RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa 114/86 *

I — Gli antefatti

Nel quadro della seconda convenzione ACP-CEE (in prosieguo: « convenzione di Lomé II »), firmata a Lomé il 31 ottobre 1979 e approvata con regolamento (CEE) del Consiglio 25 novembre 1980, n. 3225 (GU 1980, L 347, pag. 1) la Comunità europea e i suoi Stati membri forniscono un'assistenza finanziaria e tecnica a taluni paesi in via di sviluppo (congiuntamente menzionati in prosieguo: « Stati africani, dei Caraibi e del Pacifico (ovvero Stati ACP) »). Detta assistenza è finanziata mediante le risorse del quinto Fondo europeo di sviluppo (in prosieguo: « FES »), istituito con l'accordo interno del 1979 relativo al finanziamento e alla gestione degli aiuti della Comunità (GU 1980, L 347, pag. 210).

La presente causa verte sull'assegnazione di appalti di servizi ai sensi del capitolo 10 del titolo VII della convenzione di Lomé II. Per quanto detta convenzione sia scaduta il 28 febbraio 1985, numerose sue disposizioni, tra cui il titolo VII relativo alla cooperazione finanziaria e tecnica, sono state mantenute in vigore dopo il 28 febbraio 1985, conformemente a numerosi regolamenti del Consiglio, il più recente dei quali è il regolamento (CEE) 3 marzo 1986, n. 690 (GU 1986, L 63, pag. 1). Nella misura in cui dette disposizioni della convenzione di Lomé II restano in vigore, viene mantenuto anche il quinto FES istituito per la sua attuazione. L'accordo interno del 1979 dispone che il FES resta in vigore nella misura necessaria per l'esecuzione integrale di tutte le operazioni finanziate in base alla convenzione (art. 31) e che le rimanenze dei Fondi di sviluppo precedenti continuano ad essere amministrate alle condizioni contemplate dall'accordo interno considerato nonché dalla normativa in vigore al 1° marzo 1980 (idem, art. 30). Parimenti l'art. 110, n. 1, lett. c), della convenzione di Lomé II stabilisce che l'eventuale rimanenza del fondo non impegnata alla fine dell'ultimo anno di applicazione della convenzione sarà utilizzata fino ad esaurimento a condizioni identiche a quelle contemplate nella convenzione Lomé II.

L'attribuzione e la stipulazione dei contratti di servizi sono disciplinate nel capitolo 10 del titolo VII. Ai sensi dell'art. 140, n. 1, i contratti di servizi vengono stipulati « con un ufficio o una società di studi o di consulenza, con un tecnico consulente od un esperto, scelti soprattutto in base alle loro qualifiche professionali e alla loro esperienza pratica dei problemi che dovranno trattare ».

L'art. 142, nn. 1 e 2, della convenzione di Lomé II stabilisce che le norme in materia di attribuzione e stipulazione dei contratti di servizi sono fissate da una decisione del Consiglio dei ministri; in attesa di tale decisione, si applicano, gli artt. da 24 a 27 del protocollo n. 2, nonché la dichiarazione comune relativa all'art. 26 del succitato protocollo, secondo il testo riprodotto nell'allegato XIV dell'Atto finale della convenzione di Lomé II. Poiché il Consiglio dei ministri non ha adottato nessuna decisione sulle norme in materia di attribuzione e stipula-

* Lingua processuale: l'inglese.

zione dei contratti di servizi, le modalità dell'azione della Commissione sono descritte dagli artt. 24 e 25 del protocollo n. 2:

Art. 24: I contratti di cooperazione tecnica sono stipulati mediante trattativa privata. Taluni contratti possono essere stipulati in seguito a gara d'appalto, specialmente per studi importanti, particolarmente complessi e tecnici, ove motivi di ordine tecnico, economico o finanziario giustifichino il ricorso a detta procedura ».

Art. 25: « 1. Per ogni azione di cooperazione tecnica che dà luogo a una procedura mediante trattativa privata, la Commissione stabilisce un elenco ristretto di candidati, cittadini degli Stati membri e/o degli Stati ACP, scelti in base a criteri che ne garantiscano le qualifiche, l'esperienza e l'indipendenza e tenuto conto della loro disponibilità per l'azione prevista.

Lo Stato ACP interessato sceglie liberamente fra i candidati in elenco quello con cui intende trattare.

2. Qualora sia bandita una gara di appalto, la Commissione e lo Stato ACP interessato stabiliscono, in stretta collaborazione, l'elenco ristretto dei candidati in base ai criteri enunciati al paragrafo 1. Il contratto è assegnato al candidato la cui offerta è giudicata dalla Commissione e dallo Stato ACP interessato come la più vantaggiosa dal punto di vista economico.

3. (...) ».

In aggiunta ai criteri enunciati nell'art. 25, la Commissione fino al 1983 applicava un sistema integrale di quote stabilendo un legame tra l'importo del contributo degli Stati membri al FES e il numero dei contratti assegnati ai loro cittadini. A partire dal 1° giugno 1983, la Commissione instaurava, a titolo sperimentale, un sistema limitato di quote secondo il quale il 18,25% circa delle risorse disponibili erano escluse dal sistema di quote e attribuite al migliore offerente.

Nella riunione del gruppo ACP/FIN del 6 marzo 1986, la Commissione annunciava di essere tornata al sistema integrale di quote a partire dal 1° marzo 1986.

II — La fase scritta e le conclusioni delle parti

1. Con atto depositato il 16 maggio 1986, il Regno Unito ha proposto il presente ricorso.

2. Il 24 luglio 1986 la Commissione ha sollevato un'eccezione d'irricevibilità ai sensi dell'art. 91 del regolamento di procedura e ha chiesto alla Corte di statuire senza iniziare la discussione nel merito.

Le osservazioni del ricorrente sull'eccezione di irricevibilità sono state iscritte nel registro della Corte il 6 ottobre 1986.

Con due ordinanze 15 ottobre 1986, la Corte ha autorizzato rispettivamente il Regno dei Paesi Bassi ad intervenire a sostegno delle conclusioni del ricorrente e la Repubblica italiana ad intervenire a sostegno delle conclusioni della convenuta.

Le osservazioni del governo dei Paesi Bassi sono state presentate il 9 dicembre 1986 e quelle del governo italiano il 15 dicembre 1986.

Con decisione 28 gennaio 1986 la Corte ha riunito al merito l'eccezione d'irricevibilità.

3. Per il resto il procedimento scritto si è svolto regolarmente.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Tuttavia, con lettera 21 dicembre 1987 essa ha chiesto alla Commissione di trasmetterle due serie di documenti, cioè i documenti (processi verbali di riunioni, ecc.) ed altre informazioni di cui dispone a proposito della reintroduzione, a decorrere dal 1° marzo 1986, del sistema di quote per nazionalità di cui si controverte nella presente causa, nonché le statistiche utilizzate dalla Commissione dal 1980 per accertarsi del rispetto del predetto sistema. Le copie di due note interne indirizzate dal direttore generale della Direzione generale VIII ai direttori e agli uffici interessati sono state iscritte nel registro della Corte il 18 febbraio 1988; la Corte ha altresì ricevuto copia delle statistiche richieste.

4. Il *Regno Unito* conclude che la Corte voglia:

— annullare la decisione della Commissione, annunciata nella riunione del gruppo ACP/FIN del 6 marzo 1986, relativa alla reintroduzione, a decorrere dal 1° marzo 1986, del sistema in vigore prima del 1° giugno 1983, in base al quale la Commissione prende in considerazione la nazionalità delle società al momento della redazione di elenchi di candidati per contratti di servizi stipulati nel contesto della seconda convenzione ACP-CEE di Lomé del 31 ottobre 1979;

— condannare la Commissione alle spese.

La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

— dichiarare il ricorso irricevibile e, in subordine, respingerlo;

— condannare il ricorrente alle spese.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

A — *Sulla ricevibilità del ricorso*

La *Commissione* a proposito della ricevibilità del ricorso deduce tre mezzi. Il primo mezzo riguarda la forma del provvedimento sottoposto al controllo della Corte, il secondo l'autore del provvedimento e il terzo il suo contenuto e i suoi effetti.

1. *La forma del provvedimento*

a) La *Commissione* sostiene che un minimo di formalità è necessario perché possa essere esercitato il controllo contemplato dall'art. 173 del trattato. Essa rimanda alle norme esposte dall'Alta Autorità nella decisione 22/60 (GU del 29.9.1960, pag. 1248), secondo le quali l'atto dev'essere espressamente denominato « decisione » e deve recare la data, il preciso richiamo alle disposizioni del trattato su cui si basa, una chiara motivazione, articoli numerati e la firma di

un membro dell'Alta Autorità; la Commissione afferma che nel caso di specie nessuno di questi requisiti è stato soddisfatto.

b) Il *ricorrente* sostiene che la Corte ha sempre posto l'accento sulla sostanza piuttosto che sulla forma come criterio decisivo per determinare gli atti impugnabili ai sensi dell'art. 173 (vedansi, tra l'altro, la causa 22/70, Commissione/Consiglio, Racc. 1971, pag. 263, in particolare pag. 277; la causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. 1981, pag. 2639); esso fa notare che altrettanto vale nel contesto delle disposizioni più restrittive dell'art. 33 del trattato CECA, secondo il quale è possibile proporre ricorso soltanto avverso le decisioni e le raccomandazioni della Commissione. Fa infine valere che il fatto di accettare la tesi della Commissione, secondo la quale l'assenza di una decisione formale rende il ricorso irricevibile, si risolverebbe nel consentirle di avvalersi delle proprie illegittimità per privare il ricorrente del diritto di ricorrere (vedansi le cause riunite 361/82 e 40/83, Kohler/Corte dei conti, Racc. 1984, pag. 641, in particolare pag. 656).

2. *L'autore del provvedimento*

a) Per quanto riguarda l'autore della decisione, la *Commissione* sostiene che un atto ai sensi dell'art. 173 del trattato dev'essere emanato dall'organo competente. Orbene, nel caso di specie si tratterebbe soltanto di una presa di posizione degli uffici della Commissione; poiché nessun documento reca la firma della Commissione in quanto organo collegiale o di uno dei suoi membri per delega, non è dato di ravvisare nessuna « presa di posizione definitiva della Commissione » (vedasi causa 54/65, Chatillon/Alta Autorità, Racc. 1966, pag. 381).

b) Il *ricorrente* fa notare che la Commissione, in quanto non nega di essere tornata al sistema delle quote, non dovrebbe essere autorizzata ad avvalersi della mancanza di decisione formale per sostenere che il provvedimento controverso non può essere soggetto al controllo della Corte. Esso sostiene che, anche in mancanza di decisione formale, un atto della Commissione è sempre impugnabile a norma dell'art. 173, 1° comma, qualora produca effetti giuridici.

3. *Il contenuto e gli effetti del provvedimento*

a) Per quanto riguarda il *contenuto* del provvedimento in questione, la *Commissione*, in ciò sostenuta dal *governo italiano*, rileva che per redigere l'elenco ristretto di candidati di cui all'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II essa si avvale di criteri di orientamento interni, tra i quali figura il criterio del sistema delle quote per nazionalità; detti criteri consistono soltanto nella fissazione, nel contesto di regolamenti interni, di criteri generali elaborati in seno agli uffici della Commissione da taluni funzionari ad uso dei loro subalterni per aiutarli nel predisporre gli elenchi ristretti per i contratti di servizi. Essi non sono vincolanti per i loro destinatari interni e costituiscono semplicemente uno dei criteri ai quali i funzionari della Commissione possono, se lo ritengono opportuno, fare riferimento per redigere l'elenco ristretto dei candidati. Siffatti provvedimenti interni o preparatori che contrassegnano l'iter che conduce alla decisione finale non possono costituire oggetto di un ricorso d'annullamento a norma dell'art. 173 del trattato CEE (vedansi causa 20/58, Phoenix-Rheinrohr/Alta Autorità, Racc. 1959, pag. 155; cause riunite da 16 a 18/59, Geitling, Mau-

segatt, Präsident/Alta Autorità, Racc. 1960, pag. 43; causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. 1981, pag. 2639).

La Commissione sottolinea, inoltre, che la fissazione del criterio controverso non produce conseguenze di fatto sulle società, poiché taluni nominativi possono essere reintrodotti in una fase successiva della procedura sia da parte del superiore gerarchico del funzionario della Commissione, sia da parte dei paesi ACP. Solo in uno stadio molto più avanzato possono prodursi talune conseguenze giuridiche, in ragione della scelta del concorrente operata dallo Stato ACP, ma, a tal proposito, non potrebbe trattarsi di effetti giuridici ai sensi dell'art. 173. Essa, a questo proposito, fa riferimento alle sentenze della Corte 10 luglio 1984 (causa 126/83, STS Consorzio per sistemi di telecomunicazione via satellite SpA, Racc. 1984, pag. 2769) e 10 luglio 1985 (causa 118/83, Muratori, Racc. 1985, pag. 2325), secondo le quali le imprese che si avvalgono della gara d'appalto nel contesto della convenzione di Lomé II hanno rapporti giuridici soltanto con lo Stato ACP e non con la Commissione.

La Commissione fa infine valere che, se la sola giustificazione dedotta è che il provvedimento produce effetti giuridici sui privati, allora sarebbe stato necessario che fosse rispettato il secondo comma dell'art. 173.

b) Il *ricorrente* fa notare che l'adozione di una regola da applicarsi nell'assegnazione dei contratti è una decisione, nel senso che costituisce l'espressione definitiva della volontà della Commissione per quanto riguarda l'esercizio del suo potere di amministrazione. Questo non osta a che tale regola possa essere applicata con elasticità. Inoltre, è indifferente che il provvedimento in esame costituisca soltanto una fase del procedimento seguito dalla Commissione per la stipulazione dei contratti, dato che il criterio delle quote viene applicato all'inizio e deve condizionare le fasi successive.

Secondo il ricorrente è sufficiente che un atto impugnato produca effetti giuridici diversi dagli effetti sui privati. Per quanto riguarda la ricevibilità del ricorso, il carattere interno di un provvedimento ha influenza soltanto sui ricorsi proposti ai sensi del secondo comma dell'art. 173 avverso atti che, per ipotesi, debbono produrre effetti diretti su terzi all'esterno dell'istituzione. Questo non vale tuttavia per il ricorso proposto ai sensi del primo comma dell'art. 173, e le sentenze citate dalla Commissione, Phoenix-Rheinrohr e Geitling, sono ininfluenti nel caso di specie. Ad ogni modo, nella causa Phoenix-Rheinrohr la Corte ha lasciato insoluta la questione se delle direttive interne possano, in linea generale, produrre effetti giuridici. Il ricorrente ne conclude che le decisioni amministrative interne della Commissione possono produrre effetti giuridici e, di conseguenza, possono costituire oggetto di un ricorso di annullamento (vedasi causa 148/73, Louwage/Commissione, Racc. 1974, pag. 81; causa 25/83, Buick/Commissione, Racc. 1984, pag. 1773; causa 230/81, Lussemburgo/Parlamento, Racc. 1983, pag. 255, e causa 108/83, Lussemburgo/Parlamento, Racc. 1984, pag. 1945). Occorre inoltre notare che i provvedimenti interni non sono privati di efficacia giuridica per il solo motivo che costituiscono istruzioni da un settore di un'istituzione ad un altro (vedasi causa 66/75, Macevicius/Parlamento, Racc. 1976, pag. 593).

Gli effetti giuridici del provvedimento considerato nel caso di specie derivano dal fatto che tutti gli atti compiuti dalla Commissione nell'esecuzione dei compiti di gestione ai quali è tenuta in forza delle convenzioni di Lomé vengono svolti in nome della Comu-

nità e ne impegnano la responsabilità nei confronti delle altre parti contraenti della convenzione; se la Commissione dovesse agire irregolarmente nello svolgimento di dette funzioni, vi sarebbe violazione, da parte della Comunità, degli obblighi imposti dalle convenzioni. Un'infrazione delle convenzioni può, di conseguenza, costituire oggetto di un ricorso proposto a norma dell'art. 173.

Il ricorrente sostiene infine che, ad ogni modo, l'atto impugnato produce effetti sulla situazione giuridica di terzi, e cioè su quella delle società escluse dall'applicazione del provvedimento. Fa notare che gli effetti giuridici nei confronti dei consulenti non sono incerti, dato che un numero non trascurabile di elenchi di candidati redatti dalla Commissione per i contratti assegnati a titolo della convenzione di Lomé II contengono soltanto un nominativo, il che costituisce l'effettiva determinazione dell'identità del consulente scelto dagli Stati ACP.

c) Il *governo dei Paesi Bassi* ritiene anch'esso che la redazione dell'elenco ristretto debba essere considerata come una preselezione delle imprese idonee ad essere prese eventualmente in considerazione per l'attribuzione di un contratto. L'esclusione di una società dall'elenco ristretto comporta pertanto la sua esclusione da un'ulteriore selezione, cosicché essa viene privata della possibilità di ottenere il contratto. In questo senso, la chiusura della fase della preselezione della procedura preliminare produce un effetto giuridico definitivo. Inoltre, detto effetto è imputabile esclusivamente all'attività della Commissione, poiché soltanto essa ha il potere di redigere l'elenco ristretto. Una volta che un candidato è stato escluso da detto elenco poco importa, ai fini della determinazione degli effetti giuridici che la sua candidatura abbia potuto non essere accolta in una fase successiva del procedimento.

Inoltre, anche supponendo che una siffatta decisione sia una decisione amministrativa interna, non per questo è escluso che essa possa produrre effetti giuridici. Ad ogni modo, la Commissione non può agire in modo incompatibile con le considerate disposizioni delle convenzioni e del trattato CEE senza eccedere i limiti della sua competenza. Di conseguenza, la Corte di giustizia è competente a decidere sulla legittimità del provvedimento adottato dalla Commissione nell'esercizio delle sue attribuzioni a norma della convenzione di Lomé II.

Infine, il governo dei Paesi Bassi fa una distinzione tra le sentenze pronunciate dalla Corte a proposito delle procedure delle gare d'appalto nel contesto della convenzione di Lomé II e il caso di specie (vedansi causa 126/83, STS/Commissione, soprammenzionata, e causa 118/83, Muratori, soprammenzionata) e fa notare che nelle cause precedenti la Corte ha ritenuto che nei rapporti che si creano nel contesto dell'attribuzione dei contratti tra la Commissione e lo Stato ACP interessato, da un lato, e lo Stato e i concorrenti, dall'altro, non viene posto in essere nessun atto ai sensi dell'art. 173, 2. Orbene, nel caso di specie, oltre al fatto che il ricorso del Regno Unito è basato sul primo comma dell'art. 173, la Commissione dispone di una sua propria competenza che essa esercita per la redazione dell'elenco ristretto. Lo Stato ACP interessato, potrebbe, in seguito, scegliere in questo elenco la persona con la quale intende concludere il contratto.

B — *Sul merito*

1. *Sulla violazione della convenzione di Lomé II*

a) Il *ricorrente* sostiene che il sistema delle quote non riposa su nessuna disposizione espressa o implicita della convenzione di

Lomé ed è in contrasto con la struttura generale di questa, che è fondata sul principio generale della parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità. Quando la convenzione di Lomé II deroga al principio della parità di trattamento, lo fa sulla base di una disposizione espressa e in modo da avvantaggiare gli Stati ACP e i loro cittadini. In mancanza di qualsiasi disposizione espressa applicabile al caso di specie, le norme generali enunciate dalla convenzione di Lomé II e i principi derivati dalla sua struttura generale si applicano nel contesto del capitolo 10 della convenzione, relativo alla cooperazione tecnica.

Il ricorrente afferma, inoltre, che l'uso di un sistema di quote per nazionalità è incompatibile con il principio sul quale sono fondate le convenzioni di Lomé, secondo il quale gli Stati ACP hanno diritto all'aiuto più efficace che possa essere fornito. Escludendo dall'elenco ristretto, per motivi di nazionalità, consulenti e uffici di studi che rispondono a criteri obiettivi, la Commissione utilizza le quote basate sulla nazionalità per limitare la ripartizione geografica nonché la scelta e, così facendo, riduce la possibilità di selezionare il consulente o l'ufficio di studi più idoneo.

In subordine, il ricorrente sostiene che l'art. 25, n. 1, dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II conferisce agli Stati ACP il diritto ad una scelta senza limitazioni tra i candidati selezionati sulla base dei criteri contemplati da detto articolo. La preselezione basata sulla nazionalità non solo priva detto diritto del suo oggetto, ma impedisce altresì allo Stato ACP di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa tra tutte quelle che avrebbero potuto essere presentate e, di conseguenza, è incompatibile con gli obiettivi dell'art. 25, n. 2, dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II.

b) Secondo la *Commissione*, dalla differenza di natura esistente tra i contratti di cooperazione tecnica e i contratti relativi a lavori di carattere generale — dato che i primi richiedono, ai fini della loro valutazione, l'applicazione di criteri qualitativi e i secondi l'applicazione di criteri obiettivi — consegue che le norme generali della convenzione di Lomé II (come, per esempio, l'art. 125, n. 1, il quale definisce l'origine geografica delle società che possono partecipare alle gare d'appalto) possono applicarsi al capitolo 10 solo qualora non costituiscano una deroga alla « lex specialis » del capitolo 10.

La Commissione sostiene che la formulazione dell'art. 25 dell'allegato XIV dell'atto finale della convenzione di Lomé II le conferisce il potere discrezionale di « restringere » o « limitare » l'elenco dei possibili candidati. Inoltre nessuno degli articoli della convenzione di Lomé II citati dal ricorrente ostano all'uso del procedimento seguito dalla Commissione.

La Commissione aggiunge che il sistema delle quote non incide sulla qualità dei servizi da erogare né sull'efficacia del servizio fornito allo Stato ACP interessato. Essa considera, anzi, che la redazione di un elenco ristretto rafforzi le possibilità della concessione di un aiuto il più efficace possibile ai paesi ACP interessati. Ad ogni modo, essa sostiene che il sistema degli obiettivi non prevale mai sulla necessità di prestare l'assistenza più efficace possibile.

c) Il *governo dei Paesi Bassi* ritiene che la posizione della Commissione, secondo cui quello che è in discussione è un rapporto variabile tra vari criteri come la qualifica, l'esperienza e la nazionalità, non sia pertinente; altrettanto vale per l'affermazione secondo la quale si tratta soltanto di un obiettivo diretto a conseguire una migliore ripar-

tizione del mercato tra gli Stati membri. Quello che a suo avviso è importante è che l'uso di un criterio basato sulla nazionalità, che non è previsto nella convenzione ed è in contrasto con lo scopo e lo spirito della convenzione di Lomé II, comporta la possibilità che l'offerta più concorrenziale sia esclusa, anche se l'impresa considerata soddisfa i criteri menzionati nella convenzione.

d) Il *governo italiano* giunge alla conclusione che l'art. 25, n. 1, dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II attribuisce alla Commissione un ampio potere discrezionale in ordine ai criteri più opportuni per costituire « l'elenco ristretto dei candidati », tra i quali il criterio relativo al sistema delle quote per nazionalità. La ragione dell'attribuzione di un siffatto potere discrezionale è stata la volontà di escludere la rigida e assoluta applicazione dei principi di libera concorrenza e questo in ragione della particolare natura dei contratti di cooperazione tecnica ed in conformità a quanto viene normalmente praticato sul piano internazionale.

2. *Sulla violazione dell'art. 7 del trattato CEE*

a) Il *ricorrente* sottolinea il fatto che il divieto di qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 7 del trattato CEE costituisce semplicemente una specifica espressione del principio fondamentale della parità di trattamento che dev'essere rispettato in tutta la sfera d'applicazione del diritto comunitario (vedansi causa 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost, Racc. 1974, pag. 153 e causa 147/79, Hochstrass/Corte di giustizia, Racc. 1980, pag. 3005). Dato che gli atti della Commissione compiuti nel contesto della convenzione di Lomé II e della convenzione di Lomé III rientrano nella sfera d'applicazione del trattato, anche l'oggetto del presente ricorso rientra nel campo d'applicazione dell'art. 7.

La discriminazione sulla quale nel caso di specie si controverte non si ricollega soltanto a materie esterne alla Comunità ma riguarda il trattamento che la Commissione riserva a talune imprese con sede nella Comunità, anche se in vista di una qualificazione ai fini dell'assegnazione di contratti di servizi da parte di paesi terzi. La sentenza che la Commissione cita (causa 52/81, Faust, Racc. 1982, pag. 3745), affermando che depone a favore della tesi secondo la quale il principio di non discriminazione non si applica a tutte le situazioni rientranti nel settore delle relazioni esterne, si riferisce ad una situazione pertinente al solo ambito dei rapporti esterni e che deve essere distinta da quella del caso di specie, che riguarda le relazioni interne in seno alla Comunità. Del pari, le sentenze della Corte di giustizia 15 dicembre 1976 (causa 41/76, Donckerwolcke, Racc. 1976, pag. 1921) e 5 marzo 1986 (causa 242/84, Tezi Textiel, Racc. 1986, pag. 933) possono essere distinte dal caso di specie dato che nella convenzione di Lomé II non esiste nessuna espressa disposizione che autorizzi la discriminazione controversa.

Il ricorrente contesta l'affermazione secondo la quale la politica comune di aiuti allo sviluppo sarebbe incompiuta; ad ogni modo, l'art. 7 si applica anche in settori nei quali una politica comune non è stata ancora istituita (vedasi causa 126/82, Smit/Commissie Grensoverschrijdend Beroepsgoederenvervoer, Racc. 1983, pag. 73). Inoltre, né il fatto che l'aiuto allo sviluppo è finanziato dagli Stati membri, né il fatto che le convenzioni di Lomé sono accordi misti danno in qualche modo adito alla conclusione che la Commissione sia legittimata a stabilire una discriminazione tra cittadini

della Comunità in ragione della loro cittadinanza.

b) La *Commissione* sostiene che ciò che è in discussione è l'attribuzione da parte dei paesi terzi di contratti di servizi finanziati da Stati membri della Comunità in base alla convenzione di Lomé II. Dato che l'art. 7 del trattato non si applica a tutte le situazioni rientranti nel settore delle relazioni esterne (vedasi sentenza 28 ottobre 1982 nella causa 52/81, Faust, Racc. 1982, pag. 3745, in particolare pag. 3762) esso non può essere invocato nel caso di specie.

La Commissione, inoltre, ritiene che nella fase attuale della politica comune in materia di aiuti allo sviluppo non sussista una violazione dell'art. 7. Tale conclusione emerge per analogia dalle sentenze della Corte 15 dicembre 1976 (Donckerwolcke, sopramenzionata), 5 marzo 1986 (Tezi, sopramenzionata) e 2 luglio 1974 (causa 153/73, Holtz e Willemsen, Racc. 1974, pag. 675) nelle quali, nonostante la competenza esclusiva della Comunità per quanto riguarda rispettivamente la politica agricola comune e l'organizzazione comune dei mercati agricoli, erano state autorizzate deroghe a principi fondamentali del trattato. La Commissione considera che siffatta impostazione valga a maggior ragione per il finanziamento di aiuti allo sviluppo nel contesto della convenzione di Lomé: il fatto che una siffatta politica non sia stata ancora definitivamente messa a punto giustifica che nel caso di specie sia autorizzata una deroga all'art. 7.

Ad ogni modo, la Commissione è del parere che il sistema delle quote dia a ciascuno Stato membro eguali possibilità di figurare su di un elenco di candidati nonostante le differenze esistenti tra le situazioni degli Stati membri. Essa sottolinea inoltre che il sistema delle quote evita le disparità di trattamento che potrebbero derivare dalla mancanza di criteri obiettivi nei casi in cui dei contratti potrebbero essere stipulati soltanto per ragioni storiche o linguistiche.

c) Il *governo dei Paesi Bassi* sostiene che l'applicazione di un criterio fondato sulla nazionalità è incompatibile di per sé con l'art. 7. La convenzione, a suo avviso, non può derogare alle disposizioni del trattato CEE a meno che non venga seguita la procedura di cui all'art. 236 del trattato.

d) Il *governo italiano* considera che il controverso uso della quota per nazionalità non comporta nessuna discriminazione basata sulla nazionalità. L'applicazione di un siffatto criterio, inoltre, porta ad una migliore e più equa distribuzione degli appalti di servizi in rapporto, tra l'altro, con l'importo dei contributi di ciascuno Stato membro al FES.

3. *Sulla violazione dell'art. 3, lett. f), del trattato*

a) Il *ricorrente*, sostenuto su questo punto dal *governo dei Paesi Bassi*, afferma che il sistema delle quote per nazionalità è in contrasto con l'art. 3, lett. f), del trattato, dato che si può presumere che esso abbia l'effetto di falsare il gioco della concorrenza all'interno della Comunità, poiché la concorrenza per gli appalti non è più incentrata né sulla competenza tecnica, né sull'esperienza, né sull'indipendenza (vedansi cause riunite 6 e 7/73, Istituto chemioterapico italiano/Commercial Solvents, Racc. 1974, pag. 223, punto 33 della motivazione) in quanto impedisce a talune imprese di consulenza di entrare effettivamente in concorrenza sul mercato comune per l'assegnazione di un contratto.

Inoltre, non esistono motivi convincenti per restringere il gioco della concorrenza escludendo consulenti e uffici di studi qualificati a causa unicamente della loro nazionalità e questo anche supponendo che l'obiettivo della convenzione di Lomé sia quello enunciato nell'art. 3, lett. k), del trattato.

b) La *Commissione* fa notare che il ricorrente non produce alcuna prova concreta che attesti un qualsiasi pregiudizio per la concorrenza né dimostra come sia pregiudicata la concorrenza « nel mercato comune », poiché la selezione dei concorrenti viene effettuata da un paese terzo e i contratti sono aggiudicati al di fuori della Comunità per prestazioni di servizi in uno Stato ACP.

La Commissione aggiunge che gli obiettivi essenziali della convenzione di Lomé, quali enunciati dall'art. 3, lett. k), del trattato, debbono prevalere sull'art. 3, lett. f), del trattato. Perché sia garantito che lo sviluppo dei paesi e dei territori d'oltremare, contemplato dall'art. 3, lett. k), costituisca oggetto di un'iniziativa efficace, occorre che il criterio dell'equa ripartizione, menzionato nell'art. 3, lett. f), non prevalga sul criterio della selezione dei servizi o dei consulenti più sperimentati, qualificati e indipendenti.

c) Il *governo italiano* sostiene anch'esso che l'uso del criterio basato sulla nazionalità non è in contrasto con le norme di concorrenza fissate dal trattato. Fa notare che i candidati che figurano sull'elenco nel quale lo Stato ACP effettua la sua scelta debbono tutti soddisfare i requisiti di qualificazione, di esperienza e di indipendenza derivanti dalle norme della convenzione di Lomé II in materia.

T. F. O'Higgins
giudice relatore