CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
F.G. JACOBS
presentate il 2 giugno 2005 [1]

1. Nella fattispecie in oggetto la Commissione asserisce che, adottando alcune disposizioni che consentono di ricorrere alla trattativa privata, senza la previa pubblicazione di un bando di gara per l'acquisizione delle attrezzature e dei servizi per la lotta agli incendi boschivi, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 93/36/CEE [2] e degli artt. 43 CE e 49 CE.

Normativa in materia

Normativa comunitaria

2. La direttiva 93/36 coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e la direttiva 92/50 [3] coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, da parte dello Stato, degli enti locali, degli organismi di diritto pubblico, delle associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico [4].

3. Le direttive prevedono tre tipi di procedure:

— le «procedure aperte», nell'ambito delle quali tutti i prestatori di servizi interessati possono presentare offerte;

— le «procedure ristrette», nell'ambito delle quali possono presentare offerte soltanto i prestatori di servizi invitati dall'amministrazione; e

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Direttiva 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1).

3 — 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).

4 — V. art. 1, lett. b), di entrambe le direttive.

— le «procedure negoziate», nell'ambito delle quali le amministrazioni aggiudicatrici consultano i prestatori di servizi di loro scelta e negoziano i termini del contratto con uno o più di essi [5].

4. Di norma, le amministrazioni aggiudicatrici debbono aggiudicare gli appalti pubblici di forniture e di servizi con procedura aperta ovvero con procedura ristretta [6].

5. Tuttavia, in una serie di casi eccezionali, esse possono aggiudicare appalti mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara.

6. Per quanto riguarda i contratti di fornitura, tali casi sono esposti all'art. 6, n. 3, della direttiva 93/36 e comprendono, per quanto qui rileva, le seguenti ipotesi:

«(...)

c) qualora, a causa di motivi di natura tecnica o artistica ovvero per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, la fabbricazione o consegna dei prodotti possa essere affidata unicamente ad un particolare fornitore;

(d) nella misura strettamente necessaria, qualora per l'estrema urgenza, determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione, non possano essere osservati i termini per la procedura aperta, ristretta o negoziata, di cui al paragrafo 2 [7].Le circostanze addotte per giustificare tale estrema urgenza non devono in nessun caso essere imputabili alle amministrazioni;

(e) per consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente, o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare materiale di tecnica differente, l'impiego o la manutenzione del quale comporterebbe incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate. La durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può, come norma generale, superare i tre anni».

5 — Art. 1, lett. d), e) ed f), rispettivamente, di entrambe le direttive.

6 — Artt. 6, n. 4, della direttiva 93/36 e 11, n. 4 della direttiva 92/50.

7 — Le procedure negoziate sono quelle condotte in seguito a una difficoltà connessa a una procedura aperta o ristretta e che siano precedute da un bando di gara ovvero aperte a tutti coloro che hanno presentato offerte nelle previe procedure.

7. Quanto ai contratti di servizi, essi sono esposti all'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50, in termini leggermente diversi:

«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;

(...)

d) nella misura strettamente necessaria, qualora per l'estrema urgenza, determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione, non possano essere osservati i termini per la procedura aperta, ristretta o negoziata [8], di cui agli articoli da 17 a 20. Le circostanze addotte per giustificare tale estrema urgenza non devono in nessun caso essere imputabili alle amministrazioni;

(...)

f) per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati allo stesso prestatore di servizi in forza di un precedente appalto aggiudicato dalla stessa amministrazione, purché tali servizi siano conformi ad un progetto di base per il quale sia stato aggiudicato un primo appalto conformemente alle procedure di cui al paragrafo 4. La possibilità del ricorso alla procedura negoziata deve essere indicata in occasione del primo appalto ed il costo complessivo stimato per i servizi successivi è preso in considerazione dalle amministrazioni per l'applicazione dell'articolo 7. Questa procedura può essere applicata soltanto durante i tre anni susseguenti la conclusione dell'appalto iniziale».

8. Tuttavia, anche qualora si applichino siffatte deroghe o il valore dei contratti resti sotto la soglia di applicazione delle direttive [9], la Corte ha dichiarato che la procedura seguita deve rispettare i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione, quale si desume dalle disposizioni del Trattato in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, segnatamente gli artt. 43 CE e 49 CE [10]. Tale principio comporta un obbligo di trasparenza che a

8 — Queste ultime sono alcune procedure negoziate con previa pubblicazione di un bando di gara fatti salvi i casi analoghi a quelli menzionati nella nota precedente.

9 — Cioè, ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva 93/36 e dell'art. 7, n. 1, della direttiva 92/50, qualora il valore stimato del contratto al netto dell'IVA sia quanto meno pari a 200 000 diritti speciali di prelievo (DSP) o, per le autorità centrali di governo e nell'ambito della direttiva 93/36, DSP 130 000 — pari rispettivamente, nel 2002, a EUR 249 681 e a EUR 162 293 — v. GU 2001, C 332, pag. 21.

10 — V. sentenza della Corte 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3609, punto 62.

sua volta richiede un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione [11].

Normativa nazionale

9. L'art. 23 quinquies della legge 30 marzo 1998, n. 61 [12], ha stanziato determinate somme a favore del Corpo Forestale dello Stato (in prosieguo: il «Corpo Forestale») ai fini dell'acquisto di elicotteri per fronteggiare gli incendi boschivi nel corso degli anni compresi tra il 1998 e il 2000.

10. L'art. 5, n. 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, sull'istituzione del servizio nazionale della protezione civile [13] autorizza il Presidente del Consiglio dei Ministri a dichiarare lo stato di emergenza in un'area specifica e per un determinato periodo di tempo in caso di calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari. L'art. 5, n. 2, consente che per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla suddetta dichiarazione si provveda in tali casi a mezzo di ordinanze, in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

11. Con decreto 28 giugno 2002 [14], adottato sulla base dell'art. 5, n. 1, della legge n. 225 a seguito del verificarsi di numerosi incendi boschivi, il Presidente del Consiglio dei Ministri dichiarava lo stato di emergenza nell'intero territorio nazionale ai fini della lotta aerea agli incendi boschivi. Era previsto che lo stato di emergenza si protraesse fino al 31 ottobre 2002. Mediante un altro decreto emanato lo stesso giorno [15] si dichiarava un più limitato stato di emergenza nella provincia Verbano-Cusio-Ossola, che sarebbe dovuto durare fino al 31 dicembre 2002. Quest'ultimo stato di emergenza, ma apparentemente non il precedente, veniva successivamente prorogato fino al 30 dicembre 2003 [16] e nuovamente fino al 31 luglio 2004 [17].

12. Il 24 luglio 2002 il Presidente del Consiglio dei Ministri adottava l'ordinanza n. 3231 (in prosieguo: «l'ordinanza impugnata») [18], relativa alla lotta aerea agli incendi boschivi, sul fondamento della legge n. 225,

11 — V. sentenza della Corte 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punto 62.

12 — GURI del 31 marzo 1998.

13 — GURI del 17 marzo 1992.

14 — GURI dell'11 luglio 2002.

15 — GURI del 10 luglio 2002.

16 — Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 dicembre 2002, in GURI del 27 dicembre 2002.

17 — Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 24 ottobre 2003, in GURI del 4 novembre 2003.

18 — GURI del 30 luglio 2002.

in particolare del suo art. 5, del decreto legge 7 settembre 2001, n. 343, convertito dalla legge 9 novembre 2001, n. 401 [19], e dei due menzionati decreti 28 giugno 2002 [20].

13. Gli artt. 1, e 2, nn. 1, 2 e 3, dell'ordinanza («le disposizioni impugnate») costituiscono l'oggetto del presente procedimento.

14. L'art. 1, n. 2, recita:

«Per il miglioramento della capacità operativa della componente aerea impegnata nella lotta attiva agli incendi boschivi, il Dipartimento della protezione civile è autorizzato a predisporre ed attuare un programma straordinario urgente di potenziamento degli allestimenti tecnologici ed informatici, acquisendo, anche mediante il ricorso alla trattativa privata, le necessarie attrezzature».

15. L'art. 2, nn. 1, 2 e 3, dispone:

«1. Per fronteggiare adeguatamente e con la indispensabile immediatezza gli incendi boschivi su tutto il territorio nazionale, nell'ambito delle finalità di cui all'articolo 7, comma 2, della legge 21 novembre 2000, n. 353 [21], in un contesto di sostanziale stabile potenziamento della flotta aerea nella disponibilità del Dipartimento della protezione civile, anche tenuto conto della molteplicità delle tipologie dei contesti emergenziali, ed al fine di assicurare, nel contempo, il soddisfacimento di primarie esigenze di prevenzione rispetto a possibili scenari di incremento degli eventi predetti, idonei a creare l'insorgenza di situazioni di grave pericolo a persone e cose, il Dipartimento della protezione civile è autorizzato ad individuare, con somma urgenza, i mezzi aerei ritenuti più idonei per l'assolvimento dei compiti d'istituto, stipulando a trattativa privata, in deroga alla normativa indicata al successivo articolo 4 [22], contratti per l'acquisizione e o l'implementazione di servizi di spegnimento aereo degli incendi boschivi.

2. Nell'ambito delle finalità di cui all'articolo 7, comma 2, della legge 21 novembre 2000, n. 353, per il potenziamento della capacità operativa della componente aerea del Corpo Forestale dello Stato impegnata nella lotta agli incendi boschivi, nonché nelle

19 — GURI del 10 novembre 2001; Legge recante disposizioni urgenti per assicurare il coordinamento operativo delle strutture preposte alle attività di protezione civile.

20 — Il riferimento al secondo stato di emergenza, nella provincia Verbano-Cusio-Ossola, appare strano, quanto meno nel contesto delle disposizioni impugnate, che riguardano tutte la lotta agli incendi boschivi. Tale stato di emergenza infatti attiene visibilmente non all'intera provincia indicata ma solo ad una piccola parte della stessa, e riguarda un aumento nel volume dell'acqua di origine glaciale, una questione che potrebbe essere associata ad un clima inusualmente caldo ma certo non a incendi boschivi. Tuttavia, risulta tra i fondamenti giuridici dell'ordinanza impugnata e viene menzionato dalla Commissione.

21 — Legge quadro in materia di incendi boschivi, in GURI del 30 novembre 2000; l'art. 7, n. 2, prescrive alle competenti autorità di garantire un'efficace lotta contro gli incendi boschivi e di provvedere al potenziamento e all'ammodernamento della flotta aerea nazionale antincendio.

22 — L'elenco include, oltre alla normativa che recepisce le direttive comunitarie concernenti l'aggiudicazione di appalti, l'art. 23 quinquies della legge n. 61/98.

ulteriori azioni di contrasto delle possibili situazioni emergenziali di protezione civile, il medesimo Corpo Forestale dello Stato è autorizzato a procedere all'individuazione, con somma urgenza, dei mezzi aerei ritenuti più idonei per l'assolvimento dei compiti d'istituto, nonché degli ulteriori compiti derivanti dall'articolo 11 della legge n. 225/1992 [23], la disponibilità dei quali è acquisita a trattativa privata, in deroga alla normativa indicata al successivo articolo 4. A tal fine il Corpo Forestale dello Stato può anche acquisire e valutare gli esiti degli accertamenti eseguiti e delle esperienze di protezione civile di altre amministrazioni dello Stato, delle regioni e degli altri Enti locali, nonché di eventuali indagini tecniche all'uopo disposte, perseguendo gli obiettivi della più proficua integrazione funzionale ed operativa e della economicità della gestione dell'intera flotta aerea statale antincendi boschivi. Il Corpo Forestale dello Stato, per l'acquisizione dei velivoli di cui al presente comma ed in deroga alla normativa in materia di contabilità generale dello Stato, può, altresì, concludere accordi per la cessione in permuta di aeromobili nella propria disponibilità, già destinati alla vendita, ma non alienati.

3. Al fine di assicurare il coordinamento delle squadre a terra con i velivoli antincendio da parte del direttore del fuoco, il Corpo Forestale dello Stato è autorizzato a procedere, anche a trattativa privata, all'acquisto di apparati radio ricetrasmittenti e dei relativi accessori, necessari per le comunicazioni terra-bordo-terra con i predetti velivoli antincendio impiegati nelle operazioni di spegnimento degli incendi».

16. Il preambolo dell'ordinanza menziona come motivi per l'adozione di quest'ultima le condizioni climatiche e meteorologiche dominanti dall'inizio del 2002, caratterizzate da temperature eccezionalmente elevate nel mese di giugno, con un aumento del rischio di incendi boschivi, e l'urgente esigenza di attrezzature per la lotta aerea agli incendi.

Il procedimento

17. Nel dicembre 2000, sul fondamento dell'art. 23 quinquies della legge n. 61/98, il Ministero delle Politiche Agricole e Forestali bandiva due gare d'appalto aventi ad oggetto la fornitura, complessivamente, di 49 elicotteri. Tali procedure venivano successivamente sospese e poi annullate, il che dava origine a un reclamo presentato alla Commissione. Interrogate da quest'ultima, le autorità italiane rispondevano nel senso che era stato seguito tale modo di procedere in seguito all'attacco al World Trade Centre nel settembre 2001, dal momento che vi era l'esigenza di garantire che gli elicotteri potessero essere utilizzati sia in operazioni di contrasto agli incendi boschivi sia in operazioni di difesa dal terrorismo. Il 22 luglio 2002 le autorità italiane comunicavano

23 — In tale norma si prevedono gli obblighi generali di tutte le strutture operative della protezione civile, incluso il corpo forestale.

alla Commissione che intendevano acquistare gli elicotteri in questione e dichiaravano che i contratti non erano soggetti al diritto comunitario, rientrando nell'ambito della difesa nazionale.

18. L'ordinanza impugnata veniva adottata il 24 luglio 2002, e risulta pacificamente che l'unico importante acquisto effettuato in base a quest'ultima era quello di due elicotteri AB412, forniti dalla società italiana Agusta Bell SpA (in prosieguo: l'«Agusta») in seguito a procedura negoziata sfociata in un contratto sottoscritto il 28 ottobre e approvato il 31 ottobre 2002.

19. La Commissione tuttavia riteneva che le autorizzazioni contenute nell'ordinanza impugnata fossero contrarie al diritto comunitario e, il 19 dicembre 2002, inviava al governo italiano una lettera di diffida, chiedendogli di presentare le sue osservazioni conformemente all'art. 226 CE. Il governo rispondeva sottolineando la gravità degli incendi boschivi in Italia nel 2002.

20. La Commissione allora, in data 3 aprile 2003, inviava al governo italiano un parere motivato ai sensi dell'art. 226 CE, in cui concludeva che l'adozione degli artt. 1, n. 2, e 2, nn. 1, 2 e 3 dell'ordinanza impugnata era contraria al diritto comunitario. Essa chiedeva all'Italia di conformarsi al suddetto parere entro un mese.

21. Sebbene le autorità italiane abbiano inviato una serie di risposte dopo la scadenza di tale termine, la Commissione ritiene di non essere stata informata in merito a provvedimenti di sorta adottati al fine di conformarsi al parere motivato.

22. Essa ha pertanto presentato il presente ricorso in cui chiede che la Corte voglia:

— constatare che la Repubblica italiana, avendo adottato l'art. 1, n. 2, e l'art. 2, nn. 1, 2 e 3, dell'ordinanza n. 3231 del presidente del Consiglio dei Ministri 24 luglio 2002, che consentono di ricorrere alla trattativa privata, in deroga alle disposizioni delle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici di forniture e di servizi e, in particolare, alle norme comuni di pubblicità e di partecipazione previste dai titoli III e IV della direttiva 93/36/CEE, e III e V della direttiva 92/50/CEE, per l'acquisto di velivoli aerei per la lotta agli incendi boschivi e per l'acquisizione di servizi di spegnimento degli incendi e che consentono altresì di far ricorso alla procedura suddetta per l'acquisto di attrezzature tecnologiche e informatiche e di apparati radio ricetrasmittenti,

senza che alcuna delle condizioni legittimanti la deroga alle menzionate norme comuni sia soddisfatta e, comunque, senza garantire alcuna forma di pubblicità diretta a consentire un confronto concorrenziale tra i potenziali offerenti, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 93/36/CEE, e degli artt. 43 CE e 49 CE;

— condannare la Repubblica italiana alle spese.

23. L'Italia sostiene che la Corte dovrebbe dichiarare il procedimento privo di oggetto o respingere il ricorso.

Sulla ricevibilità

24. L'Italia evidenzia nelle sue memorie scritte che l'ordinanza impugnata riguardava un periodo limitato, definito dalla durata dello stato di emergenza dichiarato fino al 31 ottobre 2002.

25. Tale aspetto ha provocato qualche discussione in udienza sul se il ricorso della Commissione potesse essere considerato ricevibile, dal momento che il parere motivato non è stato inviato fino al 3 aprile 2003, e ci si potrebbe chiedere se l'asserita violazione fosse ancora in essere al termine del periodo di un mese previsto per ottemperare a tale parere motivato.

26. La Commissione ha sostenuto, in primo luogo, che l'ordinanza impugnata non conteneva alcuna disposizione che ne limitasse gli effetti nel tempo né decadeva per effetto di qualche altra norma giuridica; in secondo luogo, che uno dei provvedimenti su cui si fondava, vale a dire il decreto con il quale veniva dichiarato lo stato di emergenza nella provincia Verbano-Cusio-Ossola, era prorogato fino al 31 luglio 2004; in terzo luogo, che il contratto relativo alla fornitura di due elicotteri, stipulato sulla base dell'ordinanza impugnata, non era stato ancora completamente adempiuto al termine del suddetto periodo, in quanto si stavano ancora effettuando alcune verifiche tecniche; e, in quarto luogo, che se la Corte avesse dichiarato il ricorso irricevibile per il motivo considerato gli Stati membri avrebbero potuto adottare misure temporanee che autorizzassero deroghe ingiustificate alle norme sugli appalti pubblici comunitari evitando però ogni censura col garantirne la decadenza o l'abrogazione prima che la Commissione potesse avviare un'azione giudiziaria.

27. L'agente della Repubblica italiana ha concordato sulla ricevibilità del ricorso, ammettendo espressamente che, in caso contrario, non vi sarebbe stato altro modo di ottenere il necessario sindacato giurisdizionale in casi del genere.

28. Di conseguenza, non propongo di esaminare la questione relativa alla scadenza della validità dell'ordinanza impugnata come un fattore atto a influire sulla ricevibilità del ricorso. Concordo peraltro con entrambe le parti sul fatto che infrazioni di breve durata al diritto comunitario, del tipo di quella asserita nel caso di specie, non dovrebbero poter sfuggire al procedimento previsto dall'art. 226 CE semplicemente a causa della loro durata limitata.

29. In ogni caso, a prescindere dal fatto che l'ordinanza impugnata fosse o meno ancora in vigore al termine del periodo previsto nel parere motivato per ottemperare e qualunque sia la situazione per quanto riguarda le procedure intraprese sul fondamento dell'ordinanza, è chiaro che l'Italia non ha preso alcuna iniziativa per porre rimedio all'asserita violazione, di cui continua a negare l'esistenza.

30. Alla luce di quanto sopra, non si può ritenere che l'Italia si sia conformata al parere motivato e il ricorso non può essere considerato irricevibile [24].

24 — V. sentenza 10 marzo 1987, causa 199/85, Commissione/Italia, Racc. pag. I-1039, punti 7-9, e conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella suddetta causa, paragrafi 19 e 20. V. altresì conclusioni dell'avvocato generale Lenz nelle cause C-110/89, Commissione/Grecia (sentenza 30 maggio 1991, Racc. pag. I-2659, paragrafo 10), 103/84, Commissione/Italia [(sentenza 5 giugno 1986, Racc. pag. 1759, paragrafo 1, sub c)] e C-247/89, Commissione/Portogallo [(sentenza 11 luglio 1991, Racc. pag. I-3659, paragrafo 36; al riguardo, v. anche punto 25 della sentenza)]; in tutte le suddette cause il ricorso è stato considerato ricevibile.

Sulla declaratoria richiesta

31. La Commissione chiede che venga dichiarato che, adottando gli artt. 1, n. 2, e 2, nn. 1, 2 e 3, dell'ordinanza impugnata, l'Italia è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi della direttiva 93/36 e degli artt. 43 CE e 49 CE.

32. Da tale delimitazione della portata della domanda scaturiscono due osservazioni preliminari.

33. In primo luogo, la Commissione ha fatto riferimento a procedure di fornitura avviate e revocate prima dell'adozione dell'ordinanza impugnata [25]. Tali circostanze possono spiegare lo specifico interesse della Commissione nei riguardi dell'ordinanza, e possono essere pertinenti ad alcuni argomenti della Commissione relativi alla sussistenza dell'urgenza.

34. In secondo luogo, la discussione svoltasi in udienza si è incentrata, in una qualche misura, sull'acquisto dei due elicotteri Agusta AB 412 effettuato sulla base dell'ordinanza impugnata. Le circostanze attinenti ai suddetti acquisti possono chiarire in qualche modo quelle riguardanti l'adozione dell'ordinanza.

25 — V. supra, paragrafo 17.

35. Si deve tuttavia rammentare, sotto entrambi i profili, che la declaratoria richiesta riguarda esclusivamente l'adozione di specifiche disposizioni di detta ordinanza, e non qualsiasi effettiva procedura di appalto in qualunque momento promossa o qualunque ne sia il fondamento.

36. La formulazione della declaratoria richiesta dà anche adito ad alcune osservazioni di natura più sostanziale.

37. Tale domanda è nel senso che le disposizioni impugnate autorizzano la trattativa privata «in deroga alle disposizioni delle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici di forniture e di servizi e, in particolare, alle norme comuni di pubblicità e di partecipazione previste dai titoli III e IV della direttiva 93/36/CEE e III e V della direttiva 92/50/CEE (...), senza che alcuna delle condizioni legittimanti la deroga alle suddette norme comuni sia soddisfatta e, comunque, senza garantire alcuna forma di pubblicità diretta a consentire un confronto concorrenziale tra i potenziali offerenti».

38. Essa ne deduce che l'Italia è venuta meno ai suoi obblighi ai sensi della direttiva 93/36 e degli artt. 43 CE e 49 CE — ma non della direttiva 92/50.

39. Tale indirizzo, se è perfettamente coerente con riguardo agli appalti di fornitura disciplinati dalla direttiva 93/36, sembra più problematico laddove si tratti di appalti di servizi.

40. È vero che la Corte ha dichiarato che, anche qualora non sussista alcun obbligo di osservare le disposizioni della direttiva sui servizi, le procedure di appalti pubblici devono rispettare i principi fondamentali derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE, in particolare il principio di non discriminazione, che comporta un obbligo di trasparenza e quindi, a sua volta, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione [26].

41. Di conseguenza — si può dedurre — il ricorso alla trattativa privata, laddove detto ricorso non sia autorizzato dalla direttiva 92/50, può anche ledere tali principi, dato che per definizione non vi sarà alcuna forma di pubblicità.

42. Tuttavia questo appare un percorso indebitamente tortuoso da seguire, in particolare qualora sia disponibile un indirizzo del tutto semplice, e sia seguito nel contesto rigorosamente parallelo degli appalti di fornitura disciplinati dalla direttiva 93/36.

26 — V. supra, paragrafo 8.

43. La Commissione non propone alcuna diretta spiegazione per l'indirizzo da essa seguito, ma si può desumere da un passaggio del ricorso [27] che essa intendeva considerare un argomento a difesa — non addotto di fatto dal governo italiano — secondo cui gli appalti di servizi in questione ricadevano al di sotto della soglia di applicazione per valore della direttiva 92/50.

44. Tuttavia, dal momento che la presente causa riguarda le disposizioni di autorizzazione e non ogni procedura esperita in applicazione di tali norme, anche tale considerazione sarebbe pertinente solo se dette disposizioni si applicassero espressamente ed esclusivamente a contratti il cui importo fosse inferiore alla soglia, mentre di fatto non fanno riferimento ad alcun importo.

45. Si può anche osservare che nelle conclusioni della ricorrente si fa riferimento all'autorizzazione al ricorso alla trattativa privata senza che alcuna delle condizioni di deroga sia stata soddisfatta «e, comunque, senza garantire alcuna forma di pubblicità diretta a consentire un confronto concorrenziale tra i potenziali offerenti».

27 — Punto 48.

46. Deve parimenti escludersi che la mancanza di pubblicità possa *comunque* ledere il diritto comunitario.

47. Se ricorrono le condizioni di deroga, ed è quindi giustificata una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, non vi può essere obbligo di pubblicità. I principi derivanti dal Trattato non possono imporre un obbligo di pubblicità da rispettare anche laddove le direttive prevedano espressamente una deroga, altrimenti tale deroga risulterebbe inefficace.

48. Ciò a mio giudizio deve valere per analogia anche se l'importo di un determinato appalto è inferiore alla soglia di applicazione della direttiva pertinente [28]. Qualora le circostanze di regola giustifichino il ricorso a una procedura negoziata, sarebbe assurdo dover rinunciare a una siffatta giustificazione qualora l'importo dei contratti sia inferiore alla soglia stabilita nella direttiva.

49. Di conseguenza, il separato richiamo a una mancanza di pubblicità, nel contesto degli artt. 43 CE e 49 CE, potrebbe essere pertinente solo nei casi in cui un determinato contratto di appalto esuli dall'ambito di

28 — A differenza di una situazione come quella oggetto, ad esempio, della causa Telaustria, menzionata supra alla nota 11, qualora un contratto sia di importo inferiore alla soglia, ma non avrebbe avuto diritto a una deroga se fosse rientrato nell'ambito di applicazione della direttiva.

applicazione della direttiva in materia e qualora non sussista alcuna delle circostanze atte a giustificare una deroga del tipo autorizzato dalla direttiva.

50. Nella presente fattispecie, tuttavia, l'autorizzazione prevista nelle disposizioni impugnate non è affatto limitata a tali situazioni.

51. Complessivamente, la formulazione della declaratoria richiesta non appare particolarmente coerente o chiara, circostanza questa che non aiuta la Corte nella sua valutazione.

52. Tuttavia, in definitiva la questione è semplicemente se ricorra una delle condizioni legittimanti una deroga alle norme comuni della direttiva 93/36 o, se del caso, della direttiva 92/50.

Merito

53. L'autorizzazione prevista dalle disposizioni impugnate può essere legittima solo se è giustificata da una delle deroghe di cui all'art. 6, n. 3, della direttiva 93/36, o di cui all'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50.

54. L'Italia di fatto non invoca specificatamente la direttiva 92/50. Ciò può forse dipendere da un eccessivo interesse per i due contratti di appalto effettivamente conclusi in base all'autorizzazione, che costituivano appalti di fornitura disciplinati dalla direttiva 93/36. Tuttavia, dal momento che le deroghe pertinenti sono sostanzialmente le stesse in entrambe le direttive, qualsiasi opinione venga raggiunta per quanto riguarda una delle direttive sarà valida anche con riferimento all'altra.

55. L'Italia si fonda principalmente sull'art. 6, n. 3, lett. d), della direttiva 93/36 [29] che consente di ricorrere a una procedura negoziata in situazioni di estrema urgenza, determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione. L'urgente esigenza di combattere gli incendi boschivi durante lo stato di emergenza dichiarato nel luglio 2002 costituisce — essa afferma — una situazione di tale natura.

56. Essa fa valere altresì, in secondo luogo, l'art. 6, n. 3, lett. c) ed (e), della stessa direttiva [30], disposizioni che consentono tale procedura, rispettivamente, qualora per motivi di natura tecnica i prodotti debbano provenire da un particolare fornitore e qualora occorra continuare a trattare con lo stesso fornitore al fine di garantire che le forniture siano omogenee. Tali condizioni,

29 — Equivalente all'art. 11, n. 3, lett. d), della direttiva 92/50.

30 — Equivalente all'art. 11, n. 3, lett. b) e (in linea di massima) f), della direttiva 92/50.

così afferma l'Italia, ricorrono per la necessità del Corpo Forestale di mantenere una flotta omogenea di elicotteri AB412, che solo la Agusta poteva fornire.

60. Le disposizioni impugnate pertanto non possono essere giustificate sul fondamento dell'art. 6, n. 3, lett. c) o e), della direttiva 93/36, o dell'art. 11, n. 3, lett. b) o f), della direttiva 92/50.

Requisiti tecnici e omogeneità delle forniture

57. Tali criteri possono essere trattati in modo molto semplice.

58. Indipendentemente dai motivi che possono o meno aver dato origine all'asserita esigenza di acquistare elicotteri Agusta AB412, gli stessi sono rilevanti solo per le effettive procedure esperite in base alle autorizzazioni concesse dall'ordinanza impugnata.

59. L'asserita violazione attiene tuttavia alle disposizioni impugnate di detta ordinanza, e non agli appalti negoziati in sé. Nulla in tali disposizioni, o nell'ambito dell'ordinanza impugnata, indica una qualche limitazione a un particolare fornitore a qualsiasi titolo.

Urgenza

61. In generale, sembra incontestabile il fatto che il diffuso insorgere di incendi boschivi possa essere un motivo di estrema urgenza che determina la necessità di acquisire servizi e apparecchiature antincendio qualora non siano già disponibili in sufficiente misura.

62. La Commissione non contesta questa affermazione in quanto tale, ma sostiene che non sono soddisfatte tutte le condizioni necessarie per l'applicazione della deroga. Da un lato, gli incendi boschivi nel periodo estivo costituiscono un fenomeno ricorrente ed endemico nell'Europa meridionale; essi sono quindi prevedibili e un'eventuale urgenza con riguardo alla necessità di acquisire mezzi per fronteggiarli è imputabile alle autorità italiane. Dall'altro lato, l'ordinanza impugnata è rimasta in vigore dopo la fine dello stato di emergenza nazionale il 31 ottobre 2002, e ha quindi potuto essere utilizzata al fine di autorizzare il ricorso a procedure negoziate una volta venuta meno qualsiasi situazione di urgenza.

63. Concordo sul fatto che fenomeni stagionali endemici non possono non possono essere considerati eventi imprevedibili.

64. Tuttavia, è innegabile che anche siffatti eventi nel corso di alcuni anni possono rivelarsi di una tale intensità o ampiezza da essere legittimamente considerati imprevedibili.

65. Sia nel decreto con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza nazionale sia nella stessa ordinanza impugnata vengono menzionate, nel rispettivo preambolo, eccezionali condizioni meteorologiche atte a causare fenomeni di siccità e a far aumentare il rischio di incendi boschivi. Nel secondo provvedimento si fa riferimento a siffatte condizioni emerse nei primi mesi dell'anno, che hanno determinato interventi straordinari delle strutture preposte alla lotta agli incendi boschivi e l'esigenza di aumentarne la capacità operativa, seguite da un lungo periodo caratterizzato in giugno da temperature elevate fuori stagione con un conseguente aumento del rischio di insorgenza e propagazione di incendi boschivi. Nelle sue memorie la Repubblica italiana afferma che nell'estate del 2002 tali incendi hanno superato le peggiori previsioni.

66. Tuttavia la Commissione non si è soffermata sulla questione relativa all'eccezionale natura delle condizioni meteorologiche o all'insorgenza di incendi boschivi nell'estate del 2002. Le sue argomentazioni vertono esclusivamente sulla prevedibilità in generale degli incendi boschivi estivi e sui meccanismi con cui le autorità italiane avrebbero potuto legittimamente acquisire i mezzi necessari per fronteggiare incendi di tale portata tempestivamente e senza ricorrere ad alcuna procedura urgente. Inoltre, anche a tale ultimo riguardo, essa fa ampiamente riferimento all'effettiva acquisizione di elicotteri AB412 ma non alle autorizzazioni controverse.

67. Si potrebbe concordare sulla considerazione secondo cui gli incendi boschivi estivi sono prevedibili in Italia, cosicché le autorità non possono far valere la loro incapacità di fronteggiare in anticipo detti incendi al fine di giustificare il ricorso ad una procedura negoziata ai sensi dell'art. 6, n. 3, lett. d), della direttiva 93/36.

68. Incendi boschivi di natura eccezionale dovuti a eccezionali condizioni metereologiche sono tuttavia, per definizione, imprevedibili in quanto tali e possono fornire motivi di estrema urgenza ai fini di tale disposizione.

69. La Commissione non ha cercato di confutare o negare la natura eccezionale

delle circostanze su cui si fondava l'ordinanza impugnata.

70. Ritengo pertanto che l'Italia abbia addotto un'adeguata tesi difensiva prima facie per provare l'esistenza di un'urgenza come motivo per autorizzare il ricorso a procedure negoziate senza la previa pubblicazione di un bando di concorso, e che la Commissione non abbia confutato tale tesi difensiva.

71. La Commissione obietta però poi che l'autorizzazione contenuta in tale ordinanza non può rientrare nella deroga prevista per situazioni d'urgenza in quanto non era limitata allo specifico periodo dell'emergenza.

72. Essa adduce due argomenti: in base al primo, l'ordinanza impugnata non includeva alcuna disposizione limitativa dei suoi effetti nel tempo né decadeva per effetto di qualche altra norma giuridica; in base al secondo, il Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, in una lettera del 21 maggio 2003 [31], si è impegnato a non utilizzare per il futuro l'ordinanza impugnata per acquisti di forniture, dimostrando che l'ordinanza non è venuta meno con lo stato di emergenza nazionale, cessato il 31 ottobre 2002.

73. Prima di affrontare tali argomenti, tuttavia, può essere utile rilevare come la circostanza secondo cui il decreto con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza nella provincia Verbano-Cusio-Ossola veniva prorogato fino al 31 luglio 2004 [32] sia irrilevante riguardo a tale questione. Nel ricorso si chiede di dichiarare che *adottando* le disposizioni impugnate l'Italia è venuta meno ai suoi obblighi. Non risulta alcun elemento né alcuna affermazione secondo cui all'epoca della suddetta adozione fosse prevista una proroga del relativo fondamento normativo, e nelle conclusioni della ricorrente non vi è riferimento di sorta ad una siffatta proroga o al mantenimento in vigore dell'ordinanza impugnata oltre una data precisa.

74. È altresì irrilevante il fatto che l'adempimento del contratto per l'acquisto di due elicotteri AB412 non sia stato ultimato prima della fine dello stato di emergenza nazionale. Ciò che importa è se ci si potesse ancora basare sull'autorizzazione ad avviare una procedura negoziata dopo tale periodo.

75. Passando ora al primo argomento della Commissione, il governo italiano ribatte che l'ordinanza impugnata, da un punto di vista logico, è venuta meno allo scadere dello stato di emergenza su cui era fondata.

31 — Allegato 8 del ricorso.

32 — V. supra, paragrafo 11.

76. Questa sembra un'affermazione credibile.

77. Qualora un'ordinanza dell'autorità amministrativa sia adottata sul fondamento di una dichiarazione di stato di emergenza, sembra ragionevole supporre che i suoi effetti e la sua validità verranno meno una volta cessato legalmente lo stato di emergenza. Nel caso di specie, nel preambolo dell'ordinanza impugnata non ci si limita a menzionare la dichiarazione di stato di emergenza nazionale ma si specifica che esso dovrà terminare il 31 ottobre 2002. Desidero sottolineare inoltre come l'art. 5, n. 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, uno dei fondamenti normativi dell'ordinanza impugnata, specifichi che possano essere adottate misure in deroga ad ogni disposizione vigente «per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti» a una dichiarazione di stato di emergenza, un dettaglio questo che indica decisamente come siffatte misure non possano essere valide se adottate al di fuori di tale ambito.

78. Appare certo verosimile che qualsiasi procedura negoziata conclusa sul fondamento dell'autorizzazione prevista nell'ordinanza impugnata una volta cessato lo stato di emergenza possa essere contestata per tale ragione. Tuttavia, e in ogni caso, non risulta alcun elemento né alcuna affermazione secondo cui le competenti autorità abbiano tentato di intraprendere una qualsivoglia procedura del genere a partire da quel momento. Risulta inoltre coerente con quanto sostenuto dall'Italia, e forse fa sorgere la presunzione che l'autorizzazione venga meno con lo stato di emergenza nazionale, la circostanza che l'appalto per l'acquisto di due elicotteri AB412, l'unico appalto apparentemente negoziato in base all'autorizzazione, è stato approvato il 31 ottobre 2002, l'ultimo giorno dello stato di emergenza in parola.

79. Tuttavia, l'impegno, assunto il 21 maggio 2003, di non utilizzare per il futuro l'ordinanza impugnata per acquisti di forniture, potrebbe sembrare effettivamente in contraddizione con l'opinione secondo la quale l'ordinanza non sarebbe stata più in vigore a tale data.

80. Il governo italiano ammette la difficoltà ma sostiene che l'impegno del Ministero esprime semplicemente il fatto che non era più legalmente possibile fondarsi sull'ordinanza impugnata, e non indica che esso disponesse di una qualche discrezionalità in materia.

81. Da una lettura del passaggio pertinente della lettera — che tratta anche di altre questioni e sembra diretto a dimostrare che le asserzioni della Commissione sono infondate relativamente ad una serie di aspetti — emerge che l'impegno in parola fa seguito a un'affermazione secondo cui l'acquisto dei

due elicotteri AB412 era in ogni caso conforme al diritto comunitario e che si era fatto riferimento all'ordinanza impugnata semplicemente quale «elemento normativo di rafforzamento».

82. Alla luce di quanto sopra, non ritengo che la lettera sia sufficiente a dimostrare che l'ordinanza impugnata era ancora in vigore il 21 maggio 2003.

83. Pertanto giungo alla conclusione che la Commissione non abbia dimostrato che si sarebbe potuto fare riferimento alle disposizioni impugnate al fine di acquisire forniture o servizi una volta terminato lo stato di emergenza per il quale erano state adottate o, in generale, che i motivi di estrema urgenza sui quali il governo italiano attendibilmente si fonda non sussistevano o erano imputabili alle autorità italiane.

Spese

84. La Repubblica italiana non ha presentato alcuna domanda in merito alle spese nelle sue memorie; di conseguenza, ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, dovrà essere ordinato che ciascuna delle due parti sopporti le proprie spese.

Conclusioni

85. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, suggerisco che la Corte voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare ciascuna delle parti a sopportare le proprie spese.