RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa C-351/88 *

I — Contesto normativo

1. *Disposizioni nazionali*

1. I fatti sui quali verte la causa principale riguardano essenzialmente la normativa italiana che riserva una percentuale degli appalti pubblici di forniture alle imprese ubicate nelle regioni del Mezzogiorno.

2. Il principio della « riserva » si trova già nel decreto legge CPdS 18 febbraio 1947, n. 40, che autorizzava l'amministrazione statale ad acquistare fino ad un sesto le sue forniture presso aziende situate in determinate regioni dell'Italia meridionale. La legge 6 ottobre 1950, n. 835, ha successivamente convertito in obbligo tale facoltà.

3. La riserva è stata confermata e mantenuta in vigore dalle successive leggi che hanno regolato la materia degli interventi a favore del Mezzogiorno; da ultimo è stata emanata, in tal senso, la legge 1° marzo 1986, n. 64 (Disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, in prosieguo: la « legge n. 64/86 »).

4. L'art. 17 di tale legge statuisce, ai commi 16 e 17, come segue:

« 16. L'obbligo della riserva di forniture e lavorazioni, di cui all'art. 113, primo comma, del citato testo unico, è esteso a tutte le amministrazioni pubbliche, alle regioni, alle province, ai comuni, alle unità sanitarie locali, alle comunità montane, a società ed enti a partecipazione statale, alle università, agli enti ospedalieri autonomi.

17. Tali enti, aziende ed amministrazioni hanno l'obbligo di fornirsi, per una quota pari ad almeno il 30% del materiale occorrente, da imprese industriali agricole ed artigiane, aventi stabilimenti ed impianti fissi ubicati nei territori di cui all'art. 1 del citato testo unico, nei quali sia eseguita la lavorazione, anche parziale, dei prodotti richiesti ».

5. Il testo unico cui la norma citata fa riferimento è il decreto del presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218 (testo unico delle leggi sul Mezzogiorno), il quale, all'art. 113, primo comma, imponeva a certe amministrazioni di riservare una quota del 30% delle forniture e lavorazioni di ciascun anno finanziario, facendo salve quelle tecnicamente non frazionabili, a favore di quelle imprese aventi sede o comunque ubicate con i loro stabilimenti nel Mezzogiorno che avessero le necessarie capacità tecniche.

* Lingua processuale: l'italiano.

6. La legge n. 64/86 ha operato un'importante estensione della portata del citato art. 113, primo comma, da un lato, estendendo l'obbligo della riserva di una quota degli appalti pubblici ad una serie di enti originariamente non previsti, fra i quali le Unità sanitarie locali (USL) e, dall'altro, imponendo detto obbligo (riferito ad una quota non più del 30%, bensì almeno del 30%) non solo in favore delle imprese industriali, ma anche di quelle agricole ed artigiane e ponendo come condizione minima l'ubicazione degli stabilimenti nelle zone interessate ove venga eseguita la lavorazione, anche parziale, dei prodotti richiesti.

2. *Disposizioni comunitarie*

7. Il Consiglio ha emanato in materia la direttiva 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, « che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture » (GU L 13, pag. 1, in prosieguo: la « direttiva 77/62 »), allo scopo di eliminare le restrizioni alla libera circolazione delle merci contrarie all'art. 30 del Trattato di Roma imposte nel campo delle pubbliche forniture.

L'art. 26 di tale direttiva 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. 835 del 6 ottobre 1950 (GURI n. 245 del 24 ottobre 1950) nonché nelle sue successive modifiche, fatta salva la compatibilità di tali disposizioni con il Trattato ».

8. Ai sensi dell'art. 16 della direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE, che modifica la direttiva 77/62 ed abroga talune disposizioni della direttiva 80/767/CEE (GU L 127, pag. 1), il testo dell'art. 26 è stato sostituito dal seguente:

« *Articolo 26*

1. 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.

2. (...) ».

II — Antefatti e procedimento nella causa principale

1. In data 25 febbraio 1987 perveniva alla Srl Laboratori Bruneau una lettera inviata dall'Unità sanitaria locale RM/24 di Monterotondo (Roma) (in prosieguo: l'« USL ») avente ad oggetto « Invito a licitazione privata. Riserva del 30%. Legge n. 64/86 ».

2. La fornitura riguardava in particolare l'approvvigionamento dell'USL di materiale di sutura per la quota del 30% del totale della quantità annuale presunta.

3. In virtù del richiamo esplicito all'art. 17 della legge n. 64/86 nonché della specificazione che la gara riguardava il 30% della fornitura annuale preventiva appariva chiaro che la gara cui l'invito si riferiva era riservata alle ditte in possesso dei requisiti previsti dal comma 17 dell'art. 17 della legge n. 64/86, cioè alle « imprese industriali (...) aventi stabilimenti ed impianti fissi ubicati nei territori di cui all'art. 1 del citato testo unico, nei quali si è eseguita la lavorazione, anche parziale, dei prodotti richiesti ».

4. La società, pur non avendo né stabilimenti né impianti fissi nei territori previsti nel diciassettesimo comma dell'art. 17 della legge n. 64/86, inoltrava domanda di partecipazione; chiedeva inoltre alla commissione aggiudicatrice di mettere previamente a verbale una dichiarazione nella quale la Laboratori Bruneau Srl denunciava l'illegittimità della gara per violazione delle norme del Trattato CEE.

5. A seguito di detta dichiarazione, il presidente della commissione aggiudicatrice sospendeva la gara. Tuttavia, poiché l'amministrazione committente non revocava poi né modificava le proprie delibere nel senso di escludere l'applicazione dei commi sedicesimo e diciassettesimo dell'art. 17 della legge n. 64/86, la Società Srl Laboratori Bruneau adiva il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con ricorso notificato l'8 aprile 1987, diretto a far dichiarare l'illegittimità degli atti di gara per contrasto della citata normativa nazionale con il diritto comunitario.

Nel contesto dell'esame dei motivi di ricorso il giudice nazionale riteneva opportuno sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se gli artt. 30 e 92 del Trattato CEE vadano interpretati, in primo luogo, nel senso che la disciplina nazionale che riserva ad imprese ubicate in talune regioni del territorio nazionale una quota degli appalti pubblici di forniture debba annoverarsi rispettivamente tra " misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative " o fra " aiuti " e se, in secondo luogo, detti articoli ostino a questa disciplina ».

6. L'ordinanza di rinvio è stata registrata nella cancelleria della Corte il 6 dicembre 1988.

7. Conformemente all'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte, il 14 febbraio 1989, la ricorrente nella causa principale, rappresentata dagli avv. ti E. Baretta e A. Bozzi, del foro di Milano, dall'avv. G. Bozzi, del foro di Roma, e dall'avv. A. May, del foro di Lussemburgo, il 14 marzo 1989, il governo della Repubblica italiana, rappresentato dal sig. P. G. Ferri, in qualità d'agente, ed il 15 marzo 1989, la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. G. Berardis, in qualità d'agente.

8. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

9. Con decisione 24 aprile 1991, in applicazione dell'art. 95, nn. 1 e 2, del regolamento di procedura, la Corte ha assegnato la causa alla Quarta Sezione.

III — Osservazioni scritte depositate dinanzi alla Corte

1. La *ricorrente nella causa principale* ricostruisce storicamente le relazioni intercorrenti tra normativa nazionale e comunitaria nel campo dei contratti di pubbliche forniture. Prende in esame le diverse tappe dello sviluppo al fine di stabilire la compatibilità o l'incompatibilità del regime italiano di pubbliche forniture con le disposizioni del Trattato CEE.

Per quanto riguarda la compatibilità del sistema della riserva di pubbliche forniture così come completato dalle disposizioni contenute nei commi sedicesimo e diciassettesimo dell'art. 17 della legge n. 64/86, la Laboratori Bruneau osserva in primo luogo che questo sistema ha istituito in Italia un mercato ristretto, riservato alle imprese del Mezzogiorno, mercato che è completamente fuori ed estraneo al mercato comune europeo.

La ricorrente constata poi che detto sistema, in precedenza reso obbligatorio alle sole amministrazioni dello Stato e a taluni enti, è stato elevato a regola generale nel campo delle pubbliche forniture con la legge n. 64/86. Infatti detta legge ha, per un verso, esteso a tutte le pubbliche amministrazioni ed alle società ed enti a partecipazione statale l'obbligo della riserva; per altro verso, ha autorizzato la riserva anche del 100% delle pubbliche forniture, in tal modo consentendo la legittima totale esclusione di qualsiasi impresa non meridionale dall'intero ammontare delle pubbliche forniture in Italia.

Questa interpretazione emerge, a parere della ricorrente, dall'espressione « per una quota pari ad almeno il 30% », di cui al diciassettesimo comma dell'art. 17 della legge citata; questa espressione fissa una quota minima al di sotto della quale è vietato scendere, ma che vuol dire anche che è legittimo riservare quote superiori, sino al 100% delle forniture, non essendo previsto un tetto superiore oltre il quale la riserva non sarebbe consentita.

La ricorrente esamina inoltre la normativa nazionale di cui trattasi alla luce dell'art. 92 del Trattato. A questo proposito ritiene che, in base alla giurisprudenza della Corte, la nozione di aiuto comprenda le elargizioni finanziarie ovvero interventi esentivi che alleviano gli oneri di bilancio delle imprese. Deve, cioè, trattarsi di benefici che vengono concessi con l'impiego di risorse finanziarie pubbliche.

Nel caso che ne occupa, viceversa, l'intervento si limita ad escludere dal campo delle forniture pubbliche le imprese non meridionali, imponendo al settore pubblico di fornirsi dei prodotti delle imprese iscritte negli albi speciali istituiti in favore delle imprese del sud.

A parere della ricorrente, l'intervento, quindi, non consiste nella elargizione di fondi a queste imprese, ma si limita ad orientare la richiesta di prodotti in favore di esse. Il vantaggio commerciale non deriva da elargizioni di fondi pubblici, né da esenzioni di oneri tributari o contributivi, né da fiscalizzazioni e detrazioni particolari di costi, ma dal vedersi garantite le pubbliche

commesse, cioè dall'accesso a gare per appalti nei quali la concorrenza è limitata ad imprese meridionali.

A parere della ricorrente, il risultato economico di tutta questa politica protezionistica consiste in una maggiore vendita di prodotti a fronte dei quali il denaro corrisposto dall'ente committente non costituisce un « aiuto », bensì la semplice controprestazione della fornitura delle merci e dei servizi.

Pertanto non esiste ragione alcuna per accettare l'idea che l'istituzione di un mercato delle ditte riservatarie integri un'ipotesi di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92 e non realizzi, viceversa, una tipica ipotesi di pratica discriminatoria e protezionistica vietata categoricamente dagli artt. 30 e seguenti del Trattato e non rientrante in alcuna delle ipotesi contemplate nell'art. 36 del Trattato stesso.

La Laboratori Bruneau osserva da ultimo che i rapporti tra gli artt. 30 e 92 del Trattato sono retti dal principio secondo il quale nessun aiuto può essere istituito, modificato o autorizzato sotto forma di discriminazione commerciale o di ostacolo (in forma diretta o indiretta, attuale o potenziale), che sia basato sull'origine delle merci. A parere della ricorrente, la strada percorribile per la concessione di aiuti compatibili ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 92 non può mai passare attraverso una violazione dell'art. 30.

In conclusione la ricorrente sostiene che la riserva di una quota di mercato a favore di taluni prodotti nazionali realizza proprio la tipica illiceità contemplata e vietata dall'art. 30 e detta riserva non è giustificabile in base alla semplice circostanza di essere stata approvata in occasione degli interventi straordinari per il Mezzogiorno al cui sistema non è funzionalmente collegata né condizionata.

Per tutte queste considerazioni la Laboratori Bruneau chiede alla Corte di risolvere la questione nel modo seguente:

1) L'art. 92 del Trattato CEE va interpretato nel senso che le riserve, anche parziali, di pubbliche forniture a imprese nazionali, aventi sede oppure opifici nei territori economicamente meno sviluppati, non costituiscono « aiuti » ai sensi di questo articolo.

2) L'art. 30 del Trattato CEE va interpretato nel senso che le predette riserve, anche parziali, di pubbliche forniture costituiscono misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, da esso vietate.

2. Dal punto di vista del *governo italiano*, la riserva di forniture pubbliche di cui all'art. 17 della legge n. 64/86 presenta i caratteri di un aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato, in quanto si tratta di una misura disposta dallo Stato, in cui la posizione di vantaggio viene erogata a carico di pubbliche amministrazioni ed accordata ad una categoria di produttori identificata attraverso la localizzazione della loro attività.

Secondo il governo italiano, la riserva de qua, atteso che essa presenta i caratteri di un aiuto, è soggetta alla procedura prevista dall'art. 93 del Trattato, il che significa che

la decisione della Commissione non può, dunque, essere anticipata e sostituita da una pronuncia della Corte ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

Trattandosi, d'altro canto, di aiuti che trovano la loro legittimazione sul piano comunitario nell'art. 92, n. 3, lett. a), il governo italiano osserva che detta disposizione, a differenza della successiva lett. c), non subordina la legittimità degli aiuti alla condizione che « non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse ». Per il governo italiano ciò significa che gli aiuti statali finalizzati a promuovere lo sviluppo di regioni depresse assumono, nel quadro comunitario, un valore positivo di carattere primario, non subordinato ad altri obiettivi della Comunità.

Secondo il governo italiano, la riserva di forniture pubbliche, benché costituisca una misura di diritto interno che favorisce le imprese nazionali, non è da ricomprendere nell'ambito di applicazione dell'art. 30 del Trattato, in quanto accorda la preferenza solo alle imprese localizzate in alcune regioni, identificate in base ad un requisito (sottosviluppo) oggettivamente verificabile e dotato di rilevanza comunitaria.

Inoltre esso afferma che le misure nazionali considerate dall'art. 30 del Trattato sono quelle atte a creare una discriminazione fra i prodotti nazionali ed i prodotti di altri Stati membri. Secondo il governo italiano, una tale situazione non ricorre nella specie, poiché la misura in questione accorda una posizione privilegiata esclusivamente agli operatori economici stabiliti nel Mezzogiorno, mentre la corrispondente posizione di svantaggio si estende a tutte le restanti imprese comunitarie, comprese quelle stabilite in Italia al di fuori delle regioni del Mezzogiorno.

Infatti, conformemente all'art. 2, n. 3, lett. k), della direttiva della Commissione 22 dicembre 1969, 70/50/CEE, per aversi una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione, occorre che l'impedimento colpisca dei prodotti in quanto prodotti importati e che la preferenza favorisca dei prodotti nazionali.

3. La *Commissione* osserva, innanzitutto, che, secondo la giurisprudenza della Corte, gli incentivi previsti soltanto per l'acquisto di prodotti nazionali costituiscono misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, vietate dall'art. 30 del Trattato, in quanto suscettibili di ostacolare direttamente o indirettamente, attualmente o potenzialmente, gli scambi intracomunitari. Ad avviso della Commissione, una valutazione analoga non può non essere fatta anche nei casi in cui una normativa nazionale preveda una vera e propria riserva di forniture alle autorità pubbliche a favore dei produttori nazionali.

La Commissione cita, quindi, diverse disposizioni della sua direttiva 17 dicembre 1969, 70/32/CEE, concernente le forniture di prodotti allo Stato, agli enti territoriali ed alle altre persone giuridiche di diritto pubblico, che prevedono, in particolare, l'eliminazione delle disposizioni nazionali che riservano la fornitura di prodotti nazionali o accordano loro una preferenza diversa da un aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato.

La Commissione invoca, inoltre, la direttiva 77/62, che parte dal principio che le restrizioni alla libera circolazione delle merci imposte nel campo delle forniture pubbliche sono vietate dagli artt. 30 e seguenti del Trattato.

Alla luce di tali considerazioni, la Commissione si chiede se delle disposizioni nazionali che, per gli appalti pubblici di forniture, riservano una parte di questi a imprese nazionali localizzate in determinate regioni non costituiscano, in ragione del loro carattere selettivo, misure di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30, ma piuttosto aiuti ai sensi dell'art. 92.

A questo proposito, la Commissione ritiene, da un lato, che tali disposizioni abbiano sulle importazioni gli stessi effetti di quelle che impongono una riserva in favore di tutti i produttori nazionali. Del resto, l'ampiezza di tali effetti non dipende dal numero dei prodotti favoriti, ma dalla consistenza dei bisogni delle pubbliche autorità, la cui soddisfazione da parte di prodotti importati è esclusa, limitata o resa più difficile.

D'altra parte, la Commissione ritiene che, ai fini della qualificazione giuridica delle disposizioni de quibus, sia irrilevante tener conto degli scopi perseguiti dagli Stati membri, come politiche regionali o sociali, dal momento che la libera circolazione delle merci è un principio fondamentale del Trattato, la cui violazione non può tollerarsi che per i motivi di cui all'art. 36 nonché per quelle ragioni « imperative » delineate dalla giurisprudenza della Corte: né gli uni né le altre appaiono configurabili, secondo la Commissione, nel caso di specie.

Inoltre — prosegue la Commissione — la qualificazione di misura di effetto equivalente in discorso non potrebbe essere messa in dubbio per il solo fatto che le riserve selettive previste giocano a sfavore non soltanto dei prodotti di altri Stati membri, ma anche dei restanti prodotti nazionali che non beneficiano della riserva stessa. Infatti, l'elemento essenziale della qualificazione de qua è l'effetto restrittivo che si verifica sugli scambi.

Per quanto riguarda la nozione di aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato, la Commissione sostiene che, alla luce del testo stesso di tale norma nonché della giurisprudenza della Corte, la nozione di aiuto comprende non solo prestazioni positive consistenti in elargizioni finanziarie, ma anche interventi che alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti. Tali prestazioni e tali interventi vengono effettuati con l'impiego di risorse finanziarie dello Stato.

Non è concepibile — aggiunge la Commissione — che l'art. 92 vieti misure che sono già vietate da altre disposizioni del Trattato. Pertanto, laddove l'art. 92 pone divieto agli aiuti, deve necessariamente trattarsi di ipotesi diverse dai dazi doganali, dalle tasse di effetto equivalente o dalle misure di effetto equivalente. In definitiva, il campo di applicazione dell'art. 92 deve intendersi limitato ai soli interventi delle pubbliche autorità che comportino l'impiego di risorse finanziarie dello Stato a favore delle imprese favorite.

Ne consegue, quindi, a parere della Commissione, che le disposizioni italiane non possono essere considerate « aiuti » ai sensi dell'art. 92, in quanto non comportano, né direttamente, né indirettamente, un impiego di risorse finanziarie dello Stato, il quale non fa altro che imporre al settore pubblico l'obbligo di fornirsi presso determinate imprese, limitando al tempo stesso una corrispondente possibile fornitura da parte di altre imprese. Inoltre, osserva la Commissione, il denaro erogato dallo Stato in simili ipotesi è soltanto il prezzo pagato per la merce acquistata alle condizioni di mercato. Non si tratta, dunque, di una elargizione, ma di una controprestazione.

Di conseguenza, la Commissione ritiene che le disposizioni italiane de quibus costituiscono un ostacolo diretto all'importazione di prodotti concorrenti e non « aiuti » ai sensi dell'art. 92 del Trattato.

Nell'ipotesi in cui dette misure potessero essere considerate come un aiuto ai sensi dell'art. 92, la Commissione osserva che ciò non potrebbe comunque portare alla conseguenza di considerare tale aiuto come compatibile con l'art. 30 e cita, al riguardo, la costante giurisprudenza della Corte, che va dalla sentenza 22 marzo 1977 (Iannelli & Volpi, causa 74/76, Racc. pag. 557) a quella 5 giugno 1986, Commissione/Italia (causa 103/84, Racc. pag. 1759), secondo la quale gli artt. 92 e seguenti del Trattato non possono in nessun caso servire ad eludere le norme del Trattato relative alla libera circolazione delle merci.

La Commissione sottolinea, infine, che regimi preferenziali del tipo di quello in causa sono incompatibili anche con la direttiva 77/62. È pur vero, essa ammette, che l'art. 26 della direttiva prevede che la stessa « non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni, in vigore al momento della sua adozione, previste nella legge italiana n. 835 del 6 ottobre 1950 (...) nonché nelle sue successive modifiche ».

Tuttavia — aggiunge la Commissione — da un lato il contenuto della normativa nazionale cui si riferisce il giudice a quo (legge n. 64/86) è parzialmente diverso ed ampliato rispetto alla situazione esistente al momento dell'adozione della direttiva; dall'altro, e in ogni caso, la direttiva fa « salva la compatibilità di tali disposizioni con il Trattato ».

La Commissione conclude suggerendo alla Corte di rispondere ai quesiti come segue:

« 1) L'art. 92 del Trattato va interpretato nel senso che le riserve, anche parziali, di pubbliche forniture in favore di imprese nazionali determinate non costituiscono " aiuti " ai sensi di esso.

2) L'art. 30 del Trattato va interpretato nel senso che le predette riserve costituiscono misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative alle importazioni, da esso vietate ».

M. Díez de Velasco
giudice relatore