CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate il 30 giugno 1988 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

A — Antefatti

1. La causa di cui oggi ci occupiamo verte su problemi di cooperazione tecnica nell'ambito del titolo VII, capitolo 10, della seconda convenzione ACP-CEE 31 ottobre 1979 [1] (nel prosieguo: « convenzione di Lomé II ») nonché del titolo III, capitolo 3, della terza convenzione ACP-CEE 8 dicembre 1984 [2] (nel prosieguo: « convenzione di Lomé III »).

2. Gli artt. 138 della convenzione di Lomé II e 208 della convenzione di Lomé III precisano cosa debba intendersi per « cooperazione tecnica » (per esempio, esecuzioni di studi, prestazioni di supervisione, consulenza e gestione nella fase esecutiva di un progetto o programma, assistenza tecnica, ecc.).

3. A norma della convenzione di Lomé II (art. 140), le azioni di cooperazione tecnica dovevano essere attuate mediante forniture di servizi e le società o persone fisiche che entravano in considerazione a questo proposito erano « scelte soprattutto in base alle loro qualifiche professionali e alla loro esperienza pratica ». L'art. 142 della stessa convenzione stabiliva che le norme in materia di attribuzione e di stipulazione dei contratti di servizi dovevano essere stabilite con decisione del Consiglio dei ministri. Poiché ciò non si verificava, trovavano applicazione gli artt. da 24 a 27 del protocollo n. 2 dell'accordo ACP-CEE della convenzione di Lomé I [3] (vedasi l'allegato XIV della convenzione di Lomé II). Secondo detti articoli (art. 24 dell'allegato), i contratti di cooperazione tecnica erano stipulati mediante trattativa privata e determinati contratti potevano essere stipulati a seguito di gara d'appalto. Ai sensi dell'art. 25 dell'allegato, la Commissione stabiliva, per ciascuna azione di cooperazione tecnica che doveva dar luogo ad una procedura mediante trattativa privata, un elenco ristretto di candidati, che dovevano essere cittadini degli Stati membri e/o degli Stati ACP. La scelta dei candidati avveniva in base a criteri che ne garantivano la qualifica, l'esperienza e l'indipendenza in considerazione della loro disponibilità per l'azione prevista. Lo Stato ACP interessato sceglieva liberamente un candidato in detto elenco. Quando si faceva ricorso ad una gara d'appalto, l'elenco ristretto dei candidati veniva redatto in base ai criteri sopramenzionati, in stretta collaborazione tra la Commissione e lo Stato ACP interessato, e il contratto veniva assegnato al candidato la cui offerta era giudicata più vantaggiosa dal punto di vista economico.

4. La seconda convenzione di Lomé restava in vigore fino al 28 febbraio 1985. Il suo titolo VII, tuttavia, continuava a restare in vigore oltre tale data, fino all'entrata in vigore della terza convenzione di Lomé (il 1° maggio 1986) [4].

* Traduzione dal tedesco.

1 — GU L 347 del 22.12.1980, pag. 1 e seguenti.

2 — GU L 86 del 31.3.1986, pag. 1 e seguenti.

3 — GU L 347 del 22.12.1980, pag. 169 e 170.

4 — Decisione del Consiglio dei ministri ACP-CEE 22 febbraio 1985, n. 2/85, GU L 61 del 1°.3.1985, pag. 2, e regolamento del Consiglio 3 marzo 1986, n. 690, GU L 63 del 5.3.1986, pag. 1.

5. Nella terza convenzione di Lomé i criteri di scelta dei contraenti per i contratti di servizi sono elencati nell'art. 209, n. 2. A norma dell'art. 210 i contratti di servizi sono stipulati previa licitazione privata e taluni contratti possono essere stipulati mediante trattativa privata. Per ciascuna azione di cooperazione tecnica che dà luogo ad una gara viene stabilito — secondo l'art. 211, n. 1, lett. a) — di comune accordo tra la Commissione e lo Stato ACP interessato, eventualmente dopo una preselezione, un elenco ristretto di candidati cittadini degli Stati membri o degli Stati ACP, selezionati tenendo conto della loro situazione giuridica e finanziaria, delle loro qualifiche, della loro esperienza, della loro indipendenza, della loro disponibilità e di criteri e principi definiti nell'art. 209. L'offerta prescelta dopo lo svolgimento della gara (art. 211, n. 1, lett. d) dev'essere la più vantaggiosa, « tenendo segnatamente conto del suo valore tecnico, dell'organizzazione e della metodologia proposta per le prestazioni, della competenza, dell'esperienza e delle attitudini del personale addetto all'operazione, come pure (...) del prezzo delle prestazioni ».

6. In caso di procedura per trattativa privata l'aggiudicatario viene designato dallo Stato ACP su proposta della Commissione, un candidato può anche essere proposto dallo Stato ACP.

7. Per quanto riguarda i predetti elenchi ristretti, la prassi della Commissione consisteva, a partire dal 1960, nel tener conto di quote nazionali che erano funzione dei contributi degli Stati membri al Fondo di sviluppo, stabiliti — per il periodo che qui ci interessa — nell'accordo interno del 1979 [5] e nell'accordo interno del febbraio 1985 [6]. Poiché questo — ritornerò sui particolari di detta prassi — era stato criticato da taluni Stati membri, il gruppo di lavoro competente del Consiglio giungeva nell'aprile 1983 ad un accordo con la Commissione secondo il quale per un periodo di prova (dal 1° giugno 1983 al 28 febbraio 1985), l'81,75% dei progetti sarebbe stato ripartito secondo il sistema delle quote, mentre per il 18,25% dell'insieme delle operazioni non si sarebbe tenuto conto delle quote nazionali (a questo proposito, trattandosi di importi di maggiore rilevanza, venivano inviati ad aziende di tutti gli Stati membri — all'epoca 10 — inviti a presentare offerte).

8. Dopo un'analisi dei risultati di detto metodo (che figura in una relazione del novembre 1985, unita all'allegato II del ricorso), il rappresentante della Commissione, nel corso di una riunione del gruppo di lavoro tenutasi il 29 novembre 1985 (allegato II del ricorso, pag. 3), affermava che era « desirable to revert to the quota system as previously applied (...) ». L'intenzione della Commissione in questo senso veniva del pari dichiarata dal suo rappresentante nel corso di una riunione del gruppo di lavoro tenutasi il 18 dicembre 1985 (allegato IV del ricorso). Detta intenzione veniva effettivamente messa in pratica: nel corso di una riunione del gruppo di lavoro tenutasi il 6 marzo 1986, il rappresentante della Commissione rendeva noto che « the system introduced on a trial basis in 1983 was no longer applied by the Commission as it had reverted — with effect from 1 March 1986 (...) — to the former quota system » (allegato VI del ricorso, pag. 4). Parimenti, nel verbale della riunione del gruppo di lavoro tenutasi il 12 marzo 1986 (allegato 7 del ricorso, pag. 4) si fa menzione della decisione

5 — GU L 347 del 22.12.1980, pag. 210 e seguenti.

6 — GU L 86 del 31.3.1986, pag. 210 e seguenti.

della Commissione di tornare, a partire dal 1° marzo 1986, al sistema di quote applicato prima del 1° giugno 1983.

9. Questo è considerato illegittimo dal governo del Regno Unito. Esso lo faceva presente una prima volta in una lettera 21 marzo 1986 indirizzata al direttore generale della DG VIII, e poi di nuovo in una lettera 28 aprile 1986 con la quale chiedeva la trasmissione dei documenti contenenti il testo della decisione della Commissione.

10. Il direttore generale competente rispondeva che non si poteva parlare di una *decisione*: non era pertanto possibile dare comunicazione del tenore di una siffatta decisione. Di conseguenza, il 16 maggio 1986 è stato proposto dinanzi alla Corte di giustizia un ricorso inteso all'annullamento della decisione della Commissione che ha reintrodotto integralmente, dal 1° marzo 1986, il regime delle quote.

11. Come voi sapete, la Commissione ha inizialmente reagito a detto ricorso con una domanda ai sensi dell'art. 91 del regolamento di procedura, cioè ha chiesto alla Corte di statuire previamente sulla ricevibilità del ricorso, a suo avviso dubbia. Poiché la Corte non è stata propensa a detto esame separato della ricevibilità, la Commissione ha anche dedotto, in subordine, che il ricorso deve essere giudicato infondato.

12. In merito a questa controversia, in cui il Regno dei Paesi Bassi è intervenuto a fianco del ricorrente e la Repubblica italiana a fianco della Commissione, osserverò quanto segue.

B — Osservazioni

I — *Sulla ricevibilità del ricorso*

13. In questa controversia ha occupato ampio spazio la questione se nella dichiarazione fatta dal rappresentante della Commissione nel corso della riunione del gruppo di lavoro del 6 marzo 1986 relativa al ritorno al sistema di quote precedentemente applicato nella fase preparatoria dei contratti di servizi, siano ravvisabili gli estremi di un atto impugnabile ai sensi dell'art. 173 del trattato CEE.

14. La Commissione risolve la questione in senso negativo, facendo essenzialmente richiamo alla giurisprudenza in materia (relativa anche al trattato CECA) nonché alla decisione dell'Alta Autorità 7 settembre 1960, n. 22/60[7] adottata nell'ambito del trattato CECA e intesa, in particolare, a definire la forma delle decisioni affinché gli interessati possano stabilire senza difficoltà se abbiano a che fare con una decisione ai sensi dell'art. 14 del trattato CECA. Essa ritiene che nel caso di specie non si possa parlare di una decisione della Commissione; si tratterebbe soltanto di talune direttive redatte dal capo di un'unità amministrativa per i subalterni in merito all'applicazione di una norma imprecisa. A questo proposito si dovrebbe tener presente soprattutto che non si tratta — dato che la nazionalità dei prestatori di servizio è solo uno dei tanti elementi da prendere in considerazione — di istruzioni precise, vincolanti e tassative, ma di direttive che lasciano un notevole margine di manovra. Andrebbe altresì considerato che dette direttive rilevano soltanto nel contesto di un atto preparatorio e non producono alcun effetto definitivo, in particolare nei confronti di terzi, come emergerebbe, tra l'altro, dal fatto che gli Stati ACP

7 — GU L 61 del 29.9.1960, pag. 1248.

possono completare l'elenco ristretto con i nomi degli interessati da loro conosciuti. Data tale situazione, non si ravviserebbe la necessità di un controllo giurisdizionale ai sensi dell'art. 173 del trattato CEE e si potrebbe tutt'alpiù considerare opportuno un controllo politico.

15. *1.* Per quanto riguarda questo problema, occorre in primo luogo ricordare che gli atti della Commissione di cui tratta l'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e l'art. 211 della convenzione di Lomé III — cioè la redazione degli elenchi ristretti di candidati — sono manifestamente affidati al capo della Direzione generale VIII « Sviluppo », il quale è l'*ordinatore principale* (ai sensi dell'art. 121 della seconda convenzione di Lomé) e che né il commissario competente né il collegio dei commissari intervengono in questa materia.

16. Le istruzioni (di cui qui trattasi) emanate dal capo della Direzione generale « Sviluppo » per l'applicazione delle citate disposizioni riposano inoltre sul principio sulla cui pertinenza per il momento non occorre indagare oltre, secondo il quale le disposizioni citate lasciano un considerevole margine di valutazione discrezionale. La Commissione ritiene infatti — sulla base soprattutto di un'analisi delle versioni francese e tedesca dell'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II — che i criteri contemplati nell'art. 25, n. 1, dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e nell'art. 211 della convenzione di Lomé III (e che ho menzionato in precedenza) svolgano un ruolo soltanto per la prima selezione dei candidati che entrano in considerazione i quali debbono tutti rispondere a detti criteri; per contro, non esisterebbero disposizioni precise per la redazione di un elenco *ristretto* a partire da questo gruppo di candidati così costituito. Pertanto, proprio per colmare questa lacuna sarebbero state concepite le istruzioni nelle quali le quote nazionali sarebbero menzionate come valori indicativi.

17. Inoltre si deve premettere che l'elenco ristretto produceva certamente un effetto definitivo in forza dell'art. 25, n. 1, dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II, poiché detta disposizione precisava che lo Stato ACP non poteva effettuare la sua scelta soltanto tra i candidati iscritti nell'elenco ristretto. Anche se sembra che così non fosse per quanto riguarda le gare d'appalto ai sensi dell'art. 25, n. 2 — poiché, a norma di questa disposizione, l'elenco ristretto doveva essere redatto in stretta collaborazione tra la Commissione e lo Stato ACP interessato (la procedura contemplata dall'art. 211 della convenzione di Lomé III è analoga) — è tuttavia manifesto — come ci è stato riferito — che in forza della prassi vigente gli elenchi predisposti dalla Commissione sono di regola accettati dagli Stati membri e molto raramente gli Stati ACP ampliano gli elenchi loro proposti.

18. *2.* Secondo me, si può pertanto affermare che la menzionata *decisione n. 22/60* (secondo la quale rilevano, in particolare, la denominazione dell'atto, l'indicazione del suo fondamento giuridico, l'enumerazione dei motivi e la firma di un membro della Commissione) non è certamente di alcun aiuto nel caso di specie e che, ad un più attento esame, nemmeno la *giurisprudenza relativa al trattato CECA*, invocata dalla Commissione, fornisce elementi utili.

19. a) Anche se la decisione n. 22/60 può fornire in generale indicazioni utili per il settore della CECA (finora in nessuna sentenza è stato mai dichiarato che sussiste una decisione *solo* se tutti i criteri in essa indicati sono rispettati), è tuttavia perfettamente chiaro, alla luce della giurisprudenza rela-

tiva all'art. 173 del trattato CEE, che la necessaria qualifica di un provvedimento dev'essere effettuata, in primo luogo, in funzione del suo oggetto e del suo contenuto e che pertanto ci si deve basare sulla sostanza dell'atto e non sulla sua forma. Questo emerge chiaramente dalle sentenze nelle cause riunite 16 e 17/62 [8] e nella causa 60/81 [9]. In questo contesto è di un certo interesse anche la sentenza nelle cause riunite 316/82 e 40/83 [10], secondo la quale — nell'ambito della normativa del personale — possono persino esistere decisioni orali. Non si può, pertanto, in nessun caso dedurre dal fatto che le formalità menzionate nella decisione 22/60 non siano state rispettate al momento dell'adozione delle istruzioni su cui ora si controverte che avverso detto atto non possa essere proposto ricorso.

b) Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte relativa al settore della CECA, occorre tener presente che nella sentenza pronunciata nelle cause riunite da 16 a 18/59 [11] (qui si trattava di una decisione dell'Alta Autorità relativa ad un'intesa) la Corte si è limitata a sottolineare che considerazioni esposte nella motivazione della decisione relativamente alle condizioni per l'autorizzazione di intese in futuro non costituivano altro che un annuncio di una futura decisione e *privo di effetti obbligatori* e ha affermato — con riferimento alla parte della decisione vertente sull'affidamento di un controllo ai funzionari — che si tratta di una semplice misura di carattere interno. In realtà queste due considerazioni non recano chiaramente alcun contributo al caso di specie e, quindi, non forniscono nessuna indicazione quanto al se un'*istruzione* interna di un ufficio competente per un determinato provvedimento, e destinata senza dubbio a costituire anche per il suo autore una regola alla quale attenersi, possa costituire un atto impugnabile.

20. Inoltre, anche se nella sentenza pronunciata nella causa 54/65 [12] si nega che il sindacato giurisdizionale verta su una dichiarazione della allora esistente Cassa di perequazione per il rottame circa la nozione « rottame », non si può tuttavia trascurare il fatto che l'esistenza di una decisione venne esclusa per il motivo che la Cassa di perequazione per il rottame — essendo stata privata dei poteri delegatile — non aveva più, all'epoca considerata, competenza ad adottare atti di tale natura.

21. Infine, anche se nella sentenza per la causa 20/58 [13] la Corte si è occupata del problema delle istruzioni di servizio (si trattava di una lettera dell'Alta Autorità indirizzata ad un ente ausiliario), non si può trascurare il fatto che, in linea di principio, essa non ha escluso l'impugnabilità di tali istruzioni. L'elemento determinante nella causa citata fu che l'Alta Autorità aveva soltanto voluto riaffermare quanto emergeva direttamente da una decisione generale e pertanto non aveva avuto affatto l'intenzione di adottare una decisione.

22. *3.* Inoltre, ho l'impressione che in realtà neanche la *giurisprudenza relativa al Fondo di sviluppo* alla quale la Commissione fa ri-

8 — Sentenza 14 dicembre 1962, cause riunite 16 e 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e altri/Consiglio delle Comunità europee, Racc. 1962, pag. 879.

9 — Sentenza 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1981, pag. 2639.

10 — Sentenza 9 febbraio 1984, cause riunite 316/82 e 40/83, Nelly Kohler/Corte dei conti delle Comunità europee, Racc. 1984, pag. 641.

11 — Sentenza 12 febbraio 1960, cause riunite da 16 a 18/59, Geitling, Mausegatt, Präsident e altri/Alta Autorità della CECA, Racc. 1960, pag. 43.

12 — Sentenza 16 giugno 1966, causa 54/65, Compagnie des forges de Châtillon/Alta Autorità della CECA, Racc. 1966, pag. 381.

13 — Sentenza 17 luglio 1959, causa 20/58, Pheonix-Rheinrohr AG/Alta Autorità della CECA, Racc. 1958-1959, pag. 155.

chiamo fornisca elementi decisivi per la soluzione del problema che qui ci occupa.

23. È vero che la Corte ha affermato in fattispecie riguardanti la stipulazione di contratti di lavori pubblici da parte delle autorità degli Stati ACP con l'approvazione della Commissione che altri candidati esclusi non erano direttamente interessati dall'atto della Commissione (sentenze nelle cause 126/83 [14] e 118/83 [15]) e, in altre cause dello stesso tipo, ha sottolineato che le imprese intrattenevano rapporti giuridici soltanto con gli Stati associati che stipulavano i contratti e non erano destinatarie di decisioni della Commissione (vedasi sentenza nella causa 33/82 [16]). La Corte ha anche rilevato che le imprese restavano estranee ai rapporti intercorrenti esclusivamente tra la Commissione e gli Stati ACP (sentenza nella causa 267/82) [17]. Ritengo però che non si possa concludere in generale che la Corte consideri che gli atti adottati dalla Commissione nel contesto della procedura di stipulazione di contratti del Fondo di sviluppo non possano mai produrre sulle imprese partecipanti a detta procedura effetti che giustifichino la proposizione di un ricorso di annullamento. Le sentenze citate non autorizzano conclusioni di portata tanto ampia. Non si può, in particolare, dimenticare che allora si trattava di ricorsi proposti da *imprese* in forza dell'art. 173, 2° comma, del trattato CEE, e quindi non venne sollevata la questione se gli *Stati membri* possano proporre un ricorso giurisdizionale contro atti adottati dalla Commissione in tale ambito.

14 — Sentenza 10 luglio 1984, causa 126/83, STS Consorzio per sistemi di telecomunicazione via satellite SpA/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1984, pag. 2769.

15 — Sentenza 10 luglio 1985, causa 118/83, CMC/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1985, pag. 2337.

16 — Sentenza 19 settembre 1985, causa 33/82, Murri Frères/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1986, pag. 2780.

17 — Sentenza 24 giugno 1986, causa 267/82, Développement SA e Clemessy/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1986, pag. 1913.

24. 4. Essenziale per la soluzione del problema sottopostoci è, a mio avviso, che l'art. 173, 1° comma, del trattato CEE, il quale, in particolare, disciplina i ricorsi degli Stati membri, non fa menzione solo di decisioni — come il 2° comma — ma fa uso della più ampia nozione di « *atti* ». La giurisprudenza ha ricompreso sotto questo termine (nella causa 22/70) [18] una delibera del Consiglio sulla negoziazione e la conclusione di un accordo (la delibera fissava delle regole di comportamento e recava norme procedurali) o (nelle cause 230/81 [19] e 108/83) [20] talune risoluzioni del Parlamento (sulla tenuta di sedute plenarie e di riunioni di commissioni e di gruppi in un determinato luogo e sull'attività del segretariato e dei servizi tecnici).

25. Quello che in secondo luogo è importante è che si deve essenzialmente accertare, secondo la giurisprudenza relativa alla determinazione degli atti impugnabili, innanzitutto se detti atti producano taluni effetti giuridici (vedansi sentenze nelle cause 22/70 e 60/81) e inoltre (questo vale per i procedimenti in materia di diritto della concorrenza) se si tratti soltanto di atti di natura preparatoria (vedasi sentenza nella causa 60/81; la sentenza relativa al trattato CECA nella causa 54/65 parla a questo riguardo di atti conclusivi di un procedimento interno, che decidono in modo definitivo).

18 — Sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, Commissione delle Comunità europee/Consiglio delle Comunità europee, « AETS », Racc. 1971, pag. 263.

19 — Sentenza 10 febbraio 1983, causa 230/81, Granducato di Lussemburgo/Parlamento europeo, Racc. 1983, pag. 255.

20 — Sentenza 10 aprile 1984, causa 103/83, Granducato di Lussemburgo/Parlamento europeo, Racc. 1984, pag. 1945.

26. Nel caso di specie, si può certamente affermare che gli atti affidati alla Commissione dall'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e dall'art. 211 della convenzione di Lomé III comportano effetti giuridici. Essi, senza alcun dubbio, hanno un'influenza determinante sulla scelta dei consulenti da parte degli Stati ACP. Infatti, ai sensi dell'art. 25, n. 1, di detto allegato XIV, la loro scelta doveva essere effettuata sulla base di un elenco ristretto redatto dalla Commissione. Anche se, d'altra parte, l'art. 25, n. 2, e l'art. 211 parlano di collaborazione (o di comune accordo) con lo Stato ACP considerato (il che vuol dire che questi può integrare l'elenco ristretto), sta di fatto che la proposta fatta dalla Commissione è comunque definitiva e — come ci è stato riferito — in generale è seguita (il che d'altronde non ha nulla di straordinario, poiché certamente i consulenti che entrano in considerazione non conoscono sufficientemente, per lo più, i contratti di servizi previsti né intrattengono i necessari rapporti con tutti gli Stati ACP, sicché questi non sono in grado di formulare suggerimenti per completare gli elenchi). Tuttavia, qualora l'ufficio competente emetta, a proposito di queste attribuzioni della Commissione, che implicano indubbiamente un certo margine di valutazione discrezionale (di cui non esaminerò qui la portata), delle istruzioni che le precisino, si deve certamente considerare che queste istruzioni — poiché hanno una funzione di orientamento — implicano effetti giuridici ai sensi della giurisprudenza; a questo proposito è indifferente che esse possano essere modificate (come avviene per ogni regola) o che consentano un trattamento elastico, cioè che non impongano uno stretto legame con le quote nazionali, ma autorizzino talune divergenze. Decisivo è che si è voluto che le quote nazionali siano una regola da seguire (poiché la « massa libera » è scomparsa dal marzo 1986) e che l'orientamento dei contratti di servizi ne ha di conseguenza risentito (come le statistiche prodotte ci mostrano, anche se mettono allo stesso tempo in evidenza l'esistenza di talune divergenze rispetto alle quote).

27. Anche se, d'altro lato, si deve ammettere che l'intervento della Commissione — considerato nell'ambito dell'intero procedimento di stipulazione dei contratti e in relazione all'atto finale di competenza dello Stato ACP — ha carattere preparatorio, ciò tuttavia non consente di negare la possibilità di un sindacato giurisdizionale facendo richiamo alla giurisprudenza sugli atti meramente preparatori. Quello che in realtà conta, è che la Commissione — come ho dimostrato — esercita un'influenza determinante sul gruppo dei consulenti da prendere in considerazione. Colui che è escluso resta di norma definitivamente escluso dal procedimento di aggiudicazione degli appalti. Per le imprese non iscritte dalla Commissione nell'elenco ristretto l'atto comunitario di selezione preliminare ha pertanto, con certezza, carattere definitivo; di conseguenza non si può neanche affermare — da questo punto di vista — che le istruzioni relative alla redazione dell'elenco ristretto non producano effetti giuridici.

28. Se si considera poi che non è dato vedere come potrebbe effettuarsi un soddisfacente controllo della prassi qui considerata nell'ambito dei ricorsi per risarcimento danni ai quali si è riferita la Commissione e che dovrebbero senza dubbio essere proposti dalle imprese escluse, non resta effettivamente che giudicare il ricorso ricevibile nonostante le riserve formulate dalla Commissione e di conseguenza considerare impugnabile l'atto attribuibile alla Commissione e menzionato nel ricorso, con il quale si torna ad applicare, come per il passato, un sistema di quote a partire dal 1° marzo 1986. Infatti sussiste con tutta evidenza un *interesse legit-*

timo a che sia chiarita la questione se, e in quale misura, siano lecite quote nazionali nel contesto della cooperazione tecnica con gli Stati ACP e non si comprende perché uno Stato membro che non sia d'accordo con la prassi della Commissione debba attendere un atto concreto, cioè la redazione di un determinato elenco ristretto.

II — *Sul merito*

29. *1.* Prima di procedere all'esame del merito è opportuno esaminare le *caratteristiche del sistema di quote usato dalla Commissione* risultante dai documenti che sono stati prodotti.

30. I valori di riferimento da applicare sono percentuali calcolate sulla base dei contributi degli Stati membri al Fondo di sviluppo (nota del 21 febbraio 1986, allegato I della risposta della Commissione ai quesiti della Corte). Se al momento della ricapitolazione dei contratti di servizi stipulati, effettuata ad intervalli regolari di un paio di mesi, emerge che la quota ideale non è stata raggiunta, si cerca, al momento di scegliere nel gruppo degli interessati coloro che debbono soddisfare tutti i criteri di professionalità, esperienza, indipendenza e disponibilità (vedasi allegato IX del ricorso), di favorire le imprese dei paesi che non hanno ancora raggiunto la loro quota e, per contro, si trattano con riserva le imprese di paesi che hanno già superato le loro quote (nota del novembre 1985 allegato II del ricorso). Nel corso della riunione del gruppo di lavoro tenutasi il 18 dicembre 1985, il rappresentante della Commissione ha addirittura dichiarato che le ditte degli Stati membri che hanno superato la loro quota annuale sono *escluse* (allegato IV del ricorso, pag. 3), e nella precitata nota 21 febbraio 1986 si afferma che si deve dare *precedenza assoluta* agli uffici dei paesi che hanno un deficit rilevante. Da una nota del 17 settembre 1984, anch'essa prodotta dalla Commissione in risposta ai quesiti della Corte, risulta inoltre che per importi di scarsa rilevanza deve essere iscritto nell'elenco solo *un* ufficio, « sans tenir compte des pourcentages d'orientation par nationalité », mentre per tutti gli altri casi si dispone che gli uffici debbono essere scelti « de préférence en suivant instruction en cours sur respect pourcentages d'orientation par nationalité ».

31. Del resto, la Commissione ha sottolineato (conformemente alle dichiarazioni di cui all'allegato IX del ricorso) che il sistema di quote viene applicato in modo flessibile, e che ad esso si deroga, per esempio, nel caso di contratti connessi, in ragione di legami storici, dei costi, o quando l'impresa si riveli particolarmente competente (a questo proposito è stato fornito un esempio concreto durante il procedimento). Ciò risulta confermato dalle statistiche prodotte, specialmente da quelle relative al novembre 1985 che si riferiscono, in particolare, agli appalti aggiudicati secondo il regime delle quote (allegato II del ricorso). Si deve effettivamente riconoscere che non vi è un riferimento *molto stretto* alle quote (diversamente da quanto sostiene il ricorrente) e che anzi si riscontrano, in parte, scarti notevoli (cioè dei superamenti di quote che vanno dal 20 a oltre il 30% e dei deficit che vanno dal 15 al 50%). Nel complesso però, resta l'impressione (in particolare alla luce dei documenti prodotti) che le quote nazionali non svolgono solo un ruolo marginale nella preparazione dei contratti di servizi, ma hanno un peso rilevante.

32. 2. In primo luogo, come sapete, il ricorrente critica questo sistema di quote per il motivo che esso *non sarebbe compatibile con la seconda e con la terza convenzione di Lomé.* Nessun criterio del genere sarebbe contemplato per la preparazione di contratti di servizi dalle convenzioni né potrebbe esserne in qualche modo ricavato. Al contrario, i criteri di scelta importanti ai fini della redazione degli elenchi ristretti sarebbero tassativamente enumerati nell'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e nell'art. 211 della convenzione di Lomé III sicché non vi sarebbe posto per ulteriori criteri come quelli qui controversi. In particolare sarebbe importante considerare che il principio della parità di trattamento è un tratto caratteristico di dette convenzioni — come emergerebbe da talune loro disposizioni e dall'economia generale del sistema — e che le deroghe consentite a detto principio sono espressamente menzionate. Infine si dovrebbe ammettere che il rispetto delle quote nazionali non è compatibile con lo scopo essenziale della convenzione, che è quello di fornire l'aiuto più efficace possibile, poiché potrebbe facilmente portare ad escludere, in ragione della loro nazionalità, dal gruppo delle imprese che soddisfano le condizioni di cui all'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e dall'art. 211 della convenzione di Lomé III proprio quelle imprese dalle quali — a ben guardare — è possibile attendersi l'aiuto più efficace.

33. La Commissione (sostenuta dal governo italiano) replica in sostanza che non occorreva, per i contratti di servizi, fare riferimento ai principi generali delle convenzioni ai quali il Regno Unito si richiama principalmente. L'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e l'art. 211 della convenzione di Lomé III devrebbero in realtà essere considerati *leges speciales* per i contratti di servizi, i quali non potrebbero essere soggetti, in ragione del loro carattere peculiare, al regime generale. Dette disposizioni prescriverebbero soltanto di tener conto, all'atto della prima selezione dei consulenti, delle condizioni in esse enumerate, e si dovrebbe ritenere che la Commissione sia competente a ridurre successivamente detto gruppo di consulenti al fine di redigere gli elenchi ristretti. Ad ogni modo, non sarebbe certo possibile ottenere elenchi ristretti solo sulla base dei criteri espressamente enumerati e, se la Commissione prende pure in considerazione la nazionalità dei candidati nell'ambito del margine discrezionale di valutazione di cui essa indubbiamente dispone, si dovrebbe ammettere che lo fa per giungere ad un soddisfacente assetto dei rapporti tra tutti gli Stati membri e gli Stati ACP.

34. Dall'esame di questa tutt'altro che semplice controversia ho in definitiva tratto l'impressione — lo dico subito — che il Regno Unito e il Regno dei Paesi Bassi abbiano avanzato gli argomenti di maggior peso.

35. a) Non vi è dubbio che il *principio cui è improntato* il titolo VII della convenzione di Lomé II e il titolo III della convenzione di Lomé III riguardanti la cooperazione tecnico-finanziaria è quello *della parità di trattamento* delle imprese interessate o — se si preferisce — dell'esclusione di qualsiasi discriminazione.

36. A questo proposito si possono citare:

— l'art. 108, n. 4, della convenzione di Lomé II [al quale corrisponde l'art. 192, n. 3, lett. d), della convenzione di Lomé III], secondo il quale la responsabilità di

prendere le misure di applicazione atte a *garantire la parità di condizioni* per la partecipazione a gare ed appalti incombe congiuntamente agli Stati ACP e alla Commissione;

— l'art. 121, n. 2, della convenzione di Lomé II (al quale corrisponde l'art. 226, n. 2, della convenzione di Lomé III), secondo il quale l'ordinatore principale (cioè il direttore della direzione generale dalla quale promanano le istruzioni contestate) vigila affinché venga rispettata la parità delle condizioni nella partecipazione alle gare d'appalto e siano eliminate le discriminazioni;

— l'art. 125 della convenzione di Lomé II (al quale corrisponde l'art. 232 della convenzione di Lome III), secondo il quale, per gli interventi finanziati dalla Comunità, possono partecipare alle gare d'appalto ed ai contratti, a parità di condizioni, tutte le persone fisiche e società che rientrano nel campo d'applicazione del trattato, nonché tutte le persone fisiche e società degli Stati ACP;

— l'art. 126 della convenzione di Lomé II (al quale corrisponde l'art. 233 della convenzione di Lomé III) il quale dispone che gli Stati ACP e la Commissione prendono i provvedimenti atti a garantire, a parità di condizioni, una partecipazione quanto più estesa possibile alle gare e contratti di appalto di opere e forniture e ad eliminare le pratiche discriminatorie.

37. L'importanza del principio così messo in luce non è, a mio avviso, sminuita in maniera significativamente dal fatto che le disposizioni per ultimo indicate facciano riferimento soltanto ai contratti di appalto di opere e forniture (che non svolgono alcun ruolo nella presente fattispecie, ma che tuttavia costituiscono — come ci è stato detto — circa l'80% delle prestazioni del Fondo di sviluppo), e che l'art. 121 della convenzione di Lomé II (o, rispettivamente, l'art. 226 della convenzione di Lomé III) parla semplicemente di gare d'appalto, mentre l'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e l'art. 211 della convenzione di Lomé III vertono soltanto su trattative private, poiché detta disposizione non esclude assolutamente l'applicazione del criterio di non discriminazione. Ad ogni modo non si può negare che gli artt. 108 e 125 della convenzione di Lomé II (o, rispettivamente, 192 e 232 della convenzione di Lomé III) abbiano una portata generale e non si può, in particolare, sostenere che l'art. 125 (o, rispettivamente, 232) abbia l'unico scopo di definire un contesto geografico per i concorrenti e di rinviare all'obbligo della parità di trattamento tra le imprese comunitarie e quelle degli Stati ACP.

38. b) Non occorre poi soffermarsi a spiegare che il tener conto della nazionalità delle imprese che entrano in considerazione, come implica il sistema delle quote, comporta una *disparità di trattamento* ai sensi delle disposizioni citate. Dal punto di vista del diritto comunitario è evidente che la sede di un'impresa costituisce nell'ambito dell'aiuto allo sviluppo un criterio non pertinente e che criteri pertinenti ammissibili sono in primo luogo quelli che definiscono le imprese interessate con riguardo alla loro attività. A questo proposito è stato ancora fatto notare che la prassi della Commissione consente spesso che imprese che in via di principio dovrebbero essere escluse a causa dell'esaurimento delle quote nazionali siano tuttavia prese in considerazione quando dispongono di qualifiche del tutto particolari. In pratica questo significa semplicemente

che dette imprese debbono rispondere a requisiti più rigorosi (debbono essere « migliori »), e pertanto, a causa del criterio della nazionalità che crea nei loro confronti condizioni più rigorose, sono trattate in modo ineguale.

39. c) Si deve poi dare ragione al ricorrente quando sostiene che delle *deroghe* al principio sopra menzionato sono accettabili solo se risultano chiaramente dal testo o dal sistema generale della convenzione, proprio perché si tratta di un atto che è stato accettato anche dalla Comunità in quanto tale e nel quale sono attribuiti alla Commissione, cioè ad un organo comunitario importanti poteri di gestione. Si può affermare che se gli Stati membri, pure essi parti della convenzione, avessero effettivamente attribuito importanza al criterio della nazionalità delle imprese che entrano in considerazione, si sarebbero senza dubbio basati espressamente su detto fattore, importante per loro, ma che non può avere alcun rilievo per la Comunità in quanto tale. A questo proposito, non è certamente privo di interesse osservare — e per questo ciò è stato rilevato — che nel diritto del pubblico impiego comunitario è stato espressamente ritenuto necessario menzionare la possibilità di tener conto della cittadinanza (la quale, in linea di principio, dev'essere considerata come un corpo estraneo in forza dell'art. 7 dello statuto del personale) nell'art. 27 il quale dispone che i dipendenti debbono essere assunti secondo una base geografica quanto più ampia possibile tra i cittadini degli Stati membri della Comunità. Interessante è inoltre il fatto che la giurisprudenza stabilisce a questo riguardo condizioni rigorose poiché ha costantemente sottolineato che soltanto qualora sia assodato che le qualifiche sono *equivalenti* la cittadinanza può in ultima istanza svolgere il ruolo di criterio preferenziale per garantire l'equilibrio geografico [21].

40. Per quanto riguarda le convenzioni di Lomé è tuttavia chiaro che nessuna delle loro disposizioni contempla la procedura fondata sulla nazionalità scelta dalla Commissione. Anzi, le disposizioni particolari che prevedono una deroga al principio della parità di trattamento sono tutte favorevoli agli Stati ACP, per esempio gli artt. 130 e 140 della convenzione di Lomé II e gli artt. 209 e 236 della convenzione di Lomé III. Né, certamente si può tentare di giustificare le quote nazionali invocando lo spirito delle convenzioni e facendo leva sull'idea che esse mirerebbero a stabilire il più presto possibile intense relazioni tra tutti gli Stati membri e tutti gli Stati ACP. Infatti, poiché ciò non svolge chiaramente nessun ruolo nei contratti di appalti di opere e forniture che costituiscono di gran lunga la maggior parte dell'aiuto allo sviluppo, non si capisce perché detta idea debba avere un peso dominante nel caso dei contratti di servizi.

41. A questo non si può neanche opporre che i contratti di consulenza hanno un'importanza molto superiore al loro valore reale, poiché preparano il terreno per i successivi contratti d'appalto di opere e forniture.

42. Infatti, se questo è vero, un esplicito riferimento ad una percentuale per nazionalità avrebbe forse potuto essere giustificato se tale fosse stata la dichiarata volontà degli

21 — Sentenza 4 marzo 1964, causa 15/63, Claude Lasalle/Parlamento europeo, Racc. 1964, pag. 59; sentenza 6 maggio 1969, causa 17/68, Andreas Reinarz/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1969, pag. 61; sentenza 21 aprile 1983, causa 282/81, Ragusa/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1983, pag. 1245, e sentenza 30 giugno 1983, causa 85/82, Schloh/Consiglio delle Comunità europee, Racc. 1983, pag. 2105.

Stati membri. Tuttavia non è possibile in tal modo giustificare che questo criterio, il quale va in senso contrario alla tendenza di fondo delle altre disposizioni della convenzione, sia inserito, per via d'interpretazione, in una disposizione che prescrive criteri qualitativi obiettivi.

43. d) D'altronde, anche se si deve convenire con la Commissione che le disposizioni dell'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II e dell'art. 211 della convenzione di Lomé III costituiscono in certo qual modo delle *leges speciales* per i contratti di servizi (poiché riguardano prestazioni di natura particolare per le quali un confronto obiettivo della qualità presenta grandi difficoltà in gare d'appalto così generali, e per le quali, inoltre, per ragioni di costi — sovente sono in gioco somme di minore importanza — è necessario cercare di limitare il gruppo dei candidati), questo però non significa necessariamente che a tale riguardo possa farsi della nazionalità dei concorrenti un elemento determinante. L'interpretazione data alle due disposizioni menzionate, secondo la quale *in una prima fase* si devono selezionare i candidati che rispondono ai criteri citati e in una fase successiva si deve redigere discrezionalmente, in base al gruppo dei selezionati, un elenco ristretto (fase nella quale anche le quote nazionali possono avere rilievo), non mi convince. Innanzitutto appare strano che in una materia disciplinata così dettagliatamente (si ricordino soprattutto gli artt. 211 e 209 della convenzione di Lomé III) sia previsto un margine di valutazione discrezionale così ampio per la scelta finale; inoltre si deve rilevare che in base alla lettera delle citate disposizioni è del pari plausibile l'interpretazione secondo la quale per redigere l'elenco ristretto debbano essere in primo luogo applicati i criteri espressamente menzionati (nonche senza dubbio — nel caso dell'art. 25 dell'allegato XIV della convenzione di Lomé II — il prezzo poiché, per un progetto concreto, può accadere che non sia scelto il candidato più qualificato e quindi più caro, ma la prestazione il cui costo è più vantaggioso). Non si vede comunque perché debba essere praticamente impossibile alla Commissione costituire un gruppo più ristretto basandosi, in primo luogo, sui criteri menzionati nelle citate disposizioni, dato che nel corso del procedimento la stessa Commissione — riferendosi ad una critica su questo punto contenuta in una relazione della Corte dei conti — ha spiegato che il metodo di valutazione delle imprese che entrano in considerazione è stato nel frattempo migliorato e che i rapporti relativi ai servizi già forniti, regolarmente inseriti nella memoria degli elaboratori elettronici, risultano a questo proposito preziosi.

44. Orbene, anche se si ammette l'esistenza di un certo margine discrezionale di valutazione nella redazione degli elenchi ristretti (il che è difficilmente contestabile), resta il fatto che le quote nazionali non possono svolgere in questo contesto un ruolo *predominante*, se non altro perché un principio caratteristico dell'aiuto allo sviluppo — assicurare l'aiuto *più efficace* — potrebbe essere in questo modo messo in forse, come dimostra una serie di disposizioni delle due convenzioni di cui trattasi, citate dal ricorrente. In effetti è senzaltro concepibile che, in un caso concreto, proprio fra i candidati esclusi in ragione della loro nazionalità figurino, ad un più attento esame, quelli che potrebbero fornire i servizi tecnici più utili, cosa che, manifestamente, la Commissione in generale non si preoccupa di verificare. Il criterio della nazionalità può al massimo, nell'ambito di un supposto margine di valutazione discrezionale, svolgere un ruolo del tutto subordinato (analogo a quello svolto nel diritto del pubblico impiego, una volta che sia stata assodata l'equivalenza delle qualifiche dei candidati) ed entro questi limiti si può addirittura ammettere che esso abbia una

certa utilità in quanto contribuisce ad evitare che i rapporti tra uno Stato membro e taluni Stati ACP si sviluppino in modo estremamente unilaterale e certamente non conforme allo spirito della convenzione.

45. e) Mi sembra infine chiaro che la *prassi di altri organismi che intervengono nell'aiuto allo sviluppo* (Banca mondiale, Banca americana per lo sviluppo, Banca africana per lo sviluppo, programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo), invocata dalla Commissione, non è vincolante.

46. Da quanto è stato detto a questo proposito si ricava l'impressione che in questo campo non siano le quote nazionali ai sensi della prassi della Commissione a svolgere un ruolo, ma soltanto l'intento di garantire una ripartizione geografica più ampia possibile dei contratti di servizi. Si dovrebbe aggiungere che manifestamente non si possono trasporre sic et simpliciter le prassi tipiche di organizzazioni internazionali in una cooperazione strutturata, dal punto di vista qualitativo, in modo completamente diverso nell'ambito delle convenzioni di cui qui si discute, alle quali la Comunità è associata in quanto tale (il che implica una presa in considerazione del tutto specifica delle esigenze dei suoi cittadini) e le quali contengono per di più chiari principi di diritto sostanziale circa il trattamento dei candidati agli appalti di servizi.

47. f) Per quanto riguarda il primo mezzo del ricorso, si deve pertanto riconoscere che il sistema di quote che il competente ufficio della Commissione ha deciso di tornare ad applicare integralmente nel marzo 1986, concepito come ci è stato mostrato nel corso del procedimento, va considerato incompatibile con la seconda e con la terza convenzione di Lomé e che pertanto la domanda di annullamento dev'essere accolta.

48. Tuttavia, una decisione in tal senso — come lo stesso ricorrente ha suggerito e come è consentito dall'art. 174 del trattato CEE — dovrebbe far salvi per ragioni di certezza del diritto i contratti già stipulati.

49. *3.* Questa conclusione rende in pratica superfluo l'esame degli *altri due mezzi del ricorso*, cioè l'asserita violazione dell'*art. 7 del trattato CEE* (che vieta, nel suo campo d'applicazione, ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità) e l'asserita violazione dello scopo enunciato nell'*art. 3, lett. f)* del trattato CEE (creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata dal mercato comune). Tuttavia, per una certa completezza, osserverò brevemente almeno quanto segue.

a) *Sull'art. 7 del trattato CEE*

50. Il ricorrente ha sostenuto che le convenzioni stipulate dalla Comunità — come la seconda e la terza convenzione di Lomé — debbono, come emerge dall'art. 228 del trattato CEE, essere compatibili col trattato. A suo avviso gli atti della Commissione adottati nell'ambito di dette convenzioni rientrano nel campo di applicazione del trattato; pertanto, vale per essi il divieto di cui all'art. 7 ed è quindi escluso che nella loro elaborazione venga attribuita importanza determinante alla sede di una società.

51. Si deve senz'altro ammettere che questo argomento, a prima vista, sembra del tutto convincente. Difficilmente, comunque, gli si potrebbe opporre che il sistema di quote qui considerato tiene conto delle diverse situazioni degli Stati membri, quali emergono dai diversi contributi finanziari al Fondo di sviluppo (i quali servono al finanziamento dei contratti di servizio) e pertanto deve considerarsi, da questo punto di vista, obiettivamente giustificato. Dal parere 1/78 [22] invocato dalla Commissione non può certamente ricavarsi alcun elemento in questo senso. Infatti, anche se la Corte ha ivi rilevato, a proposito della possibilità — all'epoca non ancora accertata — di un finanziamento a carico degli Stati membri, che detti Stati debbono essere associati al processo decisionale che influisce sul meccanismo regolatore, tale rilievo aveva chiaramente importanza solo con riguardo alla questione se la Comunità dovesse essere considerata esclusivamente competente alla stipulazione dell'accordo; per contro, non se ne può desumere un principio secondo cui un determinato modo di finanziamento autorizzi deroghe a principi fondamentali del diritto comunitario.

52. Inoltre, in questo contesto è stato giustamente obiettato che in fondo anche i contributi finanziari degli Stati membri alla Comunità sono strutturati in modo estremamente vario e che ciononostante la Comunità è soggetta al principio sandico dall'art. 7.

53. Tuttavia, a ragione è stata sollevata la questione se sia effettivamente lecito affermare che gli atti compiuti dalla Commissione al momento della preparazione dei contratti di servizi nell'ambito della cooperazione tecnica con gli Stati ACP rientrano interamente nella sfera d'applicazione del trattato e sono pertanto interamente soggetti al divieto di cui all'art. 7. Infatti — e non lo si può trascurare — si tratta di convenzioni miste, firmate anche dagli Stati membri e il fatto che esse trasferiscano talune competenze alla Commissione non significa necessariamente che dette competenze debbano essere esercitate unicamente in nome della Comunità, poiché risulta (per esempio dall'art. 11 dell'accordo interno relativo al finanziamento del 1979) che la Commissione agisce sul piano della gestione anche in nome di tutte le parti contraenti.

54. Rilevanti sono inoltre le prospettive aperte dalla giurisprudenza citata dalla Commissione sull'incompleta applicazione del principio della parità di trattamento e sulle deroghe autorizzate a detto principio. Mi riferisco, in primo luogo, a due sentenze relative alla politica commerciale. Così, nella sentenza per la causa 41/76 [23] si ammise una restrizione degli scambi commerciali intracomunitari nei confronti delle merci di paesi terzi messi in libera pratica in uno Stato membro ai sensi dell'art. 115 del trattato CEE in considerazione del fatto che non era ancora completamente realizzata una politica commerciale comune. Analoga la decisione nella causa 242/84 [24] (si trattava di un regime comune di importazione, con contingenti ripartiti tra gli Stati membri secondo il loro fabbisogno). Anche in quel caso, in ragione dell'incompleta realizzazione della politica commerciale comune, i provvedimenti restrittivi per le merci in libera pratica in uno Stato membro vennero giudicati legittimi. Mi riferisco poi alla sentenza pronunciata nella causa 153/73 [25],

22 — Parere della Corte 4 ottobre 1979 emesso a norma dell'art. 228, n. 1, 2° comma, del trattato CEE, « Accordo internazionale sulla gomma naturale », parere n. 1/78, Racc. 1979, pag. 2871.

23 — Sentenza 15 dicembre 1976, causa 41/76, Donckerwolcke/Procuratore della Repubblica ed altri, Racc. 1976, pag. 1921.

24 — Sentenza 5 marzo 1986, causa 242/84, Tezi BV/Ministero dell'economia, Racc. 1986, pag. 935.

25 — Sentenza 21 luglio 1974, causa 153/73, Holtz & Willemsen GmbH/Consiglio delle Comunità europee, Racc. 1974, pag. 675.

in cui fu dichiarato legittimo, nel settore della politica agricola comune (alla quale, a norma dell'art. 40 del trattato CEE, si applica un particolare principio di non discriminazione), un determinato provvedimento per uno Stato membro (aiuto alla colza trasformata in Italia) per il motivo che l'organizzazione comune di mercato non risultava allora perfettamente adeguata agli scopi enunciati dall'art. 39 e presentava delle lacune. Quando, alla luce di detta giurisprudenza e del fatto che neppure la politica di aiuti allo sviluppo è ancora completamente comunitarizzata, si sostiene che il principio di non discriminazione di cui all'art. 7 non può trovare ancora piena applicazione in questo campo, si deve senz'altro ammettere che questo punto di vista è tutt'altro che infondato.

55. In ogni caso non si può validamente opporre che l'art. 115 del trattato preveda espressamente deroghe nell'ambito della politica commerciale comune. Tale espressa disciplina manca pure nel settore agricolo (il che non ha escluso una deroga all'art. 40) e, per quanto riguarda le convenzioni qui in esame, si deve senz'altro riconoscere che esse attribuiscono alla Commissione un certo margine di valutazione discrezionale per la preparazione dei contratti di servizi.

56. Del pari, la sentenza pronunciata nella causa 126/82 [26] non consente di confutare la tesi della Commissione. Infatti, anche se vi figurano talune considerazioni (nel complesso negative) sull'art. 7 del trattato CEE, non se ne può dedurre sic et simpliciter che la Corte — sebbene all'epoca la politica comune dei trasporti fosse ancora lacunosa — abbia ammesso in quel settore la prima applicazione del principio di non discriminazione.

26 — Sentenza 25 gennaio 1983, causa 126/82, D. J. Smit Transport BV/Commissie Grensoverschrijdend Beroepsgoederenvervoer, Racc. 1983, pag. 73.

57. Bisogna pertanto ritenere — e per ora mi limito a questo, senza approfondire ulteriormente il problema — quantomeno estremamente impropabile che la critica del sistema delle quote praticato dalla Commissione possa fare leva anche sull'art. 7 del trattato CEE.

b) *Sull'art. 3, lett. f), del trattato CEE*

58. Dubito poi che possa effettivamente fornire un motivo di annullamento l'argomento del ricorrente (distorsione delle condizioni di concorrenza) secondo cui la Commissione è obbligata a tener conto, nell'esercizio delle competenze attribuitele nella convenzione, dello scopo indicato dall'art. 3, lett. f), del trattato CEE, ma disattende questa disposizione tenendo conto di quote nazionali che in taluni casi comportano l'iscrizione di un'impresa nell'elenco ristretto solo in ragione della sua nazionalità.

59. Secondo me, in questo contesto, si deve sicuramente prescindere dal fatto che comunque si verifica una *limitazione del gruppo* delle persone da prendere in considerazione per i contratti di servizi e che in tal modo la gara resta ogni volta limitata a pochi interessati. Questo è espressamente previsto nelle convenzioni e — si può inoltre affermare — contribuisce all'erogazione di un razionale aiuto allo sviluppo (perché solo così è possibile incaricare imprese seriamente interessate di fornire prestazioni che comunque, per loro natura, difficilmente si prestano a gare d'appalto generali, e perché solo così i costi possono essere contenuti entro limiti inferiori rispetto a quanto acca-

drebbe se venissero indette gare di appalto generali, alle quali dovrebbe ogni volta partecipare un elevato numero di candidati). Del pari è sicuramente irrilevante il fatto che talvolta solo *un* candidato sia iscritto nell'elenco ristretto, poiché da una nota del 17 settembre 1984 (allegato n. II alle risposte ai quesiti della Corte) risulta che questo si verifica soltanto nel caso di contratti di servizi di scarsa importanza e che inoltre le quote nazionali non svolgono a questo proposito alcun ruolo.

60. Se, d'altra parte, nel presente contesto non è lecito sostenere che lo scopo di cui all'art. 3, lett. k), prevale sullo scopo contemplato dall'art. 3, lett. f) (in quanto, in effetti, si tratta di far sì, attraverso le quote nazionali, che l'evoluzione delle relazioni degli Stati membri con gli Stati ACP sia la più equilibrata possibile, aspetto di cui ho già sottolineato la necessità), si deve comunque considerare improbabile che le modalità di scelta descritte — le quali, nel caso di specie, fanno sì che concorrenti sostanzialmente meritevoli non figurino nell'elenco, mentre altri vengono presi in considerazione soltanto in ragione della loro nazionalità — abbiano effettivamente ripercussioni sulla situazione nella *Comunità* (poiché si tratta di prestazioni che debbono essere fornite all'esterno) tanto da configurare alterazioni significative della concorrenza, con riguardo alle disposizioni concrete in materia di concorrenza. Si deve pur sempre ritenere che il fenomeno del vantaggio attribuito alle imprese in linea di principio non degne di concorrere non costituisca la regola. D'altronde, non è stato dimostrato che l'esclusione, in ragione della nazionalità, di imprese in via principio degne di concorrere possa compromettere la loro posizione concorrenziale all'*interno del mercato comune*, mentre è plausibile che, per la maggior parte delle imprese che entrano in considerazione, i contratti di servizi con gli Stati ACP rappresentano soltanto una frazione della loro attività. Pertanto, è difficile credere che la concorrenza tra gli Stati membri in materia di prestazioni di servizi risulti sensibilmente lesa nella Comunità dal regime di quote censurato.

61. Del resto, il ricorrente deve ammettere che la giurisprudenza alla quale ha fatto riferimento in questo contesto difficilmente può fornire elementi decisivi in suo favore. Ciò vale per la sentenza nelle cause riunite 6 e 7/73 [27], in cui si trattava del problema di un'impresa in posizione dominante che tentava di eliminare un concorrente e si poneva di conseguenza la questione degli effetti di un comportamento sulla struttura della concorrenza nel mercato comune. Altrettanto vale per la sentenza nella causa 249/85 [28]. Infatti non capisco come il principio secondo cui le istituzioni della Comunità debbono tener conto delle esigenze della lealtà commerciale, ivi affermato, venga gravemente compromesso dal regime delle quote.

62. Si deve pertanto concludere che neanche l'art. 3, lett. f), del trattato CEE può fornire motivi di annullamento.

27 — Sentenza 6 marzo 1974, cause riunite 6 e 7/73, Istituto chemioterapico SpA ed altri/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1974, pag. 223.

28 — Sentenza 21 maggio 1987, causa 249/85, Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GmbH & Co, KG/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Racc. 1987, pag. 2345.

C — Conclusione

Riepilogando:

63. Sono del parere che il ricorso proposto dal Regno Unito debba essere considerato ricevibile e debba essere accolto. Si deve di conseguenza annullare la decisione del marzo 1986 relativa alla reintroduzione del sistema integrale di quote nella preparazione dei contratti di servizi ai sensi della seconda e della terza convenzione di Lomé, facendo però salvi i contratti già stipulati.

64. Questa statuizione comporta che si debbono porre a carico della Commissione, convenuta, le spese sostenute dal ricorrente e dall'interveniente a suo sostegno; l'interveniente a sostegno della Commissione dovrà sopportare soltanto le proprie spese.