CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIEGBERT ALBERT

presentate il 3 aprile 2003 [1]

I — Introduzione

1. Nel presente procedimento per inadempimento la Commissione addebita al Regno del Belgio una violazione degli obblighi che ad esso incombono ai sensi della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi [2] (in prosieguo: «la direttiva 92/50» o «la direttiva» — gli articoli citati senza alcuna ulteriore indicazione si riferiscono a tale direttiva). In particolare il Belgio, avendo aggiudicato irregolarmente, mediante procedura negoziata (non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara), un appalto avente ad oggetto la sorveglianza della costa tramite fotografia aerea e non avendo reso nota, con un bando di gara, l'intenzione di scegliere tale procedura, avrebbe violato gli artt. 11, n. 3, e 15, n. 2. Il Belgio ritiene che la direttiva non sia applicabile in quanto l'appalto riguarderebbe interessi di sicurezza dello Stato.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — GU L 209, pag. 1.

II — Ambito normativo

La direttiva 92/50

2. Gli articoli di seguito citati dispongono quanto segue:

Art. 4, n. 2

«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.»

Art. 8

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

Art. 9

«Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato IB vengono aggiudicati conformemente agli artt. 14 e 16».[3]

Art. 10

«Gli appalti aventi per oggetto contemporaneamente servizi elencati nell'allegato IA e servizi figuranti nell'allegato IB vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI qualora il valore dei servizi elencati nell'allegato IA risulti superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato IB. In caso contrario l'appalto viene aggiudicato conformemente agli artt. 14 e 16».

Art. 11, n. 3

«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;

(...)»

Art. 15, n. 2

«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».

Art. 30, n. 1

«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».

3 — L'art. 14 disciplina le norme comuni in campo tecnico e l'art. 16 prescrive l'invio di un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione.

L'allegato IA, categoria 12, 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

L'allegato IB, categoria 27, è il seguente:

Categoria	Denominazione	Numero di riferimento della CPC
27	Altri servizi	

3. CPC significa «Central Product Classification» delle Nazioni Unite.

III — Fatti e procedimento

4. Il 7 aprile 1988 l'amministrazione belga delle Vie idrauliche e della Marina[4], all'epoca ancora statale, bandiva una gara ristretta per la presentazione di offerte aventi ad oggetto il monitoraggio della costa belga tramite fotografia aerea. L'appalto veniva assegnato all'impresa belga Eurosense Belfotop NV (in prosieguo: la «Eurosense Belfotop»), ritenuta la migliore sia dal punto di vista tecnico che finanziario.

5. In vista della regionalizzazione, il Comitato ministeriale per l'industrializzazione economica e sociale dell'epoca decideva di

4 — De adminstratie Waterwegen en Zeewezen/l'Administration des Voies hydrauliques et de la marine.

aggiudicare l'appalto soltanto per un anno. Il 29 giugno 1989 il governo fiammingo in carica decideva di prorogare di sei anni il contratto stipulato sulla base del bando di gara del 1988. Il contratto aveva sostanzialmente ad oggetto il regolare monitoraggio tramite fotografia aerea delle catene di dune delle spiagge, vale a dire sia delle zone aride lungo la costa belga, sia di quelle inondate dal mare, nonché l'elaborazione dei dati rilevati.

6. Dal 1992 le autorità fiamminghe esaminavano la possibilità di un adeguamento del contratto con l'aggiunta di una clausola. A seguito di una procedura negoziata non preceduta da pubblicazione, il Ministro per gli appalti pubblici in data 13 aprile 1995 sottoscriveva con la Eurosense Belfotop una clausola addizionale per una durata di nove anni e per un valore di BEF 534 milioni (IVA esclusa).

7. A seguito di una denuncia, la Commissione il 27 dicembre 1995 inviava una diffida alle autorità belghe, nella quale sottolineava che la clausola addizionale del 13 aprile 1995 ricadeva nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50 e ai sensi dell'art. 15, nn. 1 e 2, avrebbero dovuto essere pubblicati nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* un «avviso indicativo» e un avviso dell'intenzione di bandire una gara. La mancata pubblicazione dei suddetti avvisi costituirebbe, secondo la Commissione, una violazione dell'art. 15, nn. 1 [5] e 2. Inoltre l'aggiudicazione dell'appalto mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione non troverebbe giustificazione nell'art. 11, n. 3, della direttiva.

8. Nella risposta del 2 febbraio 1996 il governo belga respingeva gli addebiti. A suo parere, in primo luogo la direttiva, in base al suo art. 4, n. 2, non sarebbe applicabile all'appalto di cui è causa. Inoltre l'aggiudicazione dell'appalto mediante procedura negoziata sarebbe giustificata sulla base dell'art. 11, n. 3, lett. b, della direttiva. A riguardo sarebbero da considerare cinque criteri:

a) disporre di un certificato di sicurezza militare;

b) disporre di un'autorizzazione ad effettuare qualsiasi lavoro in aria, rilasciata dall'Aeronautica;

c) disporre del necessario know-how, della tecnologia e dell'equipaggiamento richiesto;

5 — Il n. 1 concerne l'avviso indicativo del volume globale degli appalti di servizi previsto nell'esercizio finanziario.

d) disporre di questi requisiti nell'ambito di un'unica impresa;

e) avere una capacità finanziaria sufficiente a fornire annualmente prestazioni di servizi per un valore di circa BEF 80 milioni.

Infine, ulteriori elementi giustificherebbero l'aggiudicazione mediante procedura negoziata, vale a dire l'esistenza di diritti esclusivi, in particolare diritti d'autore, la disponibilità di aerei entro due ore di volo e la conoscenza della lingua olandese.

9. Ciò nonostante la Commissione il 10 marzo 1999 inviava allo Stato belga un parere motivato con il quale ribadiva i propri addebiti. Il governo belga rispondeva con lettera dell'1 giugno 1999 facendo valere, in particolare, che l'elemento principale dell'appalto consisteva in servizi di fotografia aerea che non rientravano nella categoria 12 dell'allegato IA della direttiva 92/50, bensì nella categoria 27 (altri servizi) dell'allegato IB.

10. La Commissione, con ricorso per inadempimento depositato il 29 giugno 2001, chiede che la Corte voglia:

1) dichiarare, ai sensi dell'art. 226, n. 1, CE, che il Regno del Belgio

— non avendo pubblicato, conformemente alla direttiva 92/50/CEE, un bando di gara nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* per un appalto di servizi avente ad oggetto il monitoraggio della costa tramite fotografia aerea e

— avendo aggiudicato, senza giustificazione alcuna, il suddetto appalto mediante una procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara,

è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, in particolare ai sensi degli artt. 11, n. 3 e 15, n. 2;

2) condannare il Regno del Belgio alle spese di causa.

11. Il governo belga pur non avendo chiesto formalmente il rigetto del ricorso, sostiene tuttavia esplicitamente che non sussiste alcuna violazione degli obblighi derivanti dalla direttiva 92/50.

IV — Argomenti delle parti

12. Gli argomenti delle parti si concentrano attorno ai motivi di difesa già esposti dallo Stato membro convenuto nella fase precontenziosa. Sono sostanzialmente raggruppabili nelle tre questioni che seguono.

A — *In ordine all'inapplicabilità della direttiva 92/50 in forza dell'art. 4, n. 2 (Misure speciali di sicurezza)*

13. La Commissione sostiene che l'eccezione dell'art. 4, n. 2, da interpretare restrittivamente, non si applica al caso di specie. La circostanza che l'impresa cui viene affidato il compito di scattare fotografie aeree e di elaborarle debba disporre di un certificato di sicurezza militare, non può essere considerata una «misura speciale di sicurezza» ai sensi della suddetta disposizione, ma va piuttosto intesa come una licenza o una «particolare autorizzazione», di cui il candidato deve disporre ai sensi dell'art. 30, n. 1, della direttiva.

14. Il governo belga è invece del parere che l'art. 4, n. 2, sia applicabile, in quanto uno dei criteri qualitativi sarebbe costituito dall'esistenza di un certificato di sicurezza militare. Le imprese che per l'esecuzione di un appalto pubblico hanno accesso a dati, luoghi o equipaggiamenti classificati dalle autorità nazionali o dalla NATO, possono ottenere un tale certificato a seguito di un controllo di sicurezza. Soltanto le imprese autorizzate ottengono un elenco degli oggetti classificati, che permetta loro di lavorare in conformità con l'obbiettivo originario e di dissimulare gli oggetti classificati, vale a dire renderli irriconoscibili, in occasione di eventuali pubblicazioni o annunci. Le imprese che non dispongono di un certificato di sicurezza, prima di elaborare i dati devono ogni volta trasmetterli al Servizio di informazioni generale [6], il quale controlla se contengono oggetti classificati e, all'occorrenza, li rende irriconoscibili. Procedere in questo modo sarebbe di fatto impossibile, in primo luogo perché comporterebbe ritardi inconciliabili con operazioni d'emergenza, come ad esempio in caso di temporali e, inoltre, perché determinerebbe la perdita di importanti informazioni, qualora i negativi delle foto venissero resi irriconoscibili.

B — *In ordine alla inapplicabilità della direttiva 92/50 con riferimento all'allegato IB della stessa*

15. La Commissione sostiene che l'appalto in questione rientra nella voce 867 (servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, anche integrata) della CPC e di conse-

6 — Algemene Dienst Inlichting en Veiligheit/ Service de renseignements généraux, SRG.

guenza nella categoria 12 dell'allegato IA della direttiva, di modo che le disposizioni della direttiva sarebbero applicabili senza eccezioni. La voce 867 riunisce più sottovoci, come ad esempio il numero 8675 (servizi affini di consulenza scientifica e tecnica), che a sua volta si suddivide in sottocategorie. Le prestazioni di servizi relative all'appalto di cui è causa rientrano nella categoria numero 86753 (Servizi di misurazione) e numero 86754 (Servizi cartografici).

16. Sebbene l'appalto comprenda prestazioni di servizi di fotografia aerea, che di per sé potrebbero rientrare nella rubrica 87404 CPC, il suo oggetto è molto più ampio in quanto sarebbe strettamente collegato al programma di sorveglianza della costa avviato dall'amministrazione con lo scopo di garantire la sicurezza della costa e dei suoi abitanti.

17. Infine, il valore delle prestazioni di fotografia aerea non costituisce la parte maggiore dell'intero appalto. La Commissione stima che, su un valore complessivo di BEF 527 194 225, BEF 245 464 732 si riferirebbero alla fotografia aerea, e quindi il 46,56%.

18. Il governo belga sostiene che l'elemento principale dell'appalto è costituito da servizi di fotografia aerea, che non rientrano nella categoria 12 dell'allegato IA della direttiva, ma nella categoria 27 (altri servizi) dell'allegato IB della medesima. Nessuna delle 27 categorie elencate negli allegati IA e IB della direttiva contiene la denominazione «servizi di fotografia aerea». Nella direttiva, oltre alle denominazioni, si fa riferimento alla nomenclatura CPC delle Nazioni Unite. Tale nomenclatura menziona la fotografia aerea al numero 87504.1. Questo numero non figura però negli allegati della direttiva. Tuttavia la categoria 27 dell'allegato IB comprende «altri servizi» ed è quindi una categoria aperta, che non indica alcun numero di CPC. La fotografia aerea deve dunque essere inclusa in questa categoria.

19. L'appalto consiste anche sotto l'aspetto sostanziale in fotografia aerea. In primo luogo, comprende le riprese aeree nonché i procedimenti e le operazioni connesse. Inoltre, i criteri di aggiudicazione dello stesso hanno ad oggetto la fotografia aerea. Infine l'importo relativo alla fotografia aerea ammonta a BEF 295 202 732, su un totale di oltre BEF 527 194 225, circostanza che significa che la maggior parte del budget, vale a dire il 56%, riguarda la fotografia aerea. L'appalto di cui è causa deve perciò essere qualificato come prestazione di servizi di fotografia aerea e quindi come «altri servizi». Di conseguenza, la direttiva 92/50 non è applicabile.

C — *Se sia giustificata l'aggiudicazione dell'appalto mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'art. 11, n. 3, lett. b, della direttiva 92/50*

20. La Commissione non ritiene pertinente il richiamo all'art. 11, n. 3, lett. b. Essa sostiene, in primo luogo, che l'obbligo di disporre di un certificato di sicurezza militare non ha nulla a che fare con «motivi di natura tecnica» ai sensi della suddetta disposizione, ma concerne soltanto il possesso di determinati permessi o autorizzazioni.

21. Il governo belga, inoltre, non ha né sostenuto né dimostrato che la Eurosense Belfotop sia la sola impresa a disporre del necessario know-how, della tecnologia e dell'equipaggiamento. Omettendo di applicare le disposizioni concernenti la pubblicazione degli appalti pubblici, è stato impedito ad altri candidati di provare che essi possedevano i requisiti richiesti. Occorre inoltre rilevare che il contratto obbliga l'impresa in questione a sviluppare una nuova tecnologia, cosiddetta ipsometria mediante laser aerotrasportato [7]. Questa tecnologia è però già impiegata all'estero, il che conferma il fatto che i requisiti tecnici siano stati stabiliti in relazione all'impresa e non il contrario. Non è nemmeno da escludere che più imprese sarebbero state in condizione, entro un determinato termine, di sviluppare programmi identici o simili a quelli specializzati finora impiegati soltanto dalla Eurosense Belfotop.

22. Per quanto concerne i diritti esclusivi o i diritti di proprietà intellettuale sui procedimenti e sui programmi in questione, essi non possono essere considerati diritti esclusivi ai sensi dell'art. 11, n. 3, della direttiva, poiché sono soltanto la conseguenza dello sviluppo di determinati procedimenti in esecuzione del contratto del 1989 e pertanto non possono essere ritenuti indispensabili per l'esecuzione del contratto. Ogni altro contraente ha ugualmente avuto la possibilità di acquisire determinati diritti esclusivi contestualmente all'esecuzione dell'appalto.

23. Inoltre, è possibile che le riprese siano diventate proprietà della Regione Fiandre e che quindi la Eurosense Belfotop non disponga di alcun diritto esclusivo ai sensi dell'art. 11, n. 3, lett. b. Infine, dato che le disposizioni che stabiliscono eccezioni devono essere interpretate in senso stretto, è estremamente dubbio se i diritti d'autore possano essere ritenuti diritti esclusivi ai sensi della suddetta norma.

24. Il governo belga, soltanto per il caso in cui l'appalto di cui è causa dovesse rientrare nell'allegato IA della direttiva, ipotesi

7 — Concernente la misurazione dell'altezza.

che espressamente contesta, sostiene che l'aggiudicazione dell'appalto mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara, è giustificata ai sensi dell'art. 11, n. 3, della direttiva. L'esecuzione delle prestazioni poteva essere affidata, sia per motivi di natura tecnica che di tutela di diritti esclusivi, soltanto alla Eurosense Belfotop.

25. I motivi di natura tecnica sono correlati ai criteri qualitativi utilizzati dalla Regione Fiandre nell'ambito delle negoziazioni. Per l'esecuzione dell'appalto è dunque necessario disporre di un certificato di sicurezza militare. La Eurosense Belfotop al momento della negoziazione possedeva tale certificato, come anche altre tre società. La Regione Fiandre non poteva aggiudicare l'appalto ad un'impresa che non possedeva ancora il suddetto certificato. Il procedimento per ottenerlo è lungo e costoso. Inoltre per effettuare riprese aeree era necessaria un'autorizzazione a scattare fotografie aeree nel campo della fotografia specializzata.

26. Inoltre, i risultati delle riprese, e cioè i films con riprese aeree e riprese scannerizzate multispettrali, necessitano, per l'esecuzione dell'appalto, di un trattamento molto particolare di conversione in dati numerici, tabelle, grafici e cartine, che presuppone l'impiego di speciali tecniche e di programmi specifici per tale scopo. La registrazione di dati tramite riprese aeree, come il trattamento e l'interpretazione degli stessi, è possibile soltanto con l'impiego di attrezzature altamente tecnologiche da parte di personale specializzato, in possesso di una competenza specifica.

27. Il know-how necessario, la tecnologia e l'equipaggiamento dovevano anche sussistere tutti in capo ad una medesima impresa, senza la possibilità di subappaltare. A riguardo, il certificato di sicurezza militare avrebbe consentito di consegnare all'impresa una lista dei segreti militari, in modo che la stessa potesse procedere autonomamente alla loro dissimulazione. L'ottenimento del certificato implica un accurato controllo del personale e degli impianti. Sono anche previsti procedimenti molto rigorosi per l'accesso al materiale fotografico. Gli impianti destinati all'archiviazione e alla conservazione dei documenti di base, nonché quelli per il loro utilizzo, devono soddisfare numerosi requisiti di sicurezza. Una delle condizioni del contratto è che il contraente conservi tutti i materiali di base nei propri impianti, che sono autorizzati con il certificato militare. Questo requisito di fatto esclude ogni temporaneo coinvolgimento di altri contraenti oppure il ricorso a subappalti.

28. Inoltre, il personale di volo dev'essere disponibile entro due ore e si dovrebbe utilizzare la lingua olandese per poter comunicare con la Regione su una materia

così complessa. Il candidato deve anche disporre di sufficienti garanzie finanziarie per assicurare, al momento della conclusione di un contratto a lungo termine, la continuità della sue prestazioni. Sia l'esperienza della Eurosense Belfotop che quella dell'amministrazione belga delle Vie idrauliche e della Marina hanno portato alla conclusione che nessuna altra società era in condizione di eseguire regolarmente l'appalto e di sorvegliare che il programma procedesse in modo continuativo.

29. Quanto ai diritti esclusivi, e cioè i diritti d'autore sui diversi programmi nonché i diritti esclusivi sui dati rilevati, la Regione Fiandre si è vista obbligata a considerare la Eurosense Belfotop come la sola impresa con cui poter trattare. L'impresa ha essa stessa sviluppato i programmi e le tecniche idonei all'esecuzione delle misurazioni e all'elaborazione delle cartine per il monitoraggio della costa belga. Si tratta di programmi e tecniche unici nel loro genere. Per essi l'impresa dispone dei diritti d'autore e di brevetto. Inoltre, l'originario contratto di appalto del 1989 ha previsto che le riprese sarebbero rimaste di proprietà esclusiva della Eurosense Belfotop. Il contratto ha anche stabilito che i risultati delle riprese avrebbero potuto essere utilizzati dalla Regione Fiandre soltanto per «uso personale». Senza il consenso della Eurosense Belfotop detti risultati non potevano essere trasmessi a terzi. Tale obbligo è stato efficace per tutta la durata del contratto e per i tre anni successivi. Di conseguenza, un'altra impresa non avrebbe potuto utilizzare i dati raccolti dalla Eurosense Belfotop e non era quindi in grado di riprodurre i mutamenti della costa belga.

V — Valutazione

A — *In ordine all'inapplicabilità della direttiva 92/50 in forza dell'art. 4, n. 2*

30. Occorre innanzi tutto verificare se la direttiva 92/50 si applica all'appalto di cui è causa. Ai sensi dell'art. 4, n. 2, essa non si applica, per espressa previsione, agli appalti pubblici di 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. Il governo belga sostiene che nel caso di specie si tratterebbe di un appalto che richiede tali speciali misure di sicurezza.

31. Non indica, tuttavia, alcuna disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa da cui, per un verso, si evinca che il Servizio di informazioni debba obbligatoriamente esaminare ogni ripresa aerea, il che secondo il governo belga rappresenterebbe indubbiamente una «speciale misura di sicurezza» ai sensi della cit. norma,

oppure da cui, per altro verso, si possa desumere che tale obbligo sistematico di verifica sia sostituito da un certificato di sicurezza militare. Anche se il governo belga non ha indicato disposizioni specifiche, non vi è motivo di dubitare della loro esistenza. In ogni caso la Commissione non ha sollevato alcun dubbio sull'esistenza di quest'obbligo e sul suo fondamento normativo, ma ha soltanto contestato la sua qualificazione come «speciale misura di sicurezza» ai sensi dell'art. 4, n. 2.

32. Una prima questione è già quella intesa ad accertare in che misura si può tener conto, nella qualificazione dell'appalto in questione, dell'obbligo generale di sottoporre le riprese aeree all'esame del Servizio di informazioni, visto che tale obbligo viene meno quando un'impresa dispone di un certificato di sicurezza militare, il che, nel caso di specie, ha costituito una condizione per l'aggiudicazione dell'appalto.

33. Ritengo del tutto giustificabile che il controllo da parte del Servizio di informazioni su ogni ripresa aerea, per motivi politici di sicurezza, sia considerato una «speciale misura di sicurezza». Il governo belga ha fatto riferimento, in questo contesto, a possibili atti di sabotaggio o attacchi terroristici che impongono di mantenere il segreto su determinate strutture o punti strategici militari. Nella fase orale la sua rappresentante ha indicato, a titolo di esempio, la base militare di Koksijde sulla costa belga. Non dubito perciò della legittimità dell'adozione di determinate misure di sicurezza e della loro qualificazione come «speciali misure di sicurezza» ai sensi dell'art. 4, n. 2 della direttiva.

34. È invece discutibile se si possa parlare di una necessità di speciali misure di sicurezza in occasione della «prestazione» [8] del servizio, quando l'impresa incaricata dispone di un certificato di sicurezza militare, e quindi nell'esecuzione dell'appalto viene meno il controllo sistematico delle riprese aeree da parte del Servizio di informazioni.

35. La Commissione sostiene che il certificato di sicurezza militare, adottato come criterio qualitativo per la scelta dell'appaltatore, debba essere considerato come una «particolare autorizzazione» ai sensi dell'art. 30, n. 1, della direttiva. Qualora tuttavia l'appaltatore possieda tale certificato di sicurezza, non sarebbero necessarie, per l'esecuzione dell'appalto, ulteriori «speciali misure di sicurezza».

8 — Così recita l'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50.

36. A mio parere questa interpretazione considera erroneamente che con l'ottenimento o il possesso del certificato di sicurezza militare tutte le altre misure di sicurezza diverrebbero non necessarie. Non necessario diventa soltanto l'intervento sistematico del Servizio di informazioni generale. Nel corso del procedimento davanti alla Corte è stato fatto presente che ad un'impresa che dispone di un certificato di sicurezza militare vengono affidate liste contenenti oggetti classificati dalle autorità nazionali o dalla NATO. All'impresa viene lasciato il compito di considerare le esigenze di sicurezza e, all'occorrenza, in occasione della pubblicazione delle riprese aeree, di procedere essa stessa alla dissimulazione degli oggetti militari rilevanti. A mio parere si tratta di un trasferimento delle speciali misure di sicurezza all'impresa munita di un certificato di sicurezza militare. Questo trasferimento di responsabilità è probabilmente anche il motivo per cui l'ottenimento del certificato di sicurezza militare risulta essere così rigoroso. Il certificato di sicurezza non è soltanto una fotografia istantanea delle condizioni di un'impresa, rilevanti ai fini della sicurezza, ma deve anche offrire una garanzia certa del fatto che in occasione di ulteriori attività le esigenze di sicurezza siano salvaguardate.

37. Ritengo perciò che l'esigenza di un certificato di sicurezza militare non si esaurisca nell'esistenza di una «particolare autorizzazione» ai sensi dell'art. 30, n. 1, che esclude che un appalto eseguito da un'impresa in tal modo legittimata sia da considerare come un appalto che richiede speciali misure di sicurezza.

38. La completa documentazione della costa belga, compreso il porto di Zeebrugge, per mezzo di fotografie aeree — e ciò per un lungo periodo — mi sembra del tutto attinente agli interessi di sicurezza dello Stato belga. Ritengo perciò anche plausibile, allorché il governo belga vi fa riferimento, che l'esecuzione dell'appalto richiede speciali misure di sicurezza.

39. Sono anche del parere che spetti in larga misura al governo di uno Stato membro valutare e definire gli interessi di sicurezza dello Stato. Se, dunque, il governo belga afferma che l'esecuzione dell'appalto richiede speciali misure di sicurezza e in merito non sussiste alcun evidente dubbio, tale circostanza va ritenuta dalla Corte sufficiente a far valere l'art. 4, n. 2, della direttiva 92/50. Ritengo quindi che il Belgio possa legittimamente far valere tale articolo, il che comporta la non applicabilità della direttiva. Non può pertanto rilevarsi alcun inadempimento da parte dello Stato belga.

40. Soltanto per il caso in cui la Corte ritenga di non aderire a questa soluzione, procedo all'esame degli ulteriori argomenti delle parti.

B — *In ordine all'inapplicabilità della direttiva 92/50 per inclusione dell'appalto nell'allegato IB della medesima*

41. Presumendo che la direttiva 92/50 sia fondamentalmente applicabile all'appalto di servizi di cui è causa, si pone innanzi tutto la questione se i servizi in oggetto rientrino nell'allegato IA o nell'allegato IB. La direttiva prevede una «applicazione di due serie di disposizioni».[9] Ai sensi del suo ventunesimo 'considerando' «(...) per un periodo transitorio la piena applicazione della presente direttiva deve limitarsi ai contratti riguardanti servizi per i quali le disposizioni della direttiva stessa consentiranno di realizzare appieno il potenziale d'accrescimento del commercio transfrontaliero; (...) i contratti relativi a servizi d'altro genere vanno sottoposti ad osservazione per un determinato periodo di tempo prima di decidere una piena applicazione della direttiva (...)».

42. Nel settimo 'considerando' si afferma che:

«considerando che per l'applicazione delle norme procedurali ed ai fini della sorveglianza, il metodo migliore per definire il settore dei servizi è quello di suddividere tali servizi in categorie corrispondenti a talune voci di una nomenclatura comune; che gli allegati IA e IB della presente direttiva si riferiscono alla nomenclatura CPC (classificazione comune dei prodotti) delle Nazioni Unite; che questa nomenclatura può essere sostituita in futuro da una nomenclatura comunitaria; (...)».[10]

43. Ai sensi dell'art. 8 della direttiva, gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato IA vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI. Le disposizioni relative all'aggiudicazione contenute nella direttiva si applicano quindi integralmente. Ai sensi dell'art. 9 della direttiva, gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato IB vengono aggiudicati conformemente agli artt. 14 e 16. Si applicano quindi soltanto le norme tecniche comuni di cui all'art. 14 e l'obbligo di avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di cui all'art. 16. È perciò di importanza fondamentale, per l'obbligo di diritto comunitario di osservare le disposizioni di aggiudicazione, determinare in quale categoria dell'allegato I debbano essere inclusi i servizi oggetto dell'appalto.

44. La Commissione ritiene che l'appalto di cui è causa rientri nella categoria 12 dell'allegato IA, mentre il governo belga sostiene che debba essere incluso nella categoria 27 dell'allegato IB. Mi sembra pacifico che l'appalto in questione contenga elementi attinenti alla paesaggistica e servizi affini di consulenza scientifica e

9 — V. l'intestazione del titolo II della direttiva.

10 — Una tale classificazione dei prodotti comunitaria è stata adottata, a fini statistici, con il regolamento (CEE) del Consiglio 29 ottobre 1993, n. 3696 relativo alla classificazione statistica dei prodotti associata alle attività nella Comunità economica europea (GU L 342, pag. 1).

tecnica. L'appalto ha però incontestabilmente ad oggetto anche riprese aeree, che non rientrano a priori nella categoria 12 dell'allegato IA. Incontestato è anche il fatto che le riprese aeree non sono esplicitamente elencate né nell'allegato IA, né nell'allegato IB.

45. Il governo belga ha richiamato il fatto che la nomenclatura CPC contiene espressamente una voce «riprese aeree» e cioè la numero 87504. La classificazione dei prodotti comunitaria, denominata CPA [11], di cui al regolamento n. 3696/93, presenta, in corrispondenza del numero di riferimento della CPC 875 a, una categoria 74.81.2 «Servizi inerenti alla fotografia». La sottocategoria 74.81.25 con la denominazione «Servizi di fotografia aerea» corrisponde al numero di riferimento della CPC 87504.1 [12]. Poiché essa non è compresa in alcuna delle altre categorie dell'allegato IA, rientra nella categoria 27 «Altri servizi». Si tratta di una sorta di titolo residuale. È la sola categoria cui non corrisponde alcun numero di riferimento della CPC. Non può quindi seriamente essere messo in dubbio il fatto che la fotografia aerea ricada nella categoria 27. La Corte nella sentenza pronunciata nella causa Tögel [13] ha anche stabilito che il riferimento alla nomenclatura CPC contenuto negli allegati IA e IB della direttiva 92/50 presenta carattere vincolante.

46. Incerto è soltanto sulla base di quali norme debba essere aggiudicato l'appalto quando i servizi che ne costituiscono l'oggetto rientrino alcuni nell'allegato IA e altri nell'allegato IB. L'art. 10 contiene, per tali casi, un principio vincolante:

«Gli appalti aventi per oggetto contemporaneamente servizi elencati nell'allegato IA e servizi figuranti nell'allegato IB vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI qualora il valore dei servizi elencati nell'allegato IA risulti superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato IB. In caso contrario l'appalto viene aggiudicato conformemente agli artt. 14 e 16».

47. Nella sentenza pronunciata nella causa Swoboda [14] la Corte ha affermato che l'art. 10 fornisce «un criterio univoco di determinazione della disciplina applicabile ad un appalto comprendente servizi differenti, che è fondato sulla comparazione *del valore dei servizi* indicati nell'allegato IA di tale direttiva con quello dei servizi figuranti nell'allegato IB». [15]

48. In tale sentenza la Corte ha espressamente respinto la tesi secondo la quale l'oggetto principale dell'appalto determina

11 — V. art. 2, n. 1, del regolamento n. 3696/93 (cit. alla nota 10).

12 — V. regolamento n. 3696/93 (cit. alla nota 10, pagg. 113 e segg.).

13 — Sentenza 24 settembre 1998, causa C-76/97, Tögel (Racc. pag. I-5357, punto 37).

14 — Sentenza 14 novembre 2002, causa C-411/00, Felix Swoboda GmbH (Racc. pag. I-10567).

15 — V. sentenza nella causa Swoboda (cit. alla nota 14, punto 52; il corsivo è mio).

la disciplina ad esso applicabile. [16] Tuttavia ha eliminato ogni dubbio sul fatto che i servizi oggetto di un appalto da aggiudicare possono anche essere di diversa natura, ma se concorrono tutti alla realizzazione di un unico scopo l'appalto va aggiudicato unitariamente. [17]

49. Decisiva risulta, quindi, la determinazione del valore dei singoli servizi. Nella sentenza Swoboda, pronunciata in un procedimento pregiudiziale, la Corte ha dichiarato che «la classificazione di servizi negli allegati IA e IB della direttiva 92/50 è innanzitutto una questione di fatto, la cui valutazione *spetta all'amministrazione aggiudicatrice*, sotto il controllo dei giudici nazionali». [18]

50. Nel caso di specie, trattandosi di un procedimento per inadempimento, non vi è un controllo da parte dei giudici nazionali. La questione di fatto, ai fini del presente procedimento, sarà decisa dalla Corte.

51. Sia la Commissione sia il governo belga hanno effettuato calcoli per determinare il valore in percentuale dei servizi di fotografia aerea rispetto all'appalto nel suo complesso. La Commissione è giunta ad una percentuale del 46,56%, mentre il governo belga ha fatto calcoli diversi, che preferisco non riportare nei dettagli, ma che arrivano alla conclusione che la fotografia aerea, anche dal punto di vista economico, rappresenta chiaramente più del 50% dell'appalto.

52. A fronte della valutazione del 46,56% effettuata della Commissione, il governo belga ha fatto un contro-calcolo. La Commissione nei suoi conteggi avrebbe considerato soltanto i servizi di tipo I, II e III del contratto di appalto, mentre non avrebbe valutato, nemmeno parzialmente, fra le riprese aeree, i servizi di tipo IV «Importo riservato» [19]. L'«Importo riservato» sarebbe stabilito per far fronte ad ogni genere di esigenza che risulti necessaria, ma che non era prevedibile al momento della conclusione del contratto. L'espressione «in particolare» [20] indicherebbe che l'importo potrebbe essere utilizzato anche per servizi

16 — V. sentenza nella causa Swoboda (cit. alla nota 14, punto 49).

17 — V. sentenza nella causa Swoboda (cit. alla nota 14, punti 56 e 59).

18 — V. sentenza nella causa Swoboda (cit. alla nota 14, punto 62; il corsivo è mio).

19 — «Voorbehouden som/somme reservé». La descrizione dei servizi di tipo IV nell'art. 7 del contratto del 13 gennaio 1995 è la seguente: «L'importo riservato [tipo di servizi IV - (...)] ammonta a 15 milioni BEF (salvo che per gli anni 1998/1999 e 1999/2000, in cui per motivi di bilancio sono previsti solo 12,5 milioni) e può essere utilizzato *in particolare*:
1. per i controlli, dopo ogni volo di misurazione dello stato della spiaggia e delle dune, sia con riferimento alla conformazione della spiaggia che alla struttura delle dune, misurati sulla base delle norme e regolamentazioni stabiliti, da un lato, nel "Doindecreet" e, dall'altro, nel "Normstelling Kust 2000";
2. per la consegna dei risultati delle misurazioni su un supporto magnetico compatibile con le apparecchiature dell'amministrazione;
3. al fine di consentire al contraente di ottenere la certificazione ISO 9000 per le attività che sono indispensabili per l'esecuzione del presente appalto;
4. per nuove o rinnovate tecniche che compaiono nel periodo di durata del contratto e che possono essere impiegate per migliorare da un punto di vista qualitativo e/o quantitativo l'incarico di controllo.»

20 — V. la formulazione dell'art. 7 del contratto del 13 gennaio 1995 (nella precedente nota 19).

diversi da quelli di cui all'art. 7 del contratto e quindi anche per i servizi affini a quelli di tipo I, II e III.

53. Se si parte dalla percentuale di fotografia aerea stimata dalla Commissione per i servizi di tipo I, II e III, dunque il 61,80%, e se si applica tale percentuale ai servizi di tipo IV, ne deriva che la percentuale totale di fotografia aerea rispetto al contratto è del 61,80%. Questa valutazione scaturirebbe in ogni caso da un esame ex ante, che doveva essere fatto al momento dell'aggiudicazione dell'appalto. Da un esame ex post dei servizi effettivamente eseguiti risulterebbe che la percentuale di fotografia aerea relativamente alle prestazioni di tipo IV è del 56%. In ogni caso la percentuale di fotografia aerea ammonterebbe chiaramente a più del 50% del valore complessivo dell'appalto.

54. L'argomentazione del governo belga sopra riportata, a mio parere non urta contro alcuna fondamentale considerazione. Inoltre, da quanto affermato nella sentenza Swoboda [21], secondo cui la classificazione di servizi negli allegati IA e IB della direttiva è una valutazione che spetta all'amministrazione aggiudicatrice, ritengo di poter desumere che la Corte in detta classificazione riconosca una certa discrezionalità in capo all'amministrazione aggiudicatrice.

55. Non vedo perciò nessuna ragione per dubitare della valutazione del governo belga, secondo cui dal punto di vista economico la fotografia aerea sarebbe preponderante. Di conseguenza l'appalto ricadrebbe nell'allegato IB, di modo che la procedura di aggiudicazione comunitaria, di cui ai titoli da III a VI della direttiva 92/50, non avrebbe dovuto essere osservata. Da questa angolatura il ricorso per inadempimento andrebbe quindi respinto.

56. La discussione se il governo belga possa legittimamente fa valere l'art. 11, n. 3, lett. b), è perciò superata.

VI — Sulle spese

57. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura la parte soccombente è condannata alle spese. Il governo belga, tuttavia, non ha chiesto la condanna alle spese. Pertanto ciascuna parte sopporterà le proprie spese.

21 — V. sentenza nella causa Swoboda (cit. alla nota 14, punto 62).

VII — Conclusione

58. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo di decidere come segue:

1) Il ricorso è respinto.

2) Ciascuna parte sopporterà le proprie spese.