SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
16 ottobre 2003 *

Nella causa C-252/01,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. H. van Lier, in qualità di agente, assistito dal sig. J. Stuyck, avocat, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Regno del Belgio, rappresentato dalla sig.ra A. Snoecx, in qualità di agente, assistita dal sig. K. Ronse, avocat, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuto,

* Lingua processuale: l'olandese.

avente ad oggetto il ricorso diretto a far dichiarare che:

— avendo omesso di pubblicare sulla *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* un bando di gara relativo al monitoraggio della costa belga tramite fotografie aeree, come prescritto dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), e

— avendo ingiustificatamente applicato la procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara,

il Regno del Belgio è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti a norma della citata direttiva e, in particolare, a norma degli artt. 11, n. 3, e 15, n. 2, di tale direttiva,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai sigg. J.-P. Puissochet, presidente di sezione, R. Schintgen e V. Skouris, dalla sig.ra N. Colneric e dal sig. J.N. Cunha Rodrigues (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. S. Alber
cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore principale

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte dalle parti all'udienza del 30 gennaio 2003,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 aprile 2003,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 29 giugno 2001, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 226 CE, un ricorso diretto a far dichiarare che:

— avendo omesso di pubblicare sulla *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* un bando di gara relativo al monitoraggio della costa belga tramite fotografie aeree, come prescritto dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), e

— avendo ingiustificatamente applicato la procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara,

il Regno del Belgio è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti a norma della citata direttiva e, in particolare, a norma degli artt. 11, n. 3, e 15, n. 2, di tale direttiva.

Contesto normativo

2 L'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50 dispone quanto segue:

«La presente direttiva non si applica ai servizi che vengano dichiarati segreti o la cui prestazione debba essere accompagnata da misure speciali di sicurezza secondo le disposizioni legislative, regolamentari od amministrative vigenti nello Stato membro di cui trattasi, né quando lo esiga la tutela di essenziali interessi di sicurezza di tale Stato».

3 L'art. 8 della direttiva 92/50 recita come segue:

«Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI».

4 L'art. 9 della direttiva 92/50 così stabilisce:

«Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente agli artt. 14 e 16».

5 L'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50 così dispone:

«Le amministrazioni possono aggiudicare appalti pubblici di servizi mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara nei casi seguenti:

(...)

b) qualora, a causa di motivi di natura tecnica od artistica ovvero per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venir affidata unicamente ad un particolare prestatore di servizi;

(...)».

6 Ai sensi dell'art. 15, n. 2, della direttiva 92/50:

«Le amministrazioni che intendono aggiudicare un appalto pubblico di servizi mediante procedura aperta, ristretta o, nei casi stabiliti dall'art. 11, negoziata, rendono nota tale intenzione con un bando di gara».

7 In virtù dell'art. 30, n. 1, della direttiva 92/50:

«Se i candidati o offerenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere ad una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, l'autorità può chiedere loro il possesso di tale autorizzazione ovvero dell'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi».

8 L'allegato I A, categoria 12, della direttiva 92/50 è il seguente:

Categoria	Denominazione	Numero di riferimento della CPC
12	Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica ed alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica ed analisi	867

9 L'allegato I B, categoria 27, della direttiva 92/50 è il seguente:

Categoria	Denominazione	Numero di riferimento della CPC
27	Altri servizi	

Fatti e procedimento precontenzioso

10 Il 7 aprile 1988 l'amministrazione belga delle vie idrauliche bandiva una gara ristretta relativa al monitoraggio della costa belga tramite teledetezione aerea.

11 L'appalto veniva assegnato all'impresa belga Eurosense Belfotop NV (in prosieguo: la «Eurosense Belfotop»), la società che si era meglio classificata dal punto di vista sia tecnico sia finanziario.

12 In vista della regionalizzazione dello Stato belga, il Comitato ministeriale per l'industrializzazione economica e sociale dell'epoca decideva di aggiudicare l'appalto soltanto per un anno.

13 Il 29 giugno 1989 il governo fiammingo decideva di prorogare di sei anni il contratto sulla base del bando di gara del 1988.

14 Il contratto aveva principalmente ad oggetto il regolare monitoraggio tramite teledetezione aerea delle catene di dune, delle spiagge emerse e sommerse lungo la costa belga, nonché l'elaborazione dei dati rilevati.

15 Dal 1992 le autorità fiamminghe esaminavano la possibilità di un adeguamento del contratto con l'aggiunta di una clausola.

16 A seguito di una procedura negoziata non preceduta da pubblicazione, il 13 aprile 1995 il Ministro fiammingo dei Lavori pubblici sottoscriveva con la Eurosense Belfotop una clausola addizionale per un valore di BEF 534 000 000 (IVA esclusa) e una durata di nove anni.

17 Il 27 dicembre 1995 la Commissione inviava al Regno del Belgio una lettera di diffida in cui affermava che l'appalto di cui alla clausola del 13 aprile 1995 (in prosieguo: l'«appalto controverso») ricadeva nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50 e che, ai sensi dell'art. 15, nn. 1 e 2, di quest'ultima, avrebbero dovuto essere pubblicati nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* un avviso indicativo e un bando di gara. La mancata pubblicazione di avvisi relativi a quell'appalto costituirebbe una violazione dell'art. 15, nn. 1 e 2, direttiva 92/50. Inoltre, l'aggiudicazione dell'appalto mediante trattativa privata non troverebbe giustificazione nell'art. 11, n. 3, della detta direttiva, che definisce le condizioni alle quali le amministrazioni possono aggiudicare gli appalti mediante procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara, giacché nessuna delle condizioni prescritte da quella norma sarebbe soddisfatta.

18 Nella risposta del 2 febbraio 1996 il governo belga respingeva gli addebiti formulati nella lettera di diffida del 27 dicembre 1995.

19 In primo luogo, la direttiva 92/50, in base al suo art. 4, n. 2, non sarebbe applicabile all'appalto di cui è causa. Inoltre, la procedura negoziata sarebbe comunque giustificata sulla base dell'art. 11, n. 3, lett. b), della stessa direttiva. Al riguardo i criteri enunciati nel caso di specie per giustificare il ricorso alla trattativa sarebbero i seguenti: a) disporre di un certificato di sicurezza militare; b) disporre di un'autorizzazione ad effettuare qualsiasi lavoro in aria, rilasciata dall'amministrazione dell'aeronautica; c) disporre del necessario know-how, della tecnologia e dell'equipaggiamento richiesti; d) possedere i requisiti prescritti relativi al know-how, alla tecnologia e all'equipaggiamento nell'ambito di un'unica impresa, ed e) avere una capacità finanziaria sufficiente a fornire annualmente prestazioni di servizi per un valore di circa BEF 80 000 000. Infine, ulteriori elementi giustificherebbero l'aggiudicazione mediante procedura negoziata, vale a dire l'esistenza di diritti esclusivi (diritti d'autore), la disponibilità degli aerei nel raggio di due ore di volo dalla costa belga e la conoscenza della lingua neerlandese.

20 Poiché tale risposta non consentiva di dissipare i dubbi della Commissione, il 10 marzo 1999 questa ha inviato, in applicazione dell'art. 226 CE, al Regno del Belgio un parere motivato in cui ribadiva le proprie obiezioni e affermava che:

— avendo omesso di far pubblicare sulla *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* l'avviso indicativo e il bando di gara prescritti dalla direttiva 92/50, e

— non avendo giustificato l'applicazione della procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di bando di gara,

il Regno del Belgio era venuto meno agli obblighi ad esso incombenti a norma della direttiva 92/50 e, in particolare, a norma degli artt. 11, n. 3, e 15, nn. 1 e 2, di tale direttiva.

21 La Commissione invitava il Regno del Belgio ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi a tale parere motivato entro due mesi dalla sua notifica.

22 Il governo belga rispondeva al parere motivato con lettera del 1° giugno 1999 facendo valere, in particolare, che l'elemento principale dell'appalto controverso consisteva in servizi di fotografia aerea che non rientrano nella categoria 12 dell'allegato I A della direttiva 92/50, bensì nella categoria 27 («Altri servizi») dell'allegato I B della stessa. Per il resto, il governo belga si richiamava alla propria risposta alla lettera di diffida.

23 Non ritenendosi soddisfatta di tale risposta, la Commissione decideva di presentare il ricorso in esame.

Sul merito

Motivi e argomenti delle parti

24 Con il suo ricorso, la Commissione intende far valere sostanzialmente che l'aggiudicazione dell'appalto controverso mediante procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di bando di concorso viola le disposizioni della direttiva 92/50.

25 Il governo belga deduce tre motivi a sua difesa. In primo luogo, la direttiva 92/50 non sarebbe applicabile all'appalto controverso, in quanto la sua esecuzione dev'essere accompagnata da misure speciali di sicurezza ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva. In secondo luogo, i servizi oggetto di quell'appalto rientrerebbero nell'allegato I B della direttiva 92/50 e, conseguentemente, l'appalto controverso non sarebbe soggetto alle disposizioni della detta direttiva che restringono la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata e impongono la pubblicazione di un bando di gara. In terzo luogo, il ricorso alla procedura negoziata sarebbe giustificato in virtù dell'art. 11, n. 3, della direttiva, in particolare per ragioni tecniche e per ragioni relative alla tutela dei diritti esclusivi.

26 Nell'ambito del primo motivo, il governo belga ricorda che uno dei cinque criteri fissati per ottenere l'appalto controverso era quello di disporre di un certificato di sicurezza militare. Le imprese a cui, nell'esecuzione di appalti pubblici, è dato

l'accesso a dati, luoghi o attrezzature classificati dalle autorità nazionali o dalla NATO potrebbero ottenere un certificato di sicurezza militare, a seguito di un controllo di sicurezza. Le imprese che non dispongono di un certificato di sicurezza militare, prima di elaborare i dati, dovrebbero trasmettere ogni volta i loro rilievi al Servizio di informazioni generali (SIG), il quale controllerebbe se contengono oggetti classificati e, all'occorrenza, li renderebbe irriconoscibili. Le imprese detentrici di un simile certificato riceverebbero un elenco degli oggetti classificati che consentirebbe loro di lavorare direttamente sui loro rilievi e, in occasione di pubblicazioni o annunci successivi, di procedere al mascheramento degli oggetti classificati. Lo scopo di tale dispositivo sarebbe chiaro: gli elementi classificati sarebbero di grande interesse strategico. La diffusione di informazioni geografiche relative a tali oggetti implicherebbe seri rischi di terrorismo, sabotaggio o spionaggio. Conseguentemente, il certificato di sicurezza militare sarebbe una misura speciale di sicurezza ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50, che, quindi, non si applicherebbe all'appalto controverso.

27 La Commissione sostiene che l'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50, che dev'essere interpretata in maniera restrittiva, non si applica al caso di specie. Ai sensi della normativa belga, le imprese che non dispongono di un certificato di sicurezza militare dovrebbero, prima di qualsiasi elaborazione dei dati, trasmettere i loro rilievi ai servizi di sicurezza belgi, i quali verificherebbero se tali rilievi contengano oggetti classificati e, ove necessario, procederebbero a renderli irriconoscibili. L'ottenimento di un certificato di sicurezza militare consentirebbe alle imprese detentrici proprio di fare a meno di tali misure. Infatti, per l'impresa che disponesse di un simile certificato, la verifica dei propri rilievi da parte dei servizi di sicurezza non sarebbe necessaria, dal momento che l'impresa sarebbe autorizzata a lavorare con fotografie aeree non mascherate.

28 Ne conseguirebbe, secondo la Commissione, che la condizione dell'appalto controverso secondo cui l'impresa contraente deve disporre di un certificato di

sicurezza militare non costituisce una misura speciale di sicurezza ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50, bensì un'autorizzazione specifica pretesa dagli offerenti ai sensi dell'art. 30, n. 1, della stessa. Quest'ultima norma non escluderebbe l'applicazione della direttiva 92/50, ma autorizzerebbe semplicemente l'amministrazione aggiudicatrice ad imporre un requisito ulteriore. Richiedere un certificato di sicurezza militare nell'ambito dell'appalto controverso non comporterebbe, quindi, l'inapplicabilità della citata direttiva.

Giudizio della Corte

29 L'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50 prevede, in particolare, che la direttiva non si applichi ai servizi la cui prestazione debba essere accompagnata da misure speciali di sicurezza secondo le disposizioni legislative, regolamentari od amministrative vigenti nello Stato membro di cui trattasi.

30 È certo che il Regno del Belgio ha la responsabilità della protezione della sicurezza non soltanto delle proprie strutture nazionali, ma anche della strutture di organismi internazionali insediati sul suo territorio, tra cui la NATO. Spetta quindi alle autorità belghe definire le misure di sicurezza necessarie per proteggere tali strutture.

31 Il governo belga ha affermato dinanzi alla Corte, senza essere contraddetto dalla Commissione, che qualsiasi rilievo aereo in Belgio dev'essere sottoposto ai servizi di sicurezza belgi per un controllo ed un eventuale mascheramento, a meno che l'impresa interessata non disponga di un certificato di sicurezza militare, nel qual caso è compito di questa stessa impresa rendere irriconoscibili le immagini di siti classificati come segreti prima di qualsiasi diffusione dei rilievi effettuati.

32 Il governo belga ha affermato, inoltre, senza essere contraddetto su questo punto dalla Commissione, che la procedura per l'ottenimento del certificato di sicurezza militare è applicata in maniera rigorosa ed implica un controllo completo dell'impresa interessata. Ogni dipendente che abbia accesso ai rilievi, nonché gli azionisti e il gestore di tale impresa, sono minuziosamente controllati per quanto riguarda il loro passato, le frequentazioni, i viaggi all'estero e l'appartenenza ad organizzazioni.

33 Peraltro, sempre secondo quanto affermato dal governo belga senza essere contestato, per garantire la protezione delle informazioni classificate in suo possesso, l'impresa interessata deve possedere requisiti di sicurezza adeguati al livello di riservatezza delle informazioni custodite. Sono imposte procedure speciali di accesso al materiale registrato e le strutture per l'archiviazione e l'utilizzo dei rilievi non mascherati debbono rispondere a determinati requisiti di sicurezza, per quanto riguarda, ad esempio, la conservazione delle immagini e dei documenti connessi in un edificio blindato che disponga di una porta d'ingresso in metallo e di un doppio sistema di allarme collegato in permanenza ad un'impresa di sicurezza.

34 L'ottenimento di un certificato di sicurezza militare non costituisce, quindi, una semplice formalità amministrativa, ma richiede la compresenza di determinati requisiti di funzionamento dell'impresa detentrice. Inoltre, implica che quest'ultima continui a garantire il rispetto dei requisiti di sicurezza nel corso delle successive operazioni.

35 L'ottenimento di un certificato di sicurezza militare non ha l'effetto di dispensare l'impresa detentrice dall'adottare ogni altra misura di sicurezza. È eliminato solamente l'intervento sistematico dei servizi di sicurezza nazionali, mentre

l'impresa detentrice rimane obbligata ad attenersi ai requisiti di sicurezza e, in particolare, all'obbligo di rendere irriconoscibili essa stessa gli oggetti classificati prima di un'eventuale diffusione dei suoi rilievi.

36 Alla luce di tutte le norme belghe illustrate alla Corte, si deve concludere che l'esecuzione dei servizi oggetto dell'appalto controverso deve accompagnarsi a misure speciali di sicurezza ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50, tra cui rientra l'ottenimento di un certificato di sicurezza militare da parte dell'impresa prestataria.

37 Ne consegue che, ai termini della norma citata, la direttiva 92/50 non si applica ai servizi oggetto dell'appalto controverso.

38 Pertanto, il ricorso dev'essere respinto, senza che sia necessario esaminare il secondo e il terzo motivo dedotti dal governo belga in propria difesa.

Sulle spese

39 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché il governo belga non ha chiesto la condanna alle spese, ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **Ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.**

Puissochet Schintgen Skouris

Colneric Cunha Rodrigues

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 16 ottobre 2003.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

V. Skouris