, GU 1979, C 31, pag. 9.

62. Il giudizio sulla compatibilità di un provvedimento d'incentivo di uno Stato membro con il mercato comune, non è di competenza del giudice nazionale. Inoltre la Commissione, come autorità titolare del potere di controllo sugli aiuti, non ha approvato il sistema de quo come aiuto³⁷. Nonostante il governo italiano abbia tempestivamente notificato il disegno di legge relativo alla legge n. 64/86, la Commissione ha assicurato nel corso del procedimento di non aver mai aperto, in ordine al sistema in oggetto, la procedura di esame degli aiuti. Pertanto, l'art. 93, n. 3, ultima proposizione, del trattato CEE — che fa divieto allo Stato membro interessato di dare esecuzione alle misure progettate prima che la Commissione abbia emanato una decisione finale — non poteva intendersi limitata a tale fattispecie. Dell'invalidità, per inosservanza di detta disposizione, di un provvedimento ciononostante emanato, dovranno tener conto anche il giudice e la pubblica amministrazione nazionali; ma è un aspetto che, nel contesto in esame, non riguarda il principio della riserva.

Sulle spese

63. Le spese sostenute dal governo italiano e dalla Commissione non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti della causa principale il procedimento dinanzi a questa Corte ha il carattere di incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

37 — Vedasi decisione del 2 marzo 1988, GU 1988, L 143 del 10.6.1988, pag. 37, punto II.3 e la riserva già espressa dalla Commissione nella comunicazione relativa alla legge n. 64/86, GU 1987, C 259 del 29.9.1987, pag. 2.

C — Conclusione

64. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo di risolvere come segue le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice nazionale:

- « 1) Il sistema della riserva sancito dalla legge n. 64/86 deve essere considerato una misura di effetto equivalente alle restrizioni all'importazione ai sensi dell'art. 30 del trattato CEE. Il giudice e la pubblica amministrazione nazionali dovranno tener conto della conseguente incompatibilità con il diritto comunitario.
- 2) La deroga prevista all'art. 26 della direttiva 77/62 in ordine all'applicabilità della stessa non determina la compatibilità del sistema della riserva con il diritto comunitario.
- 3) Detto sistema della riserva non riveste carattere di aiuto. Anche la sua eventuale qualificazione come aiuto non influirebbe direttamente sulla causa principale ».