CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIEGBERT ALBER

presentate il 9 luglio 1998 *

A — Introduzione

1. Col presente ricorso la Commissione chiede che sia dichiarato che la Repubblica italiana, avendo istituito e mantenendo in vigore una normativa che è incompatibile con la direttiva del Consiglio 29 giugno 1990, 90/396/CEE concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di apparecchi a gas [1] (in prosieguo: la «direttiva»), è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza del diritto comunitario.

2. La Commissione ritiene che la Repubblica italiana vieti implicitamente l'installazione negli ambienti abitati di generatori di calore non isolati — che sono conformi alla menzionata direttiva —, prescrivendo che tali apparecchi siano installati all'esterno o in locali tecnici adeguati.

3. La disposizione da prendere in considerazione innanzi tutto nella presente fattispecie è l'art. 4, n. 1 della direttiva, il quale stabilisce: «Gli Stati membri non possono vietare, limitare o ostacolare l'immissione sul mercato e la messa in servizio degli apparecchi che soddisfano i requisiti essenziali enunciati nella presente direttiva». Nel caso dei menzionati requisiti essenziali si tratta di «prescrizioni necessarie per soddisfare i requisiti imperativi ed essenziali della sicurezza, della salute e del risparmio energetico relativi agli apparecchi a gas» [2]. Essi sono contenuti nell'allegato 1 della direttiva.

4. Secondo la Commissione i requisiti vigenti in Italia per l'uso di determinati apparecchi a gas non sono compatibili con la direttiva. Essa fa riferimento al riguardo all'art. 5, comma 10, del decreto del Presidente della Repubblica italiana 26 agosto 1993, n. 412 (in prosieguo: il «decreto»). Questo prescrive, nei casi di nuova installazione o di ristrutturazione di impianti termici che comportino l'installazione di generatori di calore individuali, esclusi i casi di mera sostituzione, l'installazione di generatori di calore isolati. Qualora si tratti di apparecchi di altro tipo (s'intendono apparecchi non isolati), questi devono essere installati all'esterno o in locali tecnici adeguati [3].

* Lingua originale: il tedesco.

1 — GU L 1996, pag. 15.

2 — Quinto considerando della direttiva.

3 — Il testo originale recita: «In tutti i casi (...) è prescritto l'impiego di generatori isolati rispetto all'ambiente abitato, (...) apparecchi di qualsiasi tipo se installati all'esterno o in locali tecnici adeguati (...)».

5. La Commissione afferma che tale normativa vieta implicitamente l'installazione e l'impiego di generatori di calore *non isolati*, cioè di generatori di calore di tipo aperto negli ambienti abitati. Poiché questi apparecchi rientrano nel campo di applicazione della direttiva, gli Stati membri, ai sensi dell'art. 4 della stessa, non possono vietarne, limitarne o ostacolarne l'immissione sul mercato e la messa in servizio qualora essi soddisfino i requisiti essenziali della direttiva. L'art. 5, comma 10, del decreto, è quindi incompatibile con l'art. 4 della direttiva.

6. La Commissione ha avviato perciò nell'ottobre 1994 un procedimento ai sensi dell'art. 169 del Trattato CE. Nella fase precontenziosa del procedimento la Repubblica italiana ha sostenuto che a suo parere i generatori di calore di tipo aperto, che venissero installati in ambienti abitati, potrebbero costituire un pericolo in determinate condizioni. Essi potrebbero comportare un pericoloso accumulo di prodotti di combustione e una riduzione dell'ossigeno nell'ambiente abitativo.

7. Al parere motivato della Commissione del novembre 1995 la Repubblica italiana rispondeva in ritardo e presentava infine un progetto di modifica della disposizione controversa.

8. Non avendo ricevuto alcuna informazione sul fatto che questa modifica fosse stata nel frattempo approvata e considerando insoddisfacenti gli argomenti addotti dal governo italiano nella fase precontenziosa del procedimento, la Commissione ha infine presentato ricorso dinanzi alla Corte di giustizia ed ha chiesto che la Corte voglia,

«ogni contraria istanza, eccezione o deduzione respinta,

— constatare che la Repubblica italiana, avendo istituito e mantenendo un regime che prescrive l'installazione in locali abitati dei soli generatori di calore di tipo "stagno", con ciò implicitamente vietando l'installazione di generatori di calore di altro tipo conformi alla direttiva 90/396/CEE [4], è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù del diritto comunitario;

— condannare la Repubblica italiana al pagamento delle spese processuali».

4 — GU L 1996, del 26 luglio 1990, pag. 15.

9. La Repubblica italiana chiede

— di respingere il ricorso della Commissione e

— di condannare quest'ultima al pagamento delle spese processuali.

B — Parere

10. La Commissione sostiene quanto segue:

L'art. 5, comma 10, del decreto è incompatibile con l'art. 4 della direttiva, poiché vieta implicitamente l'installazione di generatori di calore non isolati in ambienti abitativi; questi possono essere installati solo all'esterno oppure in locali tecnici adeguati. Si tratta di requisiti particolari che non corrispondono a quelli della direttiva.

11. I requisiti indicati nell'allegato della direttiva hanno carattere esaustivo e sostituiscono le disposizioni nazionali in tale settore. Ogni diverso requisito nazionale relativo alla sicurezza degli apparecchi a gas deve perciò essere considerato a priori incompatibile con il diritto comunitario. La Commissione fa riferimento al riguardo al quinto considerando della direttiva, che nell'ultima frase stabilisce: «Questi requisiti devono sostituire le prescrizioni nazionali in materia poiché essi sono essenziali». L'incompatibilità con il diritto comunitario dei requisiti nazionali in materia di sicurezza risulta inoltre, secondo la Commissione, dalla ratio degli artt. 3 e 4 della direttiva [5].

12. Poiché i generatori di calore di tipo aperto rientrano nel campo di applicazione della direttiva, anche per essi a decorrere dalla data di applicabilità della direttiva deve essere garantita la libera immissione sul mercato e la libera messa in servizio, qualora soddisfino i requisiti della direttiva [6]. Certo l'art. 5, comma 10, del decreto non prevede alcun divieto di commercializzare o di installare questi generatori di calore di tipo aperto, esso però vieta — anche se implicitamente — l'installazione di questi apparecchi in locali abitativi in caso di nuova installazione o di ristrutturazione di impianti termici. Poiché ciò costituisce un ostacolo alla messa in servizio di questi apparecchi — anche se sono conformi ai requisiti della direttiva —, vi è violazione dell'art. 4 della direttiva 90/396.

13. Il governo italiano ritiene per contro che non via sia alcuna violazione diretta dell'art. 4 della direttiva. La normativa italiana non vieta l'installazione di generatori di calore di tipo aperto, ma contiene solo disposizioni sul

5 — L'art. 3 prevede che gli apparecchi che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva devono soddisfare i requisiti essenziali che figurano nell'allegato I.

6 — Ai sensi dell'art. 14, n. 1, della direttiva tale data è il 1° gennaio 1992.

luogo e le modalità di installazione. Essa dispone semplicemente che un apparecchio di qualunque tipo dev'essere isolato dall'ambiente abitativo. Spetta quindi all'utente decidere se installare un generatore di calore già isolato oppure prendere le misure necessarie per un apparecchio di tipo aperto. Innanzi tutto l'installazione al di fuori dei locali abitativi non comporta alcun costo aggiuntivo, cosicché non sussiste un ostacolo alla commercializzazione degli apparecchi di tipo aperto. Un tale ostacolo sussisterebbe solo qualora non fosse possibile isolare in qualsiasi modo oppure installare all'esterno gli apparecchi di tipo aperto.

14. La Commissione sostiene al riguardo che l'art. 5, comma 10, del decreto costituisce comunque un ostacolo quando si tratta dell'installazione di apparecchi di tipo aperto nell'ambiente abitativo. Questo è sufficiente per considerarlo incompatibile con l'art. 4 della direttiva, il quale proibisce agli Stati membri *in ogni caso* di vietare, limitare o ostacolare l'immissione in mercato o l'installazione degli apparecchi. In altri termini — così continua la Commissione — non esiste, per quanto riguarda la trasposizione e l'applicazione delle direttive di armonizzazione, che devono creare (come nella fattispecie) il mercato interno, alcun principio «de minimis», in base al quale taluni ostacoli possano essere considerati compatibili con la direttiva qualora abbiano solo effetti limitati.

15. Il governo italiano non invoca necessariamente un principio «de minimis», ma sostiene che non vi è alcuna violazione diretta né alcuna restrizione del mercato interno per apparecchi di tipo aperto. Questa tesi non può a mio parere essere accolta. Certo la disposizione italiana non vieta completamente l'installazione di apparecchi di tipo aperto; come il governo italiano stesso tuttavia sostiene, nel caso dell'installazione in locali interni deve essere predisposto in un qualsiasi modo un isolamento. In altri termini un apparecchio di tipo aperto viene in pratica successivamente trasformato in un apparecchio isolato. Questo non solo comporta una certa spesa, ma in definitiva esclude anche che — a prescindere dal caso eccezionale della pura e semplice sostituzione del generatore di calore — nel locale abitativo vi siano apparecchi di tipo aperto. Perciò, quando apparecchi di tipo aperto non possono essere utilizzati come tali senza un'ulteriore spesa di carattere tecnico anche se essa sia esigua —, ciò costituisce un ostacolo alla loro commercializzazione. Perché il consumatore dovrebbe installare un apparecchio di tipo aperto e successivamente isolarlo invece di installare fin dall'inizio un apparecchio isolato?

16. Inoltre bisogna far riferimento al secondo 'considerando' della direttiva, secondo cui disposizioni nazionali differenti, che potrebbero stabilire un livello di sicurezza del tutto uguale, solo per la loro diversità possono essere considerate un ostacolo al commercio all'interno della Comunità.

17. Per concludere che c'è una violazione dell'art. 4 della direttiva occorre tuttavia presupporre che tale norma si applichi nel caso in questione. Ciò potrebbe essere dubbio se — come sostiene il governo italiano — un apparecchio, che sia installato nei locali abitati e non sia isolato, può per tali ragioni non soddisfare i requisiti essenziali della direttiva.

18. Il governo italiano fa riferimento al riguardo al punto 3.4.3 dell'allegato I della direttiva. Questo stabilisce: «Ogni apparecchio collegato ad un condotto di evacuazione dei prodotti di combustione deve essere costruito in modo che in caso di tiraggio anomalo non si producano esalazioni di prodotti di combustione in quantità pericolosa nel locale in cui è situato». Poiché la direttiva non fornisce alcun chiarimento circa la nozione di «tiraggio anomalo», bisogna al riguardo intendere che *in nessun caso* prodotti di combustione possono prodursi in quantità pericolosa nei locali in cui l'apparecchio è situato. Un tale pericolo però sussiste per tutti gli apparecchi di tipo aperto anche se essi sono dotati di un dispositivo di sicurezza e di una sufficiente aerazione.

19. Il governo italiano basa la sua affermazione su prove che sono state effettuate dal laboratorio della società Italgas nella primavera del 1993. Queste prove hanno dimostrato che i dispositivi di sicurezza che bloccano la combustione in caso di rilascio nell'ambiente di prodotti della combustione sono molto utili. Certo anche questi dispositivi ed una regolare aerazione non sono in grado di impedire a determinate condizioni una maggiore concentrazione di gas all'interno del locale. Le particolari condizioni di prova hanno tra l'altro previsto che il vento soffiasse in discesa con velocità superiore a 0,5 m/sec. e lo scambiatore di calore fosse occluso per l'88%.

20. Per contro i generatori isolati sono, in tali situazioni, perfettamente sicuri e — grazie alla separazione tra camera di combustione ed ambiente abitato — conformi alla direttiva.

21. Tanto meno i requisiti di cui ai punti 3.1.9 e 3.2.1 dell'allegato I della direttiva possono essere soddisfatti da apparecchi di tipo aperto. In base al punto 3.1.9 ogni apparecchio deve essere progettato e costruito in modo che il guasto di un dispositivo di sicurezza, di controllo e di regolazione non possa rappresentare una fonte di pericolo. Il punto 3.2.1 prescrive che ogni apparecchio dev'essere costruito in modo che il tasso di fuga di gas non provochi alcun rischio. Secondo il governo italiano, per questi requisiti valgono le stesse considerazioni che per il punto 3.4.3, cioè anche in tal caso sulla base delle menzionate prove non si può ritenere che apparecchi di tipo aperto soddisfino questi requisiti della direttiva.

22. A quanto sopra la Commissione replica innanzi tutto sostenendo che nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario non è in alcun caso ammissibile che uno Stato membro si faccia giustizia da sé violando apertamente e unilateralmente certe disposizioni che esso

ritiene insufficienti, come nella fattispecie l'art. 4 della direttiva. Per un tale caso l'ordinamento giuridico comunitario prevede strumenti adeguati, come nella fattispecie gli artt. 6 e 7 della direttiva.

23. La violazione, fatta valere dalla Commissione, dell'art. 4 può tuttavia sussistere solo se questa disposizione è nella fattispecie rilevante. Al riguardo bisogna innanzi tutto esaminare quali siano le finalità della direttiva. In base al suo titolo essa mira al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di apparecchi a gas. In base al suo quinto 'considerando' questo ravvicinamento legislativo deve limitarsi alle prescrizioni necessarie per soddisfare i requisiti imperativi ed essenziali della sicurezza, della salute e del risparmio energetico. In altri termini, per tutti gli apparecchi che rientrano nel campo di applicazione della direttiva vengono stabiliti i requisiti di sicurezza nell'allegato della direttiva stessa. Nella presente fattispecie non viene contestato neanche dal governo italiano il fatto che i generatori di calore di tipo aperto — quindi quelli non isolati — rientrano nel campo di applicazione della direttiva ai sensi dell'art. 1. Pertanto anche per questi apparecchi sono rilevanti solo i requisiti di sicurezza elencati nell'allegato della direttiva. Quando essi soddisfanno tali requisiti, ai sensi dell'art. 4, la loro immissione sul mercato e la loro messa in servizio non possono essere vietate, limitate o ostacolate.

24. Perciò il Consiglio in qualità di redattore della direttiva ha ritenuto che sia fondamentalmente possibile fabbricare generatori di calore di tipo aperto in modo che soddisfino i requisiti della direttiva. Finalità della direttiva è quindi anche l'armonizzazione delle disposizioni relative ai generatori di calore di tipo aperto, che soddisfano i requisiti della direttiva.

25. Il governo italiano non condivide quanto sopra esposto. A suo parere è impossibile che apparecchi di tipo aperto siano fabbricati in modo da soddisfare i requisiti della direttiva. Per contro la Commissione sostiene che, se così fosse, la direttiva ne avrebbe tenuto conto. Questo vale — così continua la Commissione —, poiché in base al sesto considerando della direttiva il mantenimento o il miglioramento del livello di sicurezza raggiunto negli Stati membri costituiscono un obiettivo essenziale della direttiva. Poiché nella direttiva non è previsto alcun divieto per l'installazione di apparecchi di tipo aperto in locali abitati e neanche alcuna distinzione tra apparecchi di tipo aperto ed apparecchi isolati, la Commissione conclude che il governo italiano non ha ragione quando sostiene che apparecchi di tipo aperto non possono in nessun caso soddisfare i requisiti della direttiva.

26. Dal fatto che la direttiva non contiene alcuna disposizione specifica per gli apparecchi di tipo aperto non si può tuttavia desumere che questi apparecchi già soddisfino i requisiti generali di sicurezza della direttiva. Si può da ciò semplicemente dedurre che secondo il Consiglio è fondamentalmente possibile che tali apparecchi soddisfino i requisiti generali di sicurezza. Quando il governo italiano contesta quanto sopra, non si tratta più della questione relativa a come gli Stati membri applichino o traspongano la direttiva,

ma si tratta della questione fondamentale relativa a quali siano i requisiti di sicurezza da applicare agli apparecchi oppure quando questi siano soddisfatti. Se il governo italiano in questo ambito delle questioni fondamentali va al di là di quanto stabilisce la direttiva come requisiti, questo deve avvenire nell'ambito del procedimento dell'art. 7 previsto dalla direttiva stessa.

27. In tale articolo è stabilito come si debba procedere qualora alcuni apparecchi che sono usati normalmente e che sono muniti del marchio CE possano, secondo il parere di uno Stato membro, compromettere la sicurezza delle persone, degli animali domestici o dei beni. In tal caso lo Stato membro adotta tutte le misure utili per ritirare questi apparecchi dal mercato o per proibirne o limitarne l'immissione sul mercato, informa immediatamente la Commissione di queste misure e spiega inoltre i motivi della propria decisione. Nel prosieguo del procedimento la Commissione avvia una consultazione con le parti interessate e a seconda delle circostanze — se viene fatta valere una carenza delle norme — sottopone la questione al comitato permanente. In tal caso viene avviato il procedimento di cui all'art. 6 della direttiva che disciplina l'ipotesi in cui gli Stati o la Commissione ritengono che le norme non soddisfino i requisiti essenziali della direttiva.

28. Nel corso del procedimento di cui all'art. 7 anche gli altri Stati membri avrebbero dovuto essere informati dalla Commissione sugli sviluppi e i risultati del procedimento stesso [7]. Dagli atti tuttavia non risulta che la Repubblica italiana abbia sottoposto in tal modo la questione alla Commissione.

29. La Commissione fa valere inoltre che il governo italiano nella fase precontenziosa del procedimento non ha mai fatto riferimento esplicito all'art. 7 della direttiva, ma si è semplicemente riservato la possibilità di avvalersi in futuro di tale procedimento. Questo non viene contestato esplicitamente dal governo italiano. Non sarebbe neanche sufficiente che uno Stato membro si richiamasse semplicemente all'art. 7 della direttiva senza rispettare la procedura in esso prevista. La Commissione ricorda giustamente che nell'ambito dell'art. 7 non si può rinunciare ad informare la Commissione, affinché questa possa adottare le misure necessarie per una consultazione delle parti interessate.

30. In tale contesto bisogna far riferimento anche alla sentenza nella causa Tedeschi [8]. La direttiva, di cui era causa, relativa alla fissazione di quantità massime per le sostanze e per i prodotti indesiderabili negli alimenti per animali [9], conteneva una disposizione analoga all'art. 7. L'art. 5 della direttiva 74/63 prevedeva che, qualora uno Stato membro ritenesse che una quantità massima fissata nell'allegato o una sostanza non menzionata nell'allegato presentasse un pericolo per la salute, tale Stato membro poteva provvisoriamente ridurre tale

7 — Art. 7, n. 4, della direttiva.

8 — Sentenza 5 ottobre 1977 nella causa C-5/77, Tedeschi (Racc. 1977, pag. 1555).

9 — Direttiva del Consiglio 17 dicembre 1973, 74/63/CEE, relativa alla fissazione di quantità massime per le sostanze e per i prodotti indesiderabili negli alimenti per animali (GU 1974 L 38, pag. 31).

quantità, fissare una quantità massima o vietare la presenza della sostanza negli alimenti per animali. Le misure adottate dovevano essere comunicate senza indugio agli altri Stati membri e alla Commissione. La Corte in tale contesto ha rilevato che nell'ambito di questa disposizione (l'art. 5 della direttiva 74/63) gli Stati membri possono adottare le misure ivi previste «nel rispetto delle condizioni sostanziali e formali che la direttiva precisa», e al riguardo si è fatto presente ancora una volta che si trattava solo di misure provvisorie [10].

31. La Commissione inoltre osserva che l'art. 7 consente solo in via eccezionale agli Stati membri di adottare disposizioni proprie. Normalmente nell'ambito della direttiva le disposizioni di diritto comunitario devono sostituire quelle nazionali [11]. In un simile caso lo Stato membro può invocare una disposizione come quella dell'art. 7 solo qualora soddisfi tutte le condizioni per l'applicazione del procedimento ivi previsto. Pertanto la Corte, nell'ambito dell'art. 100a, n. 4, del Trattato ha dichiarato che anche questo procedimento può trovare applicazione solo quando ne ricorrano tutte le condizioni [12]. Si potrebbe riportare questa sentenza alla presente fattispecie e quindi richiedere anche qui che la Repubblica italiana soddisfi tutti i presupposti del procedimento di cui all'art. 7. La Repubblica italiana — come già s'è visto — non lo ha fatto.

32. Senza che occorra accertare se le perplessità sollevate dalla Repubblica italiana siano giustificate, si deve quindi constatare che essa non ha osservato la procedura prescritta. Inoltre nella presente fattispecie si tratta di questioni tecniche e bisogna convenire con la Commissione che il procedimento dinanzi alla Corte per violazione del Trattato non costituisce la sede appropriata per chiarire tali questioni.

33. Infine gli argomenti della Repubblica italiana vengono messi in dubbio dalla Commissione anche dal punto di vista tecnico. A suo parere, la direttiva contiene già le disposizioni corrispondenti a tutti i rischi e pericoli indicati dal governo italiano.

34. Per quanto riguarda la preoccupazione del governo italiano in merito al pericolo rappresentato da esalazioni di prodotti di combustione degli apparecchi di tipo aperto in locali abitativi, la Commissione fa riferimento ai punti 1.2.1, 1.2.3, nonché ai punti da 3.4.1 a 3.4.3 dell'allegato I della direttiva. Così in base al punto 1.2.1 l'istruzione tecnica elaborata per l'installatore deve precisare in particolare anche le condizioni di evacuazione dei prodotti di combustione. Il punto 1.2.3 riguarda le avvertenze che figurano sull'apparecchio e sul suo imballaggio e stabilisce che queste devono indicare in particolare che l'apparecchio può essere installato unicamente in locali sufficientemente aerati.

10 — Sentenza nella causa 5/77, loc. cit, punti 37-40.

11 — Quinto 'considerando' della direttiva.

12 — Sentenza 17 maggio 1994 nella causa C-41/93 (Francia/Commissione, Racc. 1994, pag. I-1829).

35. I punti 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3 riguardano la combustione nell'apparecchio. In base alle prime due disposizioni l'apparecchio tra l'altro dev'essere costruito in modo che, quando è utilizzato normalmente, i prodotti della combustione non contengano concentrazioni inaccettabili di sostanze nocive per la salute e gli apparecchi stessi non rilascino indebite esalazioni di prodotti di combustione. Il punto 3.4.3 infine stabilisce che un apparecchio collegato ad un condotto di evacuazione dei prodotti di combustione dev'essere costruito in modo che in caso di tiraggio anomalo non si producano esalazioni di prodotti di combustione in quantità pericolosa nel locale in cui è situato.

36. Nell'esame delle osservazioni della Commissione bisogna certo anche nella fattispecie considerare che essa ritiene che gli apparecchi di tipo aperto possono essere costruiti in modo da rispettare i requisiti della direttiva e che — con tale presupposto — debbano anche essere considerati sicuri, cosa che il governo italiano fondamentalmente contesta. Così, secondo i requisiti menzionati dalla Commissione, l'evacuazione dei prodotti di combustione dev'essere garantita in un determinato modo. Deve anche essere assicurato che il locale in cui l'apparecchio è installato sia sufficientemente aerato. Secondo il governo italiano, in taluni casi, neanche una sufficiente aerazione dei locali basta tuttavia per impedire un'intossicazione quando, nonostante il dispositivo di sicurezza, i prodotti della combustione arrivano nel locale abitativo.

37. D'altra parte i requisiti previsti dalla direttiva assicurano che negli apparecchi conformi ad essi i prodotti della combustione non contengono alcuna concentrazione inaccettabile di sostanze nocive per la salute. Poiché tuttavia la nozione «inaccettabile» non è stata ulteriormente chiarita, non si può ritenere che *in nessun caso* vi possano essere danni per la salute. Nemmeno la disposizione di cui al punto 3.4.2 indicata dalla Commissione può ridurre il rischio, poiché proprio dal governo italiano è stato messo in dubbio il fatto che possa essere evitata un'esalazione di prodotti della combustione negli apparecchi di tipo aperto. D'altra parte, tuttavia, il governo italiano nelle sue osservazioni fa riferimento al punto 3.4.3, che riguarda il caso di tiraggio *anomalo*. Il punto 3.4.2, che riguarda l'uso *normale* non è stato quindi toccato.

38. Per quanto riguarda poi le esalazioni di prodotti della combustione in caso di tiraggio anomalo, la Commissione fa riferimento alla norma armonizzata EN 297. Questa norma riguarda in particolare le caldaie di tipo aperto. Essa prevede che le caldaie devono essere equipaggiate di un dispositivo di sicurezza che blocchi il funzionamento dell'apparecchio nel caso in cui l'evacuazione dei prodotti di combustione sia anomalo per un certo lasso di tempo. Pertanto gli Stati membri devono presumere — salvo prova contraria — che gli apparecchi di tipo aperto che sono dotati di questo dispositivo di sicurezza nel rispetto della norma EN 297 siano conformi al requisito essenziale previsto al punto 3.4.3 dell'allegato I della direttiva. Ciò risulterebbe dall'art. 5 della direttiva.

39. L'art. 5, n. 1 recita: «Gli Stati membri presumono conformi ai requisiti essenziali di cui all'art. 3 gli apparecchi e i dispositivi conformi:

a) alle norme nazionali che li riguardano e che recepiscono le norme armonizzate i cui riferimenti sono stati pubblicati nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee (...)».

Se esiste quindi come nella presente fattispecie una tale norma, bisogna ritenere che un apparecchio — anche di tipo aperto — che contiene il dispositivo di sicurezza indicato nella norma sia conforme ai requisiti di sicurezza della direttiva in relazione ai pericoli in caso di tiraggio anomalo. In altri termini bisogna ritenere che anche i generatori di calore di tipo aperto su questo punto in ogni caso fondamentalmente sono conformi oppure possono essere conformi ai requisiti della direttiva.

40. Se uno Stato membro ritiene che le norme menzionate nell'art. 5, n. 1, non soddisfino pienamente i requisiti essenziali, esso deve far ricorso di nuovo al procedimento di cui all'art. 6 della direttiva e deve adire, esponendone i motivi, il comitato permanente, il quale esprime un parere con urgenza.

41. Il governo italiano ha inoltre manifestato preoccupazioni sul fatto che apparecchi di tipo aperto potrebbero non essere costruiti o installati in modo che il guasto di un dispositivo di sicurezza, di controllo e di regolazione non possa rappresentare una fonte di pericolo [13] oppure che il tasso di fuga di gas non provochi alcun rischio [14]. Al verificarsi delle circostanze evidenziate nelle prove menzionate questi requisiti possono essere soddisfatti solo se gli apparecchi vengono isolati (rispetto al locale abitato).

42. Per quanto riguarda il guasto di un dispositivo di sicurezza, quindi il punto 3.1.9, il governo italiano non fornisce alcun'altra indicazione sul perché proprio gli apparecchi di tipo aperto non possano soddisfare questo requisito. Forse esso fa riferimento al dispositivo di sicurezza che dovrebbe impedire un'esalazione di prodotti di combustione. Poiché tuttavia — come già indicato — si può ritenere che un tale dispositivo possa impedire l'esalazione di prodotti della combustione sia per apparecchi isolati sia per apparecchi di tipo aperto, non si riscontra al riguardo alcuna differenza tra i due apparecchi. Non si riscontrano differenze nemmeno con riferimento alla disposizione di cui al punto 3.1.9, poiché per entrambi gli apparecchi si può ritenere che, in caso di funzionamento anomalo, se manca un dispositivo di sicurezza si possono verificare esalazioni di prodotti di combustione.

13 — Punto 3.1.9 dell'allegato I della direttiva.

14 — Punto 3.2.1 dell'allegato I della direttiva.

43. Ancora meno chiaro è perché apparecchi di tipo aperto — contrariamente agli apparecchi isolati — secondo il governo italiano non possono essere fabbricati in modo da rispettare i requisiti di cui al punto 3.2.1, che riguarda il tasso di fuga di gas. Neanche su tale argomento il governo italiano fornisce ulteriori chiarimenti. Occorre quindi dichiarare che le preoccupazioni circa i rischi manifestate dal governo italiano sono coperte dai requisiti della direttiva.

44. La Commissione fa presente infine che la regolamentazione italiana prevede che le caldaie di tipo aperto siano munite di un dispositivo di sicurezza [15] e non ammette altre soluzioni tecniche. Inoltre il decreto italiano menziona un'altra norma [16], che fissa le condizioni di installazione degli apparecchi a gas e in particolare degli apparecchi di tipo aperto. In essa è previsto che gli apparecchi di tipo aperto non possono essere installati nelle camere da letto e, in taluni casi, nei locali ad uso bagno o doccia. La Commissione ne deduce giustamente che la norma in questione consente l'installazione di apparecchi di tipo aperto in altri locali abitativi e, in determinati casi, anche nei bagni e nelle docce. Ciò tuttavia può servire solo come indizio del fatto che le preoccupazioni relative alla sicurezza qui manifestate dal governo italiano non avevano comunque, all'atto dell'adozione della norma UNI-GIG 7129, lo stesso rilievo che viene loro attribuito nella presente fattispecie. Identiche conclusioni si traggono dal fatto che l'installazione di apparecchi di tipo aperto in locali abitati è tuttora ammessa in casi eccezionali (con un semplice scambio del generatore di calore).

45. Qualora la Corte dovesse riscontrare una violazione della direttiva, il governo italiano fa presente che la disciplina adottata nel decreto è comunque giustificata dall'art. 7 della direttiva. Questo prevede — come già indicato — che uno Stato membro può adottare tutte le misure utili per ritirare dal mercato o per proibire o limitare l'immissione sul mercato di apparecchi, muniti del marchio CE, che a suo parere possono compromettere la sicurezza delle persone, degli animali domestici o dei beni. Queste misure devono essere considerate in connessione con l'intero procedimento — non avviato dal governo italiano — di cui all'art. 7 e devono inoltre essere esaminate dalla Commissione che controlla che siano giustificate.

46. Inoltre, la Commissione giustamente osserva che il governo italiano non può invocare per la prima volta l'art. 7 nel procedimento dinanzi alla Corte, ma avrebbe già dovuto farlo nel corso della fase precontenziosa del procedimento oppure nello scambio di corrispondenza con la Commissione. Anche e soprattutto, il procedimento previsto dall'art. 7 non potrebbe svolgersi nell'ambito del giudizio dinanzi alla Corte.

15 — In conformità alla norma UNI-GIG 727/FA.2 approvata e pubblicata con il decreto ministeriale 21 aprile 1993.

16 — UNI-GIG 7129.

47. Secondo il governo italiano la disciplina contenuta nel decreto è giustificata anche ai sensi dell'art. 36 del Trattato CE.

48. La Commissione contesta quanto sopra riferendosi giustamente alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare alle sentenze Tedeschi e Motte [17]. Nella causa Tedeschi la Corte ha dichiarato: «L'art. 36 non ha tuttavia lo scopo di riservare talune materia alla competenza esclusiva degli Stati membri, ma ammette che le norme interne deroghino al principio della libera circolazione, nella misura in cui ciò sia e continui ad essere giustificato per il conseguimento degli obiettivi contemplati da questo articolo. Allorché, in applicazione dell'art. 100 del Trattato CE, direttive comunitarie dispongono l'armonizzazione dei provvedimenti necessari per garantire la tutela della salute animale ed umana e approntano procedure comunitarie di controllo della loro osservanza, il ricorso all'art. 36 perde la sua giustificazione e i controlli appropriati vanno allora effettuati ed i provvedimenti di tutela adottati secondo lo schema tracciato dalla direttiva di armonizzazione» [18].

49. La Corte ha illustrato il criterio dell'«armonizzazione completa» nella causa Motte, nella quale ha dichiarato che «secondo la costante giurisprudenza (...) solo qualora norme comunitarie contemplino l'armonizzazione completa di tutti i provvedimenti necessari per garantire la tutela della salute e istituiscano procedimenti comunitari per il controllo della loro osservanza, il ricorso all'art. 36 perde la sua ragion d'essere» [19].

50. Bisogna concordare con la Commissione anche sul fatto che si tratta nella fattispecie di una direttiva di armonizzazione completa per quel che concerne i requisiti imperativi ed essenziali della sicurezza, della salute e del risparmio energetico, che disciplina anche il controllo dell'effettiva soddisfazione di tali requisiti. Si fa riferimento al riguardo al quinto 'considerando' della direttiva in base al quale l'armonizzazione legislativa nel caso presente deve limitarsi alle sole prescrizioni necessarie per soddisfare i menzionati requisiti imperativi ed essenziali. Dallo stesso considerando risulta poi che questi requisiti fondamentali devono sostituire le prescrizioni nazionali in materia. Il capitolo II della direttiva contiene inoltre disposizioni circa il modo in cui fornire la prova della conformità, e il capitolo III prevede l'istituzione di un marchio di conformità CE. Si deve quindi dichiarare che si tratta nella fattispecie di una direttiva di armonizzazione completa e che gli Stati membri non possono quindi più far valere l'art. 36.

51. Il governo italiano ritiene tuttavia che gli Stati membri debbano poter invocare anche in futuro l'art. 36 del Trattato CE poiché la direttiva stessa, da un lato, impone agli Stati membri l'obbligo di garantire la sicurezza e la salute delle persone dai rischi derivanti

17 — Sentenza nelle cause 5/77, loc. cit, e sentenza 10 dicembre 1985, nella causa 247/84, Motte (Racc. 1985, pag. 3887).

18 — Sentenza nella causa 5/77, loc. cit, punti 33/35.

19 — Sentenza nella causa 247/84, loc. cit, punto 16.

dall'uso degli apparecchi a gas [20], e, dall'altro, all'art. 7 prevede che gli Stati membri hanno la facoltà di adottare tutte le misure utili per ritirare tali apparecchi dal mercato o per proibirne o limitarne l'immissione sul mercato, qualora a loro parere questi apparecchi possano compromettere la sicurezza delle persone o dei beni. Questa tesi tuttavia non va condivisa. Anche nella causa Tedeschi nella direttiva in questione vi era una disposizione analoga all'art. 7, e ciononostante è stato vietato il ricorso all'art. 36. La Corte ha solamente fatto presente che nell'ambito di questa disposizione della direttiva «nel rispetto delle condizioni sostanziali e formali che la direttiva precisa» gli Stati membri possono adottare determinate misure *provvisorie* [21]. Le misure previste dalla Repubblica italiana non sono state tuttavia comunicate alla Commissione, cosicché questa — nell'ambito dell'art. 7 — non ha potuto esaminare neanche la giustificazione di tali misure.

52. Il governo italiano giustifica infine l'applicabilità dell'art. 36 con il fatto che non si può escludere il ricorso a tale articolo nelle ipotesi in cui il particolare interesse in rilievo non sia sufficientemente garantito dai provvedimenti di diritto comunitario perché riguarda situazioni particolari non previste dalla direttiva. Esso fa riferimento al riguardo alla sentenza Campus Oil [22]. In casi come quello della presente fattispecie, in cui sulla base delle prove compiute dall'Italgas può essere ammesso un grave pericolo in caso di impiego di apparecchi di tipo aperto in locali abitati, lo Stato membro dovrebbe perciò essere autorizzato, in forza dell'art. 36, ad adottare misure idonee a proteggere la salute e la sicurezza, anche se queste comportano una limitazione alla libera circolazione delle merci.

53. Nella menzionata sentenza la Corte ha dichiarato che, anche se esiste una normativa comunitaria in materia, non si può escludere che uno Stato membro possa richiamarsi all'art. 36 per giustificare adeguati provvedimenti integrativi nazionali, qualora in base alla disciplina comunitaria non abbia alcuna certezza assoluta di continuare ad essere rifornito di prodotti petroliferi ad esso necessari in misura pari almeno al suo fabbisogno minimo [23].

54. La Commissione ha obiettato che la legislazione comunitaria nella causa Campus Oil non ha natura armonizzatoria, ma riguarda piuttosto la politica di congiuntura. Le direttive e le decisioni del Consiglio cui la sentenza si riferisce sono basate sull'art. 103 del Trattato CE, in base al quale gli Stati membri considerano la loro politica di congiuntura come una questione di interesse comune e la coordinano nell'ambito del Consiglio. Risulta

20 — Primo 'considerando' della direttiva.

21 — Sentenza nella causa 5/77, loc. cit, punti 37/40.

22 — Sentenza 10 luglio 1984 nella causa 72/83 (Campus Oil, Racc. 1984, pag. 2727).

23 — Sentenza nella causa 72/83, loc. cit, punto 31.

perciò chiaro che l'attività legislativa della Comunità in tale materia ha natura completamente diversa rispetto a quella adottata in vista dell'obiettivo dell'armonizzazione prevista dall'art. 100a del Trattato CE, che costituisce il fondamento giuridico della direttiva di cui è causa.

55. La politica di congiuntura resta una politica nazionale, che mira a proteggere interessi nazionali. Determinati provvedimenti concreti devono essere coordinati a livello comunitario. La direttiva 90/396 invece è stata adottata sulla base dell'art. 100a del Trattato CE, che mira a realizzare uno degli obiettivi fondamentali ed esclusivi della Comunità, vale a dire l'instaurazione del mercato interno, che assicura la libera circolazione delle merci e non lascia alcuna possibilità agli Stati membri di adottare provvedimenti integrativi nazionali. Poiché inoltre si tratta di una direttiva di armonizzazione *completa*, non è possibile ricorrere all'art. 36.

56. Questa tesi va accolta. Come risulta chiaramente dalla giurisprudenza della Corte, in casi di completa armonizzazione non è più possibile un ricorso all'art. 36. Scopo della normativa nella causa Campus Oil non era l'armonizzazione, e ancora meno l'armonizzazione completa. Non si può quindi dedurre dalla relativa sentenza che nella presente fattispecie non debba trovare applicazione la costante giurisprudenza che è stata sviluppata nel campo dell'armonizzazione completa.

57. Per giustificare l'applicabilità dell'art. 36, il governo italiano fa riferimento infine ancora all'art. 100a, n. 4 del Trattato CE.

58. In tale contesto la Commissione giustamente rinvia alla sentenza Francia/Commissione del 1994 [24], in cui la Corte ha dichiarato che il procedimento menzionato all'art. 100a, n. 4, mira a garantire che nessuno Stato membro possa applicare una disciplina nazionale che deroghi alle regole oggetto di armonizzazione senza esservi stato autorizzato dalla Commissione. Se gli Stati membri conservassero la facoltà di applicare unilateralmente una disciplina nazionale derogatoria, le misure relative al ravvicinamento delle normative degli Stati membri verrebbero rese inoperanti. La Corte ha perciò dichiarato: «Pertanto, uno Stato membro è autorizzato ad applicare le disposizioni nazionali notificate solo dopo aver ottenuto una decisione di conferma da parte della Commissione» [25]. La Commissione fa presente che le autorità italiane non hanno mai notificato il decreto al fine dell'applicazione di una deroga fondata sull'art. 100a. Questo non è stato sostenuto neanche dal governo italiano. Esso invoca l'art. 100a, n. 4, solo per trovare un fondamento all'applicabilità dell'art. 36 e per giustificare quindi la sua normativa derogatoria.

24 — Sentenza nella causa C-41/93, loc. cit.

25 — Sentenza nella causa C-41/93, loc. cit, punti 28-30.

59. In tale contesto va anche rilevato che alla Repubblica italiana sulla base della direttiva non è stata sottratta qualsiasi possibilità di azione. Se a suo parere una norma o un apparecchio omologato non corrispondono ai requisiti di sicurezza della direttiva, in tal caso ai sensi dell'art. 6 o dell'art. 7 essa ha la possibilità di adottare le corrispondenti misure. A questo riguardo deve però osservare la procedura prevista nei suddetti articoli. Come già indicato, questo procedimento non è stato avviato dalla Repubblica italiana. La disciplina, prevista in sostituzione dall'Italia, è incompatibile quindi con l'art. 4 della direttiva 90/396 per cui va riscontrata una violazione del Trattato da parte della Repubblica italiana.

Spese

60. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte di giustizia il soccombente va condannato alle spese se ne è stata fatta domanda.

C — Conclusione

61. Si propone,

1) di dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del diritto comunitario per il fatto che nell'art. 5, comma 10, del decreto del Presidente della Repubblica italiana n. 412/93 ha stabilito che in locali abitativi possono essere installati solo generatori di calore di tipo «stagno» e quindi ha implicitamente vietato l'installazione di generatori di calore di altro tipo, conformi alla direttiva 90/396/CEE;

2) di condannare la Repubblica italiana alle spese di causa.