

Corte d'appello di Düsseldorf, VI-2 U (Kart) 15/08

Data:

14/08/2013

Tribunale:

Corte d'appello di Düsseldorf

Collegio:

2^a sezione competente in materia di cartelli

Tipo di sentenza:

sentenza sulla fondatezza e sentenza parziale

Riferimento della pratica:

VI-2 U (Kart) 15/08

Prima istanza:

Tribunale regionale di Colonia, 28 O (Kart) 529/07

Dispositivo:

Sulla base del ricorso del ricorrente, la sentenza pronunciata il 5 marzo 2008 dalla 28^a sezione civile del Tribunale regionale di Colonia (28 O (Kart) 529/07) viene modificata e formulata nuovamente come segue:

Il convenuto sub 2 viene condannato all'emissione del certificato DVGW gas/acqua (certificato misto) e del certificato DVGW acqua per il prodotto Frabopress, un raccordo a pressare in bronzo e rame, realizzato dal ricorrente.

La richiesta di risarcimento danni nei confronti del convenuto sub 1 è giustificata in via di principio.

La revisione viene approvata per il convenuto.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva. Il convenuto sub 2 ha la facoltà di impedire l'esecuzione mediante il deposito cauzionale di 250.000 € qualora il ricorrente non fornisca una garanzia dello stesso importo prima dell'esecuzione.

1

Motivazioni:

2

I. Il ricorrente italiano produce dei cosiddetti "raccordi a pressare" (in rame o bronzo), cioè parti di raccordo per condotte di gas e acqua venduti regolarmente sul mercato nazionale. Tali raccordi sono dotati di guarnizioni (cosiddetti O-Ring) in elastomero (materiale: HNBR o HN 707; acronimo di *gomma di acrilonitrile butadiene idrogenato*). In Italia questi prodotti sono stati immessi legalmente sul mercato e possono essere venduti. Con l'azione legale, il ricorrente intende ottenere un certificato DVGW per i suoi raccordi a pressare e anelli di tenuta per l'impiego nelle condotte acqua e gas in Germania.

3

Il convenuto sub 1 è un'associazione registrata di diritto tedesco il cui scopo, ai termini del suo statuto, è la promozione dei settori del gas e dell'acqua come ente di utilità pubblica. L'associazione elabora norme tecniche relative al suddetto settore ed emette certificati mediante un procedimento di verifica da lei formalizzato. In data 1° agosto 2007, il convenuto sub 1 ha trasmesso il certificato al convenuto sub 2 (una sua società affiliata).

4

Per i suoi raccordi a pressare (anelli di tenuta compresi) il ricorrente aveva ricevuto dal convenuto sub 1 i seguenti certificati validi 5 anni:

5

- Certificato DW-8511BL0457 del 7 novembre 2000 per il settore acqua

6

- Certificato DG-4550BM0429 del 21 novembre 2001 per il settore gas

7

Decisiva era stata la norma tecnica W 534 ("scheda tecnica") del convenuto sub 1.

8

Sulla base dei certificati rilasciati, il 21 maggio 2003 il ricorrente chiedeva al convenuto sub 1 di emettere un cosiddetto "certificato misto" per il settore gas e acqua. Tale istanza veniva respinta dal convenuto sub 1 per via di una procedura di riesame da lui avviata (su richiesta di un concorrente) sul certificato già emesso per il settore acqua. Il convenuto sub 1 fece esaminare il suddetto certificato dal *Materialprüfungsanstalt Darmstadt* (ente per il controllo dei materiali di Darmstadt), il quale affermò che i raccordi a pressare (e le guarnizioni) del ricorrente non avevano superato il test dell'ozono richiesto per l'acqua. Il ricorrente si opponeva presentando un rapporto di collaudo del Laboratorio Cerise, autorizzato in Italia (allegato CC 15). Tale laboratorio non venne riconosciuto dal convenuto sub 1 quale laboratorio di collaudo perché non da lui autorizzato. Il convenuto sub 1 sostenne inoltre l'incompletezza del rapporto di collaudo dal punto di vista del contenuto.

9

Nel frattempo, in occasione di una procedura alla quale il ricorrente non prese parte, il convenuto sub 1 modificò i requisiti per i raccordi a pressare e le guarnizioni nel settore acqua. Secondo la nuova scheda tecnica W 534, a quel punto i raccordi avrebbero dovuto resistere anche a un test di durata di 3.000 ore a una temperatura di 110 °C (test di deformazione alla compressione in acqua distillata). Tale test non è previsto in Italia. La richiesta di un certificato aggiuntivo è stata lasciata, infatti, alla discrezionalità dei precedenti titolari di certificati. Il ricorrente non presentò tale domanda e rifiutò il test delle 3.000 ore. In seguito, il 14 giugno 2005, il convenuto sub 1 revocò il certificato per il settore acqua. Il 23 settembre 2005 il convenuto sub 1 respinse la richiesta del 9 settembre 2005 relativa alla proroga del certificato per il settore acqua.

10

Dinnanzi alla negata proroga del certificato acqua già rilasciato e al rifiuto di emettere un certificato misto, il ricorrente si oppose, richiedendo danni per un importo parziale di 1 milione di euro più interessi presso il Tribunale regionale di Colonia. A questo punto il ricorrente chiamava in causa il convenuto sub 2 entro i termini richiesti per una presa di posizione sulla comparsa di risposta (GA 93, 95). Il convenuto sub 2 si unì al convenuto sub 1 come interveniente sulla replica del ricorrente (GA 194 e segg.).

11

Il ricorrente rivendicava quanto segue:

12

Illegittimità della revoca del certificato acqua, della negata proroga e del rifiuto all'emissione di un certificato misto, in quanto contrari al diritto contrattuale e a quello dell'Unione

Europea. Il convenuto sub 1 avrebbe dovuto, infatti, attenersi alle norme della libera circolazione delle merci (art. 28 e segg. CE, ora art. 34 e segg. TFUE). Secondo il ricorrente, la revoca del certificato acqua e la negazione del certificato misto resero molto più difficile la sua entrata nel mercato tedesco, tanto più che la Repubblica Federale Tedesca aveva stabilito una presunzione di conformità dei prodotti certificati DVGW ai sensi dell'art. 12, comma 4 dell'AVBWasserV (regolamento tedesco concernente le condizioni generali relative alla fornitura di acqua). Per tale ragione, in mancanza del suddetto certificato, le era di fatto impossibile vendere il proprio prodotto in Germania. Pertanto, avrebbe subito perdite di fatturato pari a diversi milioni di euro.

13

Il test delle 3.000 ore non era necessario, né adeguato e fu introdotto arbitrariamente. Il convenuto sub 1 non aveva il diritto di ignorare verifiche condotte da laboratori autorizzati di altri Stati membri, anche se non da lui approvati. Inoltre, il convenuto sub 1 doveva essere considerato come un'associazione di imprese che, per l'elaborazione della norma tecnica impugnata, stava violando anche l'art. 81 CE (scheda tecnica W 534).

14

Il convenuto sub 1 si opponeva, esponendo quanto segue:

15

In quanto associazione di diritto privato, non era tenuta a rispettare le leggi dell'Unione in materia di libera circolazione delle merci. Pertanto, aveva la facoltà di applicare norme tecniche diverse dagli altri Stati membri in materia di certificazione. Inoltre, per ragioni di qualità, era libera di tenere in considerazione esclusivamente laboratori di collaudo da lei approvati. Il test delle 3.000 ore (secondo la scheda tecnica W 534) era stato introdotto al fine di garantire una durata maggiore dei prodotti da certificare. Il convenuto sub 1, in quanto ente normativo e organismo di certificazione, non esercitava inoltre alcuna attività di cartello. Pertanto l'art. 81 CE (ora art. 101 TFUE) non era applicabile. Il convenuto sub 1 contestava il danno reclamato.

16

Il Tribunale regionale respinse la causa perché il convenuto sub 1 era presumibilmente autorizzato a regolare autonomamente i requisiti richiesti per il rilascio di un certificato e non li aveva stabiliti arbitrariamente o per altri motivi. Rispetto alla sentenza del Tribunale a cui si riferiscono lo stato dei fatti e i motivi alla base della decisione (GA 540 e segg.), il ricorrente presentò ricorso.

17

Il ricorrente integrava e approfondiva la propria richiesta di prima istanza, facendo inoltre presente che il convenuto sub 1 non aveva citato, né presentato per il test delle 3.000 ore alcuna causa di giustificazione comprovabile. Le istanze presentate fino a quel momento erano le seguenti:

18

- Proroga del certificato DW-8511BL0457 rilasciato dal convenuto sub 1 per il settore acqua

19

- Condanna del convenuto sub 1 al risarcimento danni per un importo parziale di un milione di euro più interessi

20

- Condanna del convenuto sub 1 al rilascio di un cosiddetto "certificato misto" per la distribuzione di gas/acqua

21

Tali istanze sono state temporaneamente mantenute inalterate (nonostante il trasferimento contemporaneo del certificato al convenuto sub 2) (GA 950 e segg., 764).

22

Il convenuto sub 1 difendeva la sentenza del Tribunale regionale ribadendo e integrando quanto da lui esposto fino a quel momento. Il convenuto rivendicava altresì che il test delle 3.000 ore era stato superato da numerosi prodotti concorrenti.

23

La sezione competente, in data 30 marzo 2011, chiedeva alla Corte di giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi in maniera pregiudiziale (GA 1040 e segg.). Con la sentenza del 12 luglio 2012 (C-171/11), quest'ultima stabilì quanto segue (GA 1086 e segg.):

24

L'art. 28 CE va interpretato nel senso che deve essere applicato alle attività di normazione e certificazione di un ente privato quando i prodotti certificati da questo ente vengono considerati conformi al diritto nazionale secondo le norme giuridiche nazionali, rendendo difficoltosa la commercializzazione dei prodotti da lui non certificati.

25

Si rimanda alle motivazioni della sentenza e alle conclusioni dell'avvocato generale del 28 marzo 2012 (GA 1069 e segg.).

26

In seguito, il ricorrente adattò le proprie istanze chiedendo,

27

con una modifica della sentenza impugnata, quanto segue:

28

- 29

1. La (sola) condanna del convenuto sub 2 (precedentemente interveniente del convenuto sub 1) al rilascio dei certificati DVGW acqua e DVGW acqua/gas (certificato misto) per il prodotto Frabopress, un raccordo a pressare in bronzo e rame.

30

- 31

2. In alternativa, in caso di rigetto dell'istanza sub 1, la (sola) condanna del convenuto sub 2 al rilascio dei certificati DVGW acqua e DVGW acqua/gas (certificato misto) per il prodotto Frabopress, un raccordo a pressare in bronzo e rame, in caso di nuova richiesta da parte del ricorrente.

32

- 33

3. In alternativa, in caso di rigetto dell'istanza sub 1 e 2, la (sola) condanna del convenuto sub 2 al rilascio dei certificati DVGW acqua e DVGW acqua/gas (certificato misto) per il prodotto Frabopress, un raccordo a pressare in bronzo e rame, in caso di nuova richiesta da parte del ricorrente, dando prova della commercializzazione legale del prodotto Frabopress in uno degli Stati membri dell'Unione Europea.

34

- 35

4. In alternativa, in caso di rigetto dell'istanza sub 1, 2 e 3, la (sola) condanna del convenuto sub 2 a non negare il rilascio dei certificati DVGW acqua e DVGW acqua/gas (certificato misto) per il prodotto Frabopress, un raccordo a pressare in bronzo e rame, in caso di nuova richiesta da parte del ricorrente, fornendo, quale motivazione, il mancato superamento del cosiddetto test delle 3.000 ore e/o test dell'ozono, se veniva fornita la prova della commercializzazione legale del prodotto Frabopress in uno degli Stati membri dell'Unione Europea.

36

- 37

5. La condanna del convenuto sub 1 a corrispondere al ricorrente 1.000.000 di euro più interessi pari a 5 punti percentuali oltre l'interesse di base a decorrere dal 26 ottobre 2007.

38

Il convenuto sub 1 acconsentiva a un (parziale) ritiro della causa contro di lui e, pertanto, presentava domanda di liquidazione delle spese. Il convenuto sub 2 si opponeva a una sostituzione delle parti. Del resto i convenuti richiedevano

39

il rigetto del ricorso.

40

I convenuti ormai citavano, quale giustificazione alla limitazione alla libertà di circolazione delle merci, la tutela della salute della popolazione, aggiungendo riflessioni concrete dello stesso tipo, oltre che particolari motivazioni d'interesse privato e diritti fondamentali ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il test delle 3.000 ore, secondo l'avviso dei convenuti, era necessario, appropriato, idoneo, nonché conforme allo stato della tecnica. Quanto al risarcimento danni, il convenuto sub 1 dichiarava di non avere colpe.

41

Per tutti i dettagli relativi allo stato dei fatti e alla controversia, si rimanda agli atti processuali e agli allegati.

42

Il convenuto sub 1 chiamava in causa la Repubblica Federale Tedesca rappresentata dal Ministero Federale dell'Economia e della Tecnologia (GA 1116 e segg.).

43

II. Il ricorso contro il convenuto sub 2 secondo l'istanza principale avanzata e contro il convenuto sub 1, si concludeva con il risarcimento dei danni; la richiesta di risarcimento era giustificata in via di principio (art. 304 ZPO, Codice di procedura civile tedesco).

44

1. Il ricorrente estendeva legittimamente la causa al convenuto sub 2 in istanza di appello. La sostituzione delle parti (parziale) dalla parte del convenuto seguiva, sostanzialmente, le regole della modifica dell'azione (art. 263 ZPO). Tale sostituzione era opportuna perché, considerando la durata complessiva del procedimento, evitava un'ulteriore controversia non ragionevole per il ricorrente. Inoltre, per quanto concerne il convenuto sub 2, lo scopo del processo era sempre stato il medesimo sin dall'inizio nonostante il diverso adattamento dell'istanza: il ricorrente desiderava una proroga del certificato già ottenuto relativo al settore acqua (DW-8511BL0457) oppure un suo (nuovo) rilascio, nonché l'emissione di un cosiddetto "certificato misto" per il settore acqua e gas. Pertanto, nonostante l'adattamento dell'istanza, l'oggetto della controversia non era cambiato. Il convenuto sub 2 venne inoltre chiamato in causa agli inizi del procedimento (e precisamente entro i termini previsti per una presa di posizione sulla comparsa di risposta)

(GA 93 e segg.), aderendo alla controversia giudiziaria in occasione della replica del ricorrente (GA 194 e segg.). Pertanto, il convenuto sub 2 poteva, ed effettivamente sin dall'inizio del processo era anche nella posizione di poterlo fare, rivendicare gli stessi mezzi di difesa nei confronti della causa del convenuto sub 1 (artt. 67 e 74 comma 1 ZPO). Il proprio coinvolgimento in qualità di parte non costituiva ingiustizia per il convenuto sub 2, poiché, insieme al convenuto sub 1, era stato rappresentato senza eccezione dagli stessi procuratori legali. Ciò constatato, il convenuto sub 2 abusava del diritto nel momento in cui non acconsentiva alla sostituzione delle parti (cfr. Zöller/Greger, ZPO, 29° edizione, art. 263 ZPO, numero a margine 19; idem/Heßler, art. 531 ZPO, numero a margine 25; idem/Heßler, art. 533 ZPO, numero a margine 4, e ulteriori rif.).

45

Il convenuto sub 1 non aveva la facoltà di impedire processualmente la sostituzione delle parti. Tale sostituzione non dipendeva, infatti, dal suo consenso e acconsentì alla sua parziale esclusione dal processo.

46

2. La causa nei confronti del convenuto sub 2 era fondata. Il ricorrente richiedeva nei suoi confronti un risarcimento danni derivante dalla violazione contrattuale relativa al rilascio (ex novo o in forma di proroga) del certificato per il settore acqua e per il settore acqua e gas. La rivendicazione, in seguito alla costituzione dei convenuti sub 2 a cui è giunta la questione della certificazione il 1 agosto 2007, era rivolta a questi ultimi. Pertanto, le pretese in materia di cartelli non potevano essere ignorate.

47

a) Relativamente al rilascio di un certificato per il settore acqua:

48

aa) In ragione del rilascio del certificato per il settore acqua del 7 novembre 2000 esisteva tra il ricorrente, in quanto titolare del certificato, e il convenuto sub 1, in quanto organismo di certificazione, un rapporto contrattuale, in virtù del quale al convenuto sub 1 era vietato, senza giustificazione e in special modo contrariamente alla legge, revocare il certificato al ricorrente (artt. 241 e 311, comma 1 BGB, Codice Civile tedesco). La revoca del certificato per il settore acqua del 14 giugno 2005 fu illegale e questo implicò il diritto a richiedere un risarcimento dei danni (art. 280, comma 1 BGB), corrispondente al rilascio (ex novo o in forma di proroga) di questo certificato.

49

bb) Il convenuto sub 1 non poteva far dipendere la continuità del certificato per il settore acqua dal superamento di un test dell'ozono e/o di un test di 3.000 ore in conformità alla norma (scheda tecnica) W 534. La richiesta avanzata nei confronti del ricorrente di sottoporre il proprio raccordo a pressare a questi test infrange il divieto comunitario relativo alle restrizioni alle importazioni ai sensi dell'art. 28 CE (ora art. 34 TFUE). Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, qualsivoglia regola di uno Stato membro suscettibile di impedire direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, il commercio interno alla comunità va considerata come un intervento il cui effetto è paragonabile alla limitazione quantitativa di importazione e pertanto è vietata (sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 12 luglio 2012 – C- 171/11 – relativa alla richiesta di pronunciamento pregiudiziale della sezione competente, numero a margine 22).

50

La Corte di giustizia ha altresì deciso che uno Stato membro viola i propri obblighi imposti dall'art. 28 CE, qualora, senza una giustificazione plausibile, induca gli attori economici desiderosi di commerciare legalmente, in un altro Stato membro, prodotti realizzati e/o distribuiti nel proprio territorio, ad acquisire un marchio di conformità nazionale (Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2012, C-171/11, numero a margine 23 e ulteriori riferimenti).

51

La sentenza della Corte di giustizia del 10 novembre 2005 (C-432/03, Commissione/Portogallo, numero a margine 35 e segg.) stabilisce inoltre che uno Stato membro possa sottoporre la commercializzazione di un prodotto, come in questo caso non contemplato da specifiche armonizzate, nel proprio territorio soltanto a quelle norme nazionali conformi agli obblighi contrattuali, in special modo al principio della libera circolazione delle merci previsto dall'art. 28 CE (ora art. 34 TFUE). Questo comporta il divieto di escludere tali prodotti dal commercio nel relativo Stato membro, quando la sua vendita (commercializzazione) è concessa in un altro Stato membro ai sensi delle disposizioni ivi in vigore. Quanto detto riguarda indiscutibilmente i raccordi a pressare, inclusi gli anelli di tenuta prodotti dal ricorrente nello Stato membro Italia.

52

Tanto la necessità di una preventiva omologazione di un prodotto per confermare la sua idoneità a un determinato utilizzo quanto il rifiuto in atto in tale ambito di autorizzare un prodotto in un altro Stato pregiudicano l'accesso al mercato dello Stato membro importatore al pari di un intervento il cui effetto è paragonabile a una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE (ora art. 34 TFUE) (Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 10 novembre 2005 - C-432/03, Commissione/Portogallo, numero a margine 41 e ulteriori riferimenti).

53

Anche come enti privati, i convenuti erano tenuti al rispetto del medesimo divieto nella loro attività normativa e di certificazione (Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 12 luglio 2012 - C-171/11, numeri a margine dal 24 al 32). I convenuti, compreso il convenuto sub 2 poiché subentrato in tutti i diritti e gli obblighi del convenuto sub 1, avevano la facoltà, come enti unici, di regolamentare l'accesso sul mercato tedesco di manufatti come i raccordi a pressare in oggetto. La richiesta di un test dell'ozono e di un test di 3.000 ore in virtù della norma (scheda tecnica) W 534 rendeva notevolmente più difficile la vendita dei raccordi a pressare del ricorrente sul mercato tedesco. Sul mercato venivano infatti acquistati e installati in modo nettamente preponderante solo i prodotti certificati dai convenuti. La procedura parallela (teorica) in questione di una certificazione individuale rilasciata tramite parere di un esperto era impraticabile e irragionevole per i fornitori di tali prodotti.

54

Nonostante ciò, il raccordo a pressare del ricorrente aveva superato il test dell'ozono. Altrimenti, nel 2000, non avrebbe ottenuto il certificato acqua. Del resto, il verbale di prova del Laboratorio Cerisie del 6 settembre 2005 (allegato CC 15) dimostrava che il raccordo a pressare del ricorrente sopportava così bene gli effetti dell'ozono da poter essere commercializzato nello Stato membro Italia. I convenuti non potevano pretendere dal ricorrente un test dell'ozono secondo i propri standard, né un test simile presso un laboratorio di collaudo da loro riconosciuto (cfr. Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 12 luglio 2012 - C-171/11, numero a margine 23).

55

cc) Non è possibile stabilire se la limitazione alla libera circolazione delle merci imposta dai convenuti sia giustificata.

56

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, un provvedimento tale è giustificabile soltanto per motivazioni di cui all'art. 30 CE (ora art. 36 TFUE) relative al bene comune o per uno dei requisiti obbligatori stabiliti dalla giurisprudenza, nella misura in cui sia idoneo, tra l'altro, a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito e non esuli da quanto necessario al suo raggiungimento (cfr. Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 10 novembre 2005 - C-432/03, Commissione/Portogallo, numero a margine 42 e sentenze

del 22 gennaio 2002 - C-390/99, Canal Satélite Digital, Raccolta 2002, I-607, numero a margine 33; del 20 giugno 2002 - C-388/00 e C-429/00, Radiosistemi, Raccolta 2002, I-5845, numeri a margine da 40 a 42; dell'8 settembre 2005 - C-40/04, Yonemoto, Raccolta 2005, I-7755, numero a margine 55; in conformità alla sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 12 luglio 2012 - C-171/11 nella fattispecie, numero a margine 23, "valida giustificazione" richiesta).

57

In assenza di regole armonizzate, spetta tuttavia agli Stati membri, in caso di controversie con parti convenute dotate di autorevole facoltà di disporre in materia, decidere fino a che punto le eccezioni trovano spazio di applicazione (cfr. Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 10 novembre 2005 - C-432/03, Commissione/Portogallo, numero a margine 44 e ulteriori riferimenti). Gli Stati membri sono altresì fundamentalmente liberi (ovvero le parti convenute) di sottoporre un prodotto autorizzato in un altro Stato membro a nuove procedure di controllo e di approvazione. Un provvedimento di uno Stato membro (o dei convenuti) intrapreso nuovamente con controlli già adottati da un altro Stato membro non può essere tuttavia considerato come un provvedimento che non esuli da quanto necessario al conseguimento dello scopo perseguito (cfr. Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 10 novembre 2005 - C-432/03, Commissione/Portogallo, numero a margine 45 e ulteriori riferimenti).

58

(1) Non vengono indicate cause di giustificazione normalizzate.

59

Ai sensi dell'art. 30 CE (ora art. 36 TFUE), l'art. 28 CE (ora art. 34 TFUE) non è in contraddizione con le restrizioni alle importazioni, giustificate, tra l'altro, per la tutela della salute e della vita dell'uomo. Le suddette restrizioni non possono tuttavia rappresentare né un mezzo di discriminazione, né una velata limitazione del commercio tra Stati membri. In particolare, non si deve parlare di una giustificazione del test dell'ozono, perché i raccordi a pressare del ricorrente soddisfacevano, effettivamente, i requisiti italiani. I convenuti, nell'istanza di appello, si appellavano tuttavia al fatto che il cosiddetto test delle 3.000 ore non previsto in Italia, avrebbe dovuto essere introdotto per tutelare la salute (ovvero la vita) della popolazione dall'inquinamento dell'acqua potabile. Il test sarebbe stato idoneo, necessario e opportuno, in altre parole commisurato.

60

A questo punto è necessario richiamare nuovamente l'attenzione sul fatto che (se, come nella fattispecie, non vi è armonizzazione da parte dell'Unione Europea) agli Stati membri, nel presente caso ai convenuti, spetta stabilire un campo decisionale in merito al grado di tutela della salute da applicare ai prodotti da costruzione, come i raccordi a pressare del ricorrente che entrano in contatto con l'acqua potabile, e come conseguire il grado suddetto. Le norme dell'Unione Europea, quali la direttiva 98/83/CE del Consiglio del 3 novembre 1998 sulla qualità dell'acqua destinata al consumo umano (ad es. artt. 5 e 7), indicano soltanto standard minimi che possono essere superati negli Stati membri.

61

Così come esposto in appello dai convenuti (in seguito alla decisione della Corte di giustizia sulla richiesta di pronunciamento pregiudiziale), il cosiddetto test delle 3.000 non solo (così come esposto in prima e poi in seconda istanza) sarebbe servito a garantire una maggiore durata del raccordo, soprattutto delle guarnizioni, ma anche a tutelare la salute della popolazione da rischi specifici causati dall'acqua inquinata. Va considerato che i rischi relativi ai raccordi a pressare erano minimi o quasi nulli, mentre avrebbero potuto essere maggiori quelli risultanti dalle guarnizioni, in quanto, quelle del ricorrente, erano in elastomero (materiale: HNBR o HN 707, gomma di acrilonitrile butadiene idrogenato). La normale, tuttavia discussa, durata delle guarnizioni avrebbe dovuto essere, secondo i

convenuti, pari ad almeno 50 anni. Il test delle 3.000 ore sarebbe servito a verificare, in parole semplici, la massima elasticità nel tempo della guarnizione e la memoria elastica del suo stato originale, atta a preservare una tenuta sicura delle condutture dell'acqua potabile da sostanze nocive per la salute. Come sostenuto dai convenuti, qualora le guarnizioni a contatto con l'acqua potabile non fossero state sufficientemente elastiche, dopo un riscaldamento non sarebbero riuscite a deformarsi in modo appropriato, causando perdite di tenuta e cosiddetti spazi morti in cui avrebbero potuto proliferare microrganismi e batteri dannosi per la salute. Condotture dell'acqua sottotraccia non a tenuta avrebbero favorito inoltre la formazione di muffe negli edifici e, di conseguenza, l'insorgere di ulteriori rischi per la salute. Un test di 3.000 ore era, dunque, conforme allo stato della tecnica. Per quanto riguarda la tutela della salute, il convenuto sub 1 presentava un parere del prof. E..., direttore dell'Istituto per l'igiene e la salute pubblica dell'Università di Bonn, datato 20 settembre 2012 (allegato BB 20), il parere del perito Ing. P... datato 8 gennaio 2008 (allegato B 21, GA 367) per l'utilizzabilità di guarnizioni in elastomero e, per la situazione giuridica, una perizia del Prof. em. K... datata 5 febbraio 2013 (allegato FBD 43). Si trattava di decidere quanto segue:

62

La tutela della salute pubblica dall'inquinamento dell'acqua potabile era senza dubbio un fattore fondamentale. Contro i rischi derivanti, il legislatore nazionale poteva adottare anche precauzioni che oltrepassassero i limiti minimi imposti dall'Unione Europea. Cosa fattibile anche dai convenuti.

63

Era necessaria tuttavia un'analisi attendibile dei pericoli e una valutazione giustificabile del rischio da parte dello Stato membro (i convenuti), dove si tenesse anche conto della possibilità e della portata di un pericolo per la salute pubblica, come nella fattispecie, dovuto all'inquinamento dell'acqua potabile. I convenuti non presentarono una simile valutazione sufficientemente adeguata a questo proposito. Né si evinse dalla norma (scheda tecnica W 534). Come principio i convenuti si appellavano alla loro intenzione di tutelare la salute. Punti di vista contrastanti, in special modo gli effetti inevitabilmente dannosi sulla libertà comunitaria fondamentale alla libera circolazione delle merci, non venivano adeguatamente ponderati prima dell'introduzione del test delle 3.000 ore. La necessità, nonché l'adeguatezza di tale test non poterono essere comprese razionalmente. I convenuti non risposero sul perché il test contestato avrebbe dovuto, ad esempio, durare proprio 3.000 ore e non avere una durata inferiore o superiore. Che i raccordi o le guarnizioni dovessero conservarsi per almeno 50 anni al primo utilizzo non fu una spiegazione sufficiente. Lo stesso test di 3.000 ore non era in grado di riprodurre in modo affidabile quale effetto avrebbe avuto l'uso per più decenni (in quale campo?) sull'elasticità dell'anello di tenuta e sulla sicurezza d'impiego. Il reale effetto di esclusione che, per il mancato test delle 3.000 ore, causò la negazione del certificato DVGW per accedere al mercato tedesco, veniva screditato dai convenuti indicando in modo insignificante che, nel frattempo, numerosi prodotti avevano superato tale test. Questo poteva anche essere vero, ma rimase pur sempre un dato irrilevante. Che il test delle 3.000 ore fosse conforme allo stato dell'arte non venne dimostrato dai convenuti. Questi ultimi si espressero soltanto su presunte discussioni tecniche e bozze di regolamenti, riferendo che nei Paesi Bassi si applicava un test di 10.000 ore e in Inghilterra (Regno Unito) un test di 3.000 ore (GA 1150 e segg.). Ciò non compensava le mancanze della valutazione e dell'analisi del rischio. Le perizie richieste dai convenuti, nella fattispecie, non venivano prese in considerazione.

64

Il parere del prof. E... del 20 settembre 2012 (allegato BB 20) descriveva soltanto in modo astratto e generale gli effetti dannosi dal punto di vista igienico di una deformazione delle guarnizioni (introduzione di microrganismi e batteri) e non voleva escludere

contaminazioni dovute alla deformazione. Inoltre, la perizia faceva riferimento al rischio per la salute dovuta a formazioni di muffe in caso di perdite nelle tubazioni sottotraccia dell'acqua. Tale parere non rivestiva alcuna importanza per la decisione. Il parere tecnico dell'Ing. P... dell'8 gennaio 2008 (allegato B 21, GA 367 e segg.) approvava il suo contenuto relativamente al test delle 3.000 ore, tuttavia non dimostrava che le guarnizioni in HNBR utilizzate dal ricorrente non erano idonee per l'uso a lungo termine in tubazioni per acqua potabile per via del loro comportamento alla deformazione.

65

Inoltre, con il cosiddetto test delle 3.000 ore, i convenuti stabilivano requisiti più severi per le guarnizioni delle tubazioni dell'acqua potabile rispetto a quelli per le guarnizioni delle condutture del gas e delle acque di scarico. Anche le condutture del gas e delle acque di scarico possono presentare delle perdite a causa di guarnizioni non idonee. Le condutture delle acque di scarico possono anch'esse comportare dei pericoli ai sensi dell'art. 30 CE (art. 36 TFUE) per la salute dell'uomo, della flora e della fauna, così come per l'ordine pubblico e la sicurezza. Lo stesso valeva ancor di più per le condutture del gas, le quali, in caso di perdite, possono comportare il rischio di morte. Eventuali esplosioni possono causare danni devastanti alle cose. Ciononostante, i convenuti non proponevano un allineamento dei requisiti, cosa che risultava contraddittoria agli occhi di un osservatore: a questo punto le esplosioni mortali di gas sarebbero state tollerate da normative e certificazioni, mentre l'eventuale contaminazione dell'acqua potabile, che normalmente comporta problemi di salute solo temporanei, avrebbe comportato enormi ostacoli per le certificazioni. Anche questo parla contro una valutazione giustificabile del rischio prima dell'introduzione del test delle 3.000 ore e contro l'adeguatezza di tale provvedimento.

66

Rispetto alla necessità del cosiddetto test delle 3.000 ore per prodotti da costruzione a contatto con l'acqua potabile, i convenuti citavano il fatto che le condutture dell'acqua potabile dovevano sopportare pressioni più elevate rispetto alle condutture del gas e delle acque di scarico. Questo poteva chiaramente essere vero, tuttavia l'acqua che arriva dalle tubazioni industriali e da quelle per uso domestico non ha una pressione elevata; questo riguarda tutt'al più le tubature più lunghe per determinati usi industriali. Per quanto concerne il riscaldamento eccessivo, anche da aziende industriali, lavastoviglie e lavatrici per uso domestico fuoriesce acqua calda, eliminata poi come acqua di scarico. Oltre a ciò, anche le condutture del gas non sono esenti da deformazioni dovute alla temperatura. I convenuti non tennero in considerazione questi fattori. La valutazione della perizia privata del prof. K... del 5 febbraio 2013 relativa a una giustificazione del test di 3.000 ore non veniva dunque presa in considerazione dalla sezione competente (allegato FBD 43, pag. 18).

67

Sulla necessità di una giustificazione per il suddetto test da parte dell'Unione, la sezione competente rimandava i convenuti alla richiesta di pronunciamento pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 30 marzo 2011.

68

(2) Il test delle 3.000 ore, inoltre, non era salvaguardato da cause di giustificazione non scritte. Per questo doveva essere presente uno dei requisiti obbligatori stabiliti nella giurisprudenza della Corte di giustizia, nella misura in cui il provvedimento era idoneo a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, senza esulare da quanto necessario al raggiungimento di tale scopo (cfr. Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 10 novembre 2005 - C-432/03, Commissione/Portogallo, numero a margine 42 e ulteriori riferimenti). I convenuti si appellavano, in base alle conclusioni dell'avvocato generale e alle citazioni dalla giurisprudenza ivi riportate, a particolari ragioni d'interesse privato, riflessioni concrete (tutela della salute, tutela del consumatore, sicurezza d'uso), nonché ai diritti

fondamentali ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 12 – Libertà di associazione, art. 15 – Libertà professionale, art. 16 – Libertà d'impresa). Il punto centrale della difesa fu il ricorso alla libertà d'impresa e alla libertà di associazione, a seconda che si considerasse o meno l'attività di normazione e certificazione come attività economica. La libertà professionale, così come giustamente osservava il ricorrente, nell'ambito del diritto fondamentale confluisce nella libertà d'impresa. Riflessioni concrete come la tutela della salute, la tutela del consumatore e la sicurezza d'uso erano già state esaminate nell'ambito delle cause di giustificazione normalizzate. L'ipotesi di una nuova verifica veniva quindi esclusa. Non vennero riconosciute particolari motivazioni d'interesse privato. Pertanto, la verifica poté essere limitata ai diritti fondamentali della libertà d'impresa e di associazione (artt. 12 e 16 della Carta dei diritti fondamentali).

69

I diritti fondamentali offrono ai privati, a un'associazione registrata come il convenuto sub 1 o a una persona giuridica del diritto privato come il convenuto sub 2, contrariamente all'opinione dei convenuti, un livello di giustificazione con requisiti agevolati che non devono corrispondere ai requisiti obbligatori stabiliti dalla Corte di giustizia. Le necessità menzionate nella giurisprudenza della Corte di giustizia presuppongono che queste siano preposte alla libertà della circolazione delle merci o prevalgano comunque nel caso concreto sulla base di una valutazione. Il parere contrario dei convenuti ignorava che la libertà fondamentale della libera circolazione delle merci garantita dall'art. 28 CE (ora art. 34 TFUE) ed essenziale per la realizzazione dell'Unione Europea non poteva essere evitata e indebolita perché ciò sarebbe stato contrario all'idea di un'attuazione unitaria ed effettiva del diritto dell'Unione Europea da parte degli Stati membri (e dei suoi tribunali) (così anche le conclusioni di cui al numero a margine 49). Ignorava, inoltre, che il legislatore tedesco aveva presupposto, all'art. 12, comma 4 AVBWasserV (regolamento concernente le condizioni generali relative alla fornitura di acqua), che i prodotti conformi alle norme del convenuto sub 1 e certificati dal convenuto sub 2 rispettassero il diritto nazionale (Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 12 luglio 2012 - C-171/11, numero a margine 27). Tale parere ignorava ancora che il convenuto sub 2, in mancanza di una legislazione nazionale nella Repubblica Federale Tedesca, o meglio di un riferimento ai certificati DVGW, era l'unico ente che, in forza del proprio diritto di certificare prodotti come i raccordi a pressione in questione, disponeva della più grande facoltà di regolamentazione dell'accesso di tali prodotti al mercato tedesco (Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 12 luglio 2012 - C-171/11, numeri a margine 28 e 31).

70

In caso di controversia, l'appello ai diritti fondamentali della libertà d'impresa e di associazione ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in quanto tali non è sufficiente a reprimere la libertà fondamentale della circolazione delle merci. In virtù della facoltà a loro conferita e ai sensi dell'"effetto utile", i convenuti erano tenuti ad agire e a rispettare, esattamente come lo Stato membro Repubblica Federale Tedesca, la libera circolazione delle merci dal punto di vista giuridico. Quanto detto riduce in maniera decisiva la portata e il significato dei diritti fondamentali rivendicati dai convenuti ai sensi della Carta dei diritti fondamentali, tanto più che i convenuti, mediante i diritti citati, perseguivano soltanto interessi economici o quelli della propria associazione. I diritti fondamentali citati dai convenuti non possono quindi imporsi sulla libertà fondamentale della circolazione delle merci ai sensi dell'art. 28 CE (ora art. 34 TFUE). La sezione competente non concordava con la perizia privata del prof. K..., il quale, del resto, considerava una giustificazione soltanto possibile (allegato FBD 43, pag. 22 e segg.). Indipendentemente da quanto detto, la restrizione imposta dai convenuti alla libertà di circolazione delle merci non rispettava la regola della proporzionalità (vedi sopra).

71

Considerando il diritto al giudice costituito per legge (art. 101, par. 1, comma 2, Costituzione), la sezione competente non è obbligata a richiedere un nuovo pronunciamento in via pregiudiziale sulle cause di giustificazione rivendicate dai convenuti alla Corte di giustizia europea (come citato e proposto dai convenuti nelle conclusioni, numero a margine 57). Tramite il pronunciamento in via pregiudiziale, la Corte decide sull'interpretazione del Trattato e su tutto ciò che riguarda il diritto comunitario (art. 267, comma 1, lettera a, TFUE). Per il caso in questione, le domande fondamentali che spingevano i convenuti ad appellarsi ai diritti fondamentali, venivano chiarite con la giurisprudenza della Corte di giustizia e con la pronuncia in via pregiudiziale fornita nella controversia. La Corte di giustizia non si pronuncia comunque in via pregiudiziale sull'idoneità del singolo caso a rientrare in quanto detto. Nella fattispecie la decisione spetta piuttosto ai tribunali nazionali, in tal caso alla sezione competente.

72

dd) Quale conseguenza giuridica, la revoca illegale del certificato per il settore acqua (GW-8511BL0457) va annullata in virtù del risarcimento danni (art. 280, comma 1 BGB). Il certificato deve essere nuovamente rilasciato in particolare dal convenuto sub 2, il quale, a seguito della "suddivisione" ai fini della certificazione, è subentrato parzialmente in tutti i diritti e gli obblighi del convenuto sub 1 con effetto dal 1° agosto 2007.

73

I convenuti non hanno dimostrato che la revoca illegale del certificato non è avvenuta per loro responsabilità (art. 280, par. 1, comma 2, BGB). Al contrario, si constata che il convenuto sub 1, il convenuto sub 2 imputabile, aveva ritirato il certificato al ricorrente comunque per negligenza. Era evidente che il convenuto sub 1, in quanto associazione privata, doveva prendere in considerazione la legge di libera circolazione delle merci dell'Unione Europea nell'ambito delle proprie attività di normazione e certificazione come in questo caso. Il convenuto sub 1 doveva esaminare accuratamente la posizione giuridica e le giurisprudenze di legittimità, nonché, eventualmente, richiedere un parere legale. La sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2012 relativa al presente caso non è stata peraltro affatto inaspettata, bensì, come esaminato a fondo nelle conclusioni dell'avvocato generale (numero a margine 27 e segg., 30 e segg.), poggia su tutta una serie di decisioni precedenti pubblicate fino all'anno 2005, da cui si può evincere non solo un'ampia comprensione del concetto di interferenza con le libertà fondamentali, ma anche una tendenza a estenderne la validità alle attività dei privati. O il convenuto sub 1 non si era fatto una precisa idea giuridica in merito alla portata della libertà fondamentale della circolazione delle merci (compresa la richiesta di un test dell'ozono alle proprie condizioni) oppure aveva chiuso gli occhi accettando di gestire la propria attività di normazione e certificazione contro la legge dell'Unione Europea. Questo è quanto si evince dalla giustificazione del provvedimento. Nelle circostanze date, il convenuto sub 1 doveva prevedere che il test delle 3.000 ore, in virtù di quanto prescritto dall'art. 30 CE (ora art. 36 TFUE), non era ammissibile e che una giustificazione fondata su motivazioni non scritte poteva essere discutibile. Ha agito a proprio effettivo rischio.

74

Che il ricorrente nel frattempo non dovesse più utilizzare anelli di tenuta prodotti da Lopigom, ma quelli prodotti da Parker-Hannifin, è irrilevante. I convenuti non sostenevano che, con questo, il materiale HNBR o la sua composizione potessero essere cambiati.

75

Che il convenuto sub 2 (dal rapporto di accreditamento e dal regolamento interno al regolamento per l'uso del marchio del DVGW) si vedesse costretto a non rilasciare il certificato, non ne impedisce la condanna. Questo non può, di per sé, giustificare una

restrizione alla libera circolazione delle merci, né una violazione del diritto europeo con cui un operatore economico si confronta in un altro Stato membro per l'impiego di un prodotto.

76

b) Relativamente al rilascio di un cosiddetto "certificato misto":

77

Su richiesta del ricorrente in data 21 maggio 2003, il convenuto sub 1 avrebbe dovuto rilasciare il certificato misto. Tale certificato è stato illegittimamente negato al ricorrente. A questo punto, il certificato deve essere rilasciato dal convenuto sub 2 invece che dal convenuto sub 1.

78

3. Il ricorso per risarcimento danni contro il convenuto sub 1 è giustificata nella sostanza per violazione contrattuale (artt. 311, comma 1, 280 comma 1, 249, 252 BGB). Il mancato rilascio dei certificati ha reso notevolmente più difficile la commercializzazione dei raccordi a pressione del ricorrente sul mercato tedesco. Pertanto, nonostante la contestazione del convenuto sub 1, solo per quanto presupposto nell'art. 12, comma 4 AVBGasV (regolamento sulle condizioni generali per la fornitura di gas a clienti soggetti a tariffa standard) dal legislatore tedesco, bisogna prendere le mosse dal fatto che i prodotti certificati dal convenuto sub 1 sono conformi al diritto nazionale. L'esperienza dimostra che la maggior parte dei clienti acquista soltanto tali prodotti. Da questo si deduce che molto probabilmente il ricorrente ha subito danni di un certo rilievo, ossia perdite di fatturato, sul mercato tedesco. Il convenuto sub 1 non solo non ha depresso a discarico della violazione contrattuale, bensì l'ha provocata anche in modo negligente.

79

L'autorizzazione alla revisione si basa, soprattutto con riferimento alle cause di giustificazione rivendicate dai convenuti per la restrizione alla libertà di circolazione delle merci prevista dal diritto europeo, sull'art. 543, par. 2 n°1 e 2 ZPO.

80

La decisione sulle spese è demandata alla sentenza definitiva. La decisione sull'esecuzione provvisoria è basata sugli artt. 708 n°10, 711 comma 1, 108 par. 1 comma 2 ZPO.

81

Il giudice della Corte d'appello Barbian

82

è assente per ferie e pertanto impossibilitato a firmare.

83

Dicks

Brackmann

Dicks