SENTENZA DELLA CORTE
22 settembre 1988 *

Nella causa 45/87,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Eric L. White, membro del suo servizio giuridico, in qualità di agente, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il sig. Georgios Kremlis, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

ricorrente,

sostenuta dal

regno di Spagna, rappresentato dal sig. Jaime Folguera Crespo, vicedirettore generale del coordinamento comunitario per le questioni giuridiche, e dal sig. Rafael García-Valdecasas Fernández, capo del servizio giuridico incaricato dei rapporti con la Corte di giustizia delle Comunità europee, in qualità di agenti,

contro

Irlanda, rappresentata dal sig. Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, in qualità di agente, assistito dal sig. E. Fitzsimmons, S. C., e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso l'ambasciata d'Irlanda, 28, route d'Arlon,

convenuta,

avente ad oggetto un ricorso volto a far constatare che, consentendo l'inserimento nel fascicolo di gara relativo al « Dundalk Water Supply Augmentation Scheme, Contract n° 4 » della clausola 4.29 a norma della quale tubature di cemento-amianto per condotte forzate debbono risultare certificate conformi alla norma irlandese 188: 1975, in conformità allo Irish Standard Mark Licensing Scheme dell'Institute for Industrial Research and Standards e, di conseguenza, rifiutando di esaminare (o respingendo senza giustificazione adeguata) un'offerta basata sull'utilizzazione di tubature di cemento-amianto fabbricate in conformità ad un'altra norma, che fornisce garanzie equivalenti di sicurezza, di resa e di affidabilità (quale la ISO 160), l'Irlanda è venuta meno ai suoi obblighi a norma dell'art. 30 del trattato CEE e dell'art. 10 della direttiva del Consiglio 71/305/CEE,

* Lingua processuale: l'inglese.

LA CORTE,

composta dai signori Mackenzie Stuart, presidente, O. Due, J. C. Moitinho de Almeida e G. C. Rodríguez Iglesias, presidenti di sezione, T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris e T. F. O'Higgins, giudici,

avvocato generale: M. Darmon
cancelliere: J.-G. Giraud

vista la relazione d'udienza ed in seguito alla trattazione orale del 27 aprile 1988,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale presentate all'udienza del 21 giugno 1988,

ha pronunziato la seguente

Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato in cancelleria il 13 febbraio 1987, la Commissione delle Comunità europee ha presentato a questa Corte, in forza dell'art. 169 del trattato CEE, un ricorso diretto a far constatare che consentendo l'inserimento, nel fascicolo di gara relativo al contratto d'appalto n. 4 del progetto relativo all'aumento dell'approvvigionamento idrico del distretto di Dundalk, di una clausola in base alla quale le tubature di cemento-amianto per condotte forzate debbono risultare certificate conformi alla norma irlandese 188: 1975, in conformità allo Irish Standard Mark Licensing Scheme dell'Istituto irlandese di ricerche e di normalizzazione e, di conseguenza, rifiutando di esaminare, o respingendo senza giustificazione adeguata, un'offerta basata sull'utilizzazione di tubature di cemento-amianto fabbricate in conformità ad un'altra norma che fornisce garanzie equivalenti di sicurezza, di resa e di affidabilità, l'Irlanda è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma dell'art. 30 del trattato CEE e dell'art. 10 della direttiva 71/305 del Consiglio, del 26 luglio 1971, « che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici » (GU L 185, pag. 5).

2 Il consiglio del distretto urbano di Dundalk è il promotore di un progetto di miglioramento della rete di approvvigionamento idrico di Dundalk. Il contratto d'appalto n. 4, che fa parte di tale progetto, riguarda la costruzione di una condotta destinata a portare l'acqua dalla sorgente del fiume Fane ad un impianto di depurazione situato a Cavan Hill e, da lì, nella rete di distribuzione urbana esistente. Il bando relativo a tale contratto d'appalto, da aggiudicare tramite gara aperta, veniva pubblicato nel *Supplemento alla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 13 marzo 1986 (GU S 50, pag. 13).

3 La clausola 4.29 del capitolato d'oneri relativo a tale contratto d'appalto n. 4 e inserito nel fascicolo di gara conteneva il seguente comma:

« Le condotte pressurizzate di cemento-amianto devono essere certificate conformi alla prescrizione tecnica irlandese 188: 1975, in applicazione dello Irish Standard Mark Licensing Scheme dell'Istituto irlandese di ricerca industriale e normalizzazione. Tutti i collettori in cemento-amianto devono avere uno strato bituminoso all'interno ed all'esterno. Tali strati vanno applicati in fabbrica per immersione. »

4 La controversia trova la sua origine in reclami presentati alla Commissione da un'impresa irlandese e da un'impresa spagnola. L'impresa irlandese aveva partecipato alla gara relativa al contratto d'appalto n. 4 presentando tre offerte, di cui una comportava l'utilizzazione di tubature fabbricate dall'impresa spagnola; essa riteneva che questa offerta, che era la più bassa fra quelle presentate, le desse la migliore possibilità di ottenere il contratto. Tale offerta formava oggetto di una lettera indirizzata all'impresa da parte degli ingegneri consultenti del progetto che erano stati consultati dalle autorità di Dundalk; tale lettera precisava che era inutile partecipare ad un colloquio preliminare all'aggiudicazione se non poteva essere fornita la prova che la ditta fornitrice delle tubature era riconosciuta dall'Istituto irlandese di ricerche e di normalizzazione in base alla conformità dei suoi prodotti con la norma irlandese 188: 1975. È pacifico che l'impresa spagnola di cui trattasi non era riconosciuta dall'Istituto irlandese ma le sue tubature erano conformi alle norme internazionali, in particolare alla norma ISO 160: 1980 dell'Organizzazione internazionale di normalizzazione.

5 Per una più ampia illustrazione dello sfondo normativo e degli antefatti della controversia, nonché dei mezzi e degli argomenti delle parti e dell'interveniente si fa rinvio alla relazione d'udienza. Tali elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

6 Secondo la Commissione, il presente ricorso solleva in particolare il problema della compatibilità col diritto comunitario, in particolare con l'art. 30 del trattato CEE e con l'art. 10 della direttiva 71/305, dell'inserimento, in un capitolato d'oneri, di clausole quali la clausola 4.29 nel caso di specie. Inoltre, il comportamento delle autorità irlandesi consistente nel respingere, senza alcun esame, un'offerta riferentesi a tubature di fabbricazione spagnola non conformi alle norme irlandesi violerebbe le stesse norme di diritto comunitario. Occorre innanzitutto esaminare i problemi sollevati dalla clausola 4.29.

Sulla direttiva 71/305

7 Secondo l'art. 10 della direttiva 71/305, fatto valere dalla Commissione, gli Stati membri devono vietare l'inserimento, tra le clausole contrattuali proprie di un determinato contratto d'appalto, di prescrizioni tecniche riferentisi a prodotti di fabbricazione o provenienza determinate, o a procedimenti particolari, e che abbiano l'effetto di favorire o di eliminare talune imprese. È in particolare vietata l'indicazione di tipi, o quella di un'origine o di una produzione determinata, ma tale indicazione è autorizzata qualora sia accompagnata dalla menzione « o equivalente » se le autorità aggiudicatrici non possono descrivere l'oggetto dell'appalto attraverso prescrizioni sufficientemente precise e comprensibili a tutti gli interessati. L'espressione « o equivalente » non figurava nella clausola 4.29 del bando di cui è causa.

8 Il governo irlandese fa valere che le norme della direttiva non si applicano all'appalto di cui trattasi. Esso rileva che ai sensi dell'art. 3, n. 5, della direttiva, quest'ultima non si applica « agli appalti di lavori pubblici aggiudicati dai servizi di produzione, di erogazione e di trasporto di acqua e di energia ». Indubbiamente, nel caso di specie, il contratto riguarderebbe un appalto pubblico da aggiudicare a cura di un servizio pubblico di erogazione di acqua.

9 Senza contestare quest'ultima constatazione, la Commissione sottolinea che l'Irlanda ha chiesto l'inserimento del bando dell'appalto controverso nella Gazzetta ufficiale delle Comunità riferendosi alla pubblicazione obbligatoria dei bandi di appalti pubblici stabilita dalla direttiva. La Commissione ritiene, come il governo spagnolo intervenuto a sostegno delle sue conclusioni, che l'Irlanda fosse tenuta a rispettare le norme della direttiva dopo essersi volontariamente posta nella sfera di applicazione di tale normativa.

10 Al riguardo, l'argomento addotto dal governo irlandese va accolto. La formulazione stessa dell'art. 3, n. 5, è assolutamente inequivocabile in quanto sottrae gli appalti pubblici come quelli di cui è causa nella fattispecie all'ambito di applicazione della direttiva. Secondo la motivazione della direttiva, tale eccezione all'applicazione generale della direttiva è stata stabilita al fine di evitare che, per i loro appalti di lavori, i servizi di erogazione di acqua fossero sottoposti a discipline diverse a seconda che dipendano dallo Stato e da enti di diritto pubblico o che abbiano una distinta personalità giuridica. Non vi è alcun motivo per ritenere che l'eccezione di cui è causa non si applichi più e che i motivi su cui essa è fondata non siano più validi qualora uno Stato membro abbia fatto pubblicare il bando dell'appalto nella Gazzetta ufficiale delle Comunità, per errore o per avere avuto inizialmente l'intenzione di richiedere una partecipazione comunitaria al finanziamento dei lavori.

11 Il ricorso deve quindi essere respinto in quanto fondato sulla violazione della direttiva 71/305.

Sull'art. 30 del trattato

12 Va osservato a titolo preliminare che la Commissione ha ricordato che il consiglio del distretto urbano di Dundalk è un organo pubblico i cui atti sono imputabili al governo irlandese. Prima di stipulare un contratto d'appalto, tale consiglio sarebbe del resto tenuto ad ottenere l'autorizzazione del Ministero irlandese dell'ambiente. Tali constatazioni non sono state contestate dal governo irlandese.

13 Occorre rilevare inoltre che il governo irlandese ha osservato che il requisito di conformità a norme irlandesi è una pratica generalmente seguita in materia di appalti di lavori pubblici in Irlanda.

14 Il governo irlandese fa valere che l'appalto controverso non riguarda la vendita di merci ma l'esecuzione di lavori, in quanto le clausole relative ai materiali da utilizzare sono del tutto accessorie. Orbene, i contratti riguardanti l'esecuzione dei lavori rientrerebbero nell'ambito di applicazione delle norme del trattato in materia di libera prestazione di servizi, fatti salvi i provvedimenti di armonizzazione eventualmente adottati in forza dell'art. 100. Di conseguenza, l'art. 30 non potrebbe applicarsi ad un appalto di lavori.

15 Al riguardo, il governo irlandese ricorda la giurisprudenza della Corte, ed in particolare la sentenza 22 marzo 1977 (causa 74/76, Iannelli & Volpi, Racc. pag. 557), secondo cui l'ambito di applicazione dell'art. 30 non comprende gli ostacoli al trattato considerati da altre norme specifiche di quest'ultimo.

16 Tale ragionamento non può essere condiviso. L'art. 30 del trattato ha lo scopo di eliminare tutti i provvedimenti degli Stati membri che ostacolano le correnti di importazione nel commercio intracomunitario, sia che tali provvedimenti riguardino direttamente la circolazione delle merci importate, sia che essi abbiano direttamente l'effetto di ostacolare lo smercio dei prodotti provenienti da altri Stati membri. Il fatto che taluni di questi ostacoli debbano essere esaminati alla luce di norme specifiche del trattato, come l'art. 95 in materia di discriminazione fiscale, non infirma assolutamente il carattere generale dei divieti contenuti nell'art. 30.

17 Invece, le norme relative alla libera prestazione di servizi fatte valere dal governo irlandese non riguardano la circolazione di merci ma la libertà di esercitare attività e quella di beneficiarne: esse non contengono alcuna disposizione specifica riguardante taluni ostacoli alla libera circolazione delle merci. Il fatto che un appalto di lavori pubblici riguardi la prestazione di servizi non può quindi avere la conseguenza di sottrarre ai divieti dell'art. 30 una limitazione dei materiali da utilizzare inserita in un bando di gara.

18 Pertanto, va esaminato se l'inserimento della clausola 4.29 nel bando di gara e nel capitolato d'oneri fosse tale da ostacolare le importazioni di tubi in Irlanda.

19 Al riguardo, va innanzitutto segnalato che l'inserimento in un bando di gara di una clausola come quella di cui trattasi nel caso di specie può far sì che operatori economici che producono o utilizzano tubi equivalenti a quelli la cui conformità alle norme irlandesi è stata certificata si astengano dal partecipare a gare d'appalto.

20 Risulta inoltre dagli atti che una sola impresa è stata riconosciuta dall'Istituto irlandese di ricerche e di normalizzazione in base alla norma 188: 1975 al fine di poter apporre il marchio di normalizzazione irlandese sui tubi del tipo richiesto per l'appalto di lavori di cui è causa. Tale impresa è stabilita in Irlanda. L'inserimento della clausola 4.29 ha così avuto il risultato di riservare la fornitura delle tubature per condotte necessarie ai lavori di Dundalk ai soli fabbricanti irlandesi.

21 Il governo irlandese sostiene che la precisazione delle norme secondo cui debbono essere fabbricati i materiali è necessaria, in particolare in un caso come quello di specie in cui le tubature utilizzate debbono essere adattate alla rete preesistente. La conformità delle tubature ad un'altra norma, anche ad una norma internazionale come la norma ISO 160: 1980, non basterebbe per eliminare talune difficoltà tecniche.

22 Questo argomento tecnico non può essere accolto. La censura della Commissione non verte sull'osservanza dei requisiti tecnici ma sul rifiuto delle autorità irlandesi di verificare se tali requisiti siano rispettati nel caso in cui il fabbricante di materiali non sia stato riconosciuto dall'Istituto irlandese in base alla norma irlandese 188: 1975. Inserendo, nel bando controverso, il termine « o equivalente » dopo l'indicazione della norma irlandese, come prescritto dalla direttiva 71/305 nel caso in cui essa si applichi, le autorità irlandesi avrebbero potuto controllare il rispetto delle condizioni tecniche senza riservare fin dall'inizio il mercato ai soli offerenti che intendessero utilizzare materiali irlandesi.

23 Il governo irlandese obietta ancora che le tubature fabbricate dall'impresa spagnola interessata nell'offerta respinta sono comunque difettose sotto il profilo tecnico, ma neppure tale argomento è pertinente ai fini dell'esame della compatibilità con il trattato dell'inserimento di una clausola come la clausola 4.29 in un bando di gara.

24 Il governo irlandese sostiene inoltre che la tutela della salute pubblica giustifica il fatto di esigere l'osservanza della norma irlandese. Quest'ultima garantirebbe infatti l'assenza di contatto tra l'acqua e le fibre di amianto delle tubature in cemento, contatto pregiudizievole per la qualità dell'acqua potabile.

25 Tale argomento dev'essere respinto. Come la Commissione ha giustamente rilevato, il rivestimento delle tubature, all'interno come all'esterno, costituiva oggetto di una distinta condizione nel bando di gara. Il governo irlandese non ha spiegato perché il rispetto di tale condizione non fosse tale da consentire l'isolamento dell'acqua e delle fibre di amianto da esso ritenuto necessario per motivi di salute pubblica.

26 Poiché il governo irlandese non ha addotto alcun altro argomento tale da confutare le conclusioni della Commissione e del governo spagnolo, queste ultime vanno accolte.

27 Occorre pertanto riconoscere che consentendo l'inserimento, nel fascicolo di gara relativo ad un contratto d'appalto di lavori pubblici, di una clausola secondo cui le tubature di cemento-amianto per condotte forzate debbono essere state certificate conformi alla norma irlandese 188: 1975, in forza dell'Irish Standard Mark Licensing Scheme dell'Istituto irlandese di ricerche e di normalizzazione, l'Irlanda è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza dell'art. 30 del trattato CEE.

Sul rigetto dell'offerta riguardante l'utilizzazione delle tubature di fabbricazione spagnola

28 Il secondo capo della domanda formulata dalla Commissione riguarda l'atteggiamento delle autorità irlandesi nei confronti di una determinata impresa durante lo svolgimento della procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui è causa.

29 È emerso, nel corso dell'udienza, che questa seconda parte della domanda riguarda, in realtà, la mera applicazione della misura che forma oggetto della prima parte. Si deve pertanto ritenere che non si tratti di una censura distinta e che non vada statuito separatamente al riguardo.

Sulle spese

30 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese. Tuttavia, ai sensi del n. 3, 1° comma, dello stesso articolo, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può compensare in tutto o in parte le spese. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente in uno dei suoi mezzi, le spese vanno compensate.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1) **Consentendo l'inserimento nel fascicolo di gara relativo ad un contratto d'appalto di lavori pubblici di una clausola secondo cui le tubature di cemento-amianto per condotte forzate debbono essere state certificate conformi alla norma irlandese 188: 1975, in forza dell'Irish Standard Mark Licensing Scheme dell'Istituto irlandese di ricerche e normalizzazione, l'Irlanda è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza dell'art. 30 del trattato CEE.**

2) **Per il resto, il ricorso è respinto.**

3) **Ciascuna delle parti, compreso l'interveniente, sopporterà le proprie spese.**

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo il 22 settembre 1988.

Il cancelliere

J.-G. Giraud

Il presidente

A. J. Mackenzie Stuart