

## Giurisprudenza

n. 4-2008 - © copyright

**CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE - GRANDE SEZIONE - Sentenza 8 aprile 2008**

nel procedimento C-337/05

Pres. V. SKOURIS, Rel. J. MACARCZYK

Commissione c. Italia

1. Comunità europea - Diritto comunitario - Direttiva 93/36/CE - Appalti pubblici di forniture - Affidamento in-house - Società controllata - Controllo analogo a quello esercitato sugli uffici - Presenza di un ampio capitale privato - Esclusione.

2. Comunità europea - Diritto comunitario - Direttiva 93/36/CE - Appalti pubblici di forniture - Gara per l'attribuzione - Necessità - Deroghe - Interpretazione restrittiva - Onere della prova - Fattispecie.

1. Un appalto pubblico di forniture può essere oggetto di affidamento in-house solo quando la società fornitrice è posta sotto il controllo dell'amministrazione in misura analoga agli uffici della stessa; tale circostanza va esclusa se nella società vi è un'ampia presenza di capitale privato.

2. In materia di appalti pubblici di forniture le deroghe previste dalla direttiva 93/36/CE devono essere interpretate restrittivamente; spetta in ogni caso al soggetto che le invoca provare le circostanze rilevanti (fattispecie in materia di fornitura di elicotteri ad uso civile ed eventualmente militare).

---

**SENTENZA DELLA CORTE**  
(Grande Sezione)  
8 aprile 2008

Nella causa C 337/05, avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 15 settembre 2005,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra D. Recchia e dal sig. X. Lewis, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo, ricorrente,

contro

Repubblica italiana, rappresentata dall'avv. I. M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. G. Fiengo, avvocato dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo, convenuta,

LA CORTE (Grande Sezione)

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts e G. Arestis, presidenti di sezione, dai sigg. K. Schiemann, J. Makarczyk (relatore), P. Kariis, E. Juhász, E. Levits e A. Ó Caoimh, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák  
cancelliere: sig.ra M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 17 aprile 2007,  
sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 luglio 2007,

ha pronunciato la seguente

### Sentenza

1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che l'Italia, avendo posto in essere una prassi, esistente da lungo tempo e tuttora seguita, di attribuzione diretta all'Agusta Spa (in prosieguo: l'«Agusta») degli appalti per l'acquisto di elicotteri di fabbricazione Agusta e Agusta Bell, destinati a sopperire alle esigenze di vari corpi militari e civili dello Stato italiano, al di fuori di qualsiasi procedura di gara e, segnatamente, senza rispettare le procedure previste dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 93/36»), e, in precedenza, dalla direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1), come modificata e integrata dalla direttiva del Consiglio 22 luglio 1980, 80/767/CEE (GU L 215, pag. 1), e dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE (GU L 127, pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva 77/62»), è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù di tali direttive.

### Contesto normativo

2 Con il suo ricorso, la Commissione intende far dichiarare un inadempimento ai sensi della direttiva 93/36 e, con riguardo al periodo precedente alla data di entrata in vigore di tale direttiva, nei confronti della direttiva 77/62. In considerazione della similitudine tra le disposizioni di tali due direttive e ai fini di una maggiore chiarezza, occorre riferirsi alla sola direttiva 93/36.

3 Ai sensi del dodicesimo 'considerando' della direttiva 93/36:

«(...) la procedura negoziata deve essere ritenuta eccezionale e (...) deve essere applicata soltanto in casi elencati in via limitativa ».

4 L'art. 1 della direttiva 93/36 prevede che, ai suoi fini, si intende per:

a) "appalti pubblici di forniture", i contratti a titolo oneroso, aventi per oggetto l'acquisto, il leasing, la locazione, l'acquisto a riscatto con o senza opzione per l'acquisto di prodotti, conclusi per iscritto fra un fornitore (persona fisica o giuridica) e una delle amministrazioni aggiudicatrici definite alla lettera b). La fornitura di tali prodotti può comportare, a titolo accessorio, lavori di posa e installazione;

b) "amministrazioni aggiudicatrici", lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

(...)

d) "procedure aperte", le procedure nazionali nell'ambito delle quali tutti i fornitori interessati possono presentare offerte;

e) "procedure ristrette", le procedure nazionali nell'ambito delle quali possono presentare offerte soltanto i fornitori invitati dall'amministrazione;

f) "procedure negoziate", le procedure nazionali nell'ambito delle quali le amministrazioni consultano i fornitori di loro scelta e negoziano i termini del contratto con uno o più di essi».

5 Ai sensi del suo art. 2, n. 1, lett. b), tale direttiva non si applica:

«agli appalti di forniture che sono dichiarati segreti o la cui esecuzione 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 d'essenziali interessi di sicurezza di tale Stato».

6 L'art. 3 della stessa direttiva prevede:

«Fatti salvi gli articoli 2 e 4 e l'articolo 5, paragrafo 1, la presente direttiva si applica a tutti i prodotti ai sensi dell'articolo 1, lettera a), compresi i prodotti oggetto di appalti assegnati da amministrazioni aggiudicatrici nel settore della difesa, fatta eccezione per i prodotti cui si applica l'articolo [296], paragrafo 1, lettera b) [CE]».

7 L'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva 93/36 è così formulato:

«a) I titoli II, III e IV e gli articoli 6 e 7 si applicano agli appalti pubblici di forniture:

i) aggiudicati dalle amministrazioni di cui all'articolo 1, lettera b), compresi quelli aggiudicati dalle amministrazioni indicate nell'allegato I nel settore della difesa, qualora gli appalti riguardino i prodotti non menzionati nell'allegato II, nel caso in cui il loro valore stimato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), sia pari o superiore al controvalore in [euro] di 200 000 diritti speciali di prelievo (DSP);  
 ii) aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici indicate nell'allegato I, il cui valore stimato, al netto dell'IVA, sia pari o superiore al controvalore in [euro] di 130 000 DSP; per quanto concerne le amministrazioni aggiudicatrici nel settore della difesa, ciò si applica solo per gli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato II».

8 L'art. 6, nn. 1 3, della medesima direttiva così dispone:

«1. Nell'aggiudicare gli appalti pubblici di forniture, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure di cui all'articolo 1, lettere d), e) ed f) nei casi esposti in appresso.

2. Le amministrazioni possono aggiudicare gli appalti di forniture mediante procedura negoziata in caso di offerte irregolari in risposta all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, ovvero offerte che risultino inammissibili a norma delle disposizioni nazionali compatibili con quanto disposto dal titolo IV, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate. Le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano in questi casi un bando di gara, a meno che includano nella procedura negoziata tutti i fornitori che soddisfano i criteri di cui agli articoli da 20 a 24 e che, in occasione della precedente procedura aperta o ristretta, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

3. Le amministrazioni possono aggiudicare appalti di forniture mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara nei casi seguenti:

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;

(...)

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».

9 L'art. 33 della direttiva 93/36 è del seguente tenore:

«La direttiva 77/62/CEE (...) è abrogata, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di trasposizione e di applicazione indicati nell'allegato V.

#### **Fase precontenziosa del procedimento**

10. La Commissione, non avendo reperito informazioni circa l'espletamento di gare a livello comunitario per la fornitura di elicotteri destinati a sopperire alle necessità dei diversi corpi dello Stato italiano, riteneva che tali elicotteri, di fabbricazione Agusta e Agusta Bell, fossero stati acquistati direttamente, senza ricorrere ad alcuna procedura di gara a livello comunitario, in violazione delle disposizioni di cui alle direttive 77/62 e 93/36. Di conseguenza, essa inviava, in data 17 ottobre 2003, una lettera di diffida al governo italiano, con la quale lo invitava a presentare le proprie osservazioni entro il termine di 21 giorni dal ricevimento della stessa.

11 Le autorità italiane rispondevano mediante telefax del 9 dicembre 2003.

12 Non considerando le argomentazioni delle autorità italiane sufficienti a far cadere i rilievi formulati nella lettera di diffida e non ricevendo alcuna ulteriore comunicazione da parte delle stesse autorità, la Commissione inviava alla Repubblica italiana, in data 5 febbraio 2004, un parere motivato, invitandola a conformarsi entro un termine di due mesi decorrenti dalla sua notifica.

13 Le autorità italiane rispondevano al parere motivato mediante tre comunicazioni in data 5 aprile, 13 maggio e 27 maggio 2004.

14 La Commissione, non ritenendo sufficienti le argomentazioni della Repubblica italiana formulate in risposta al parere motivato ed avendo rilevato che nessuna misura era stata adottata al fine di porre termine alla prassi contestata di attribuzione di appalti pubblici di forniture, decideva di proporre il presente ricorso.

#### **Sul ricorso**

##### *Sulla ricevibilità*

##### *Argomenti delle parti*

15 La Repubblica italiana deduce l'irricevibilità del ricorso argomentando che la Commissione, nella fase precontenziosa, non avrebbe criticato gli appalti di forniture militari. Le contestazioni avrebbero riguardato esclusivamente forniture civili. Di conseguenza, non vi sarebbe corrispondenza tra le

contestazioni svolte in sede di fase precontenziosa del procedimento, da un lato, e quelle formulate nel presente ricorso, dall'altro.

16 La Repubblica italiana considera parimenti irricevibile la parte del ricorso che si riferisce agli appalti di forniture conclusi per le esigenze del Corpo Forestale dello Stato. Infatti, sarebbe disatteso il principio del *ne bis in idem*, in quanto l'inadempimento relativo a tale categoria di appalti sarebbe già stato esaminato e valutato dalla Corte nella sentenza 27 ottobre 2005, causa C 525/03, Commissione/Italia (Racc. pag. I 9405).

17 Inoltre, nella controreplica, la Repubblica italiana sostiene che, tenuto conto della natura generica e imprecisa dei fatti allegati dalla Commissione sia nella lettera di diffida sia nel parere motivato, il ricorso non risulta conforme ai criteri di coerenza e di precisione fissati dalla giurisprudenza, ciò che ha gravemente leso il diritto di difesa di detto Stato membro.

18 La Commissione obietta che la fase precontenziosa non si è mai riferita a forniture militari, ma a forniture civili destinate, in particolare, alle esigenze di taluni corpi militari dello Stato italiano. Essa sottolinea altresì che la procedura sfociata nella citata sentenza Commissione/Italia aveva un oggetto diverso da quello del presente ricorso.

#### *Giudizio della Corte*

19 Secondo giurisprudenza costante, il procedimento precontenzioso ha lo scopo di offrire allo Stato membro interessato l'opportunità, da un lato, di conformarsi agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario e, dall'altro, di sviluppare un'utile difesa contro gli addebiti formulati dalla Commissione (v., in particolare, sentenze 10 maggio 2001, causa C 152/98, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I 3463, punto 23; 15 gennaio 2002, causa C 439/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I 305, punto 10, e 27 novembre 2003, causa C 185/00, Commissione/Finlandia, Racc. pag. I 14189, punto 79).

20 La regolarità di tale procedimento precontenzioso costituisce così una garanzia essenziale, prevista dal Trattato CE a tutela dei diritti dello Stato membro di cui trattasi. Solo quando tale garanzia è rispettata il procedimento in contraddittorio dinanzi alla Corte può consentire a quest'ultima di stabilire se lo Stato membro sia effettivamente venuto meno agli obblighi che la Commissione sostiene esso abbia violato (v., in particolare, sentenza 5 giugno 2003, causa C 145/01, Commissione/Italia, Racc. pag. I 5581, punto 17).

21 È alla luce di tale giurisprudenza che occorre esaminare se la Commissione abbia garantito il rispetto del diritto alla difesa della Repubblica italiana durante la fase precontenziosa del procedimento.

22 In primo luogo, per quanto attiene all'asserito difetto di corrispondenza tra le contestazioni svolte in sede di fase precontenziosa del procedimento e quelle formulate dinanzi alla Corte, è sufficiente rilevare che il parere motivato e l'atto introduttivo del procedimento, redatti in termini quasi identici, si fondano sulle medesime censure. Pertanto, l'argomento della Repubblica italiana, volto a dimostrare che le censure sollevate durante la fase precontenziosa del procedimento non corrispondono a quelle svolte nel ricorso, non può trovare accoglimento.

23 In secondo luogo, quanto all'asserita mancanza di chiarezza e di precisione con riguardo alla determinazione delle censure svolte nei confronti della Repubblica italiana nell'ambito della fase precontenziosa del procedimento, occorre ricordare che, mentre il parere motivato di cui all'art. 226 CE deve contenere un'esposizione coerente e particolareggiata dei motivi che hanno condotto la Commissione alla convinzione che lo Stato membro interessato è venuto meno a uno degli obblighi che ad esso incombono ai sensi del Trattato, la lettera di diffida non deve soddisfare requisiti di esaustività così rigidi, dato che, necessariamente, può consistere solo in un primo e succinto riassunto degli addebiti (v., in particolare, sentenze 28 marzo 1985, causa 274/83, Commissione/Italia, Racc. pag. 1077, punto 21; 16 settembre 1997, causa C 279/94, Commissione/Italia, Racc. pag. I 4743, punto 15, e 18 maggio 2006, causa C 221/04, Commissione/Spagna, Racc. pag. I 4515, punto 36).

24 Nel caso di specie, quanto dedotto dalla Commissione durante la fase precontenziosa del procedimento è stato sufficientemente chiaro per consentire alla Repubblica italiana di far valere i propri argomenti di difesa, come dimostra lo svolgimento di tale fase del procedimento.

25 In terzo luogo, quanto all'asserita violazione del principio del *ne bis in idem*, occorre sottolineare che la sentenza 27 ottobre 2005, Commissione/Italia, citata supra, è stata emessa a proposito di una causa avente un oggetto del tutto diverso atteso che, nella specie, il ricorso della Commissione riguardava un'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri italiano che autorizzava il ricorso a procedure negoziate in deroga alle direttive comunitarie relative agli appalti pubblici di forniture, ricorso dichiarato irricevibile in quanto detta ordinanza aveva cessato di produrre effetti giuridici prima della scadenza del termine fissato nel parere motivato. Orbene, il presente ricorso non ha affatto ad oggetto il riesame della legittimità della suddetta ordinanza, ma riguarda una prassi dello Stato italiano risalente nel tempo, consistente nell'attribuzione diretta degli appalti per l'acquisto di elicotteri di fabbricazione Agusta e Agusta Bell al di fuori di qualsiasi procedura di gara a livello comunitario.

26 Conseguentemente, l'eccezione di irreceivibilità sollevata dalla Repubblica italiana deve essere

respinta.

*Sul merito*

*Argomenti delle parti*

27 A sostegno del suo ricorso, la Commissione afferma di aver rilevato una prassi generale consistente nell'attribuzione diretta degli appalti per l'acquisto di elicotteri alle imprese Agusta e Agusta Bell al fine di sopperire alle esigenze di vari corpi militari e civili dello Stato italiano.

28 Essa fa riferimento a vari contratti conclusi nel periodo 2000-2003 con il Corpo dei Vigili del fuoco, i Carabinieri, il Corpo forestale dello Stato, la Guardia Costiera, la Guardia di Finanza, la Polizia di Stato nonché con il Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Con riguardo al periodo precedente l'anno 2000, le autorità italiane avrebbero riconosciuto di aver acquistato elicotteri di fabbricazione Agusta e Agusta Bell senza alcuna procedura di gara. La Commissione rileva, infine, che le flotte dei corpi di Stato interessate sono costituite esclusivamente da elicotteri di tale fabbricazione, e che nessuna è stata acquistata in esito ad una procedura di gara a livello comunitario.

29 Poiché questi appalti integrano le condizioni di cui alla direttiva 93/36/CEE, la Commissione ritiene che, ai sensi del suo art. 6, essi avrebbero dovuto costituire oggetto di una procedura aperta o di una procedura ristretta, ma non di una procedura negoziata.

30 La Repubblica italiana obietta, innanzi tutto, che le forniture destinate ai corpi militari dello Stato italiano rientrano nel campo di applicazione degli artt. 296 CE e 2, n. 1, lett. b), della direttiva 93/36. Secondo tale Stato membro, infatti, dette disposizioni sono applicabili, poiché gli elicotteri di cui è causa costituiscono «beni a duplice uso», vale a dire possono servire a fini sia civili sia militari.

31 L'Italia sostiene poi che, a causa della specificità tecnica degli elicotteri e della natura complementare delle forniture di cui trattasi, essa poteva ricorrere alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 6, n. 3, lett. c) ed e), della direttiva 93/36.

32 In generale, essa fa presente che la sua prassi non è difforme da quella seguita dalla maggioranza degli Stati membri produttori d'elicotteri.

33 La Repubblica italiana sostiene infine che, fino alla fine degli anni '90, le relazioni dello Stato italiano con la società Agusta potevano considerarsi relazioni «in house» ai sensi della sentenza 18 novembre 1999, causa C 107/98, Teckal (Racc. pag. I 8121)

*Giudizio della Corte*

34 Anzitutto, occorre rilevare che è pacifico, tra le parti, che gli importi degli appalti in esame superavano il limite, previsto dall'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva 93/36 ai fini dell'applicabilità di quest'ultima.

35 Si deve parimenti indicare che gli atti relativi ai contratti di acquisto di elicotteri allegati al controricorso della Repubblica italiana confermano la tesi della Commissione secondo cui l'acquisto di tali elicotteri mediante la procedura negoziata rientrava in una prassi costante e risalente nel tempo.

- Sulla relazione «in house» tra lo Stato italiano e l'Agusta

36 Secondo costante giurisprudenza della Corte, il ricorso alla gara, conformemente alle direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, non è obbligatorio, anche quando il contraente è un ente giuridicamente distinto dall'amministrazione aggiudicatrice, qualora due condizioni siano soddisfatte. Da un lato, l'amministrazione pubblica, che è un'amministrazione aggiudicatrice, deve esercitare sull'ente distinto in questione un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi e, dall'altro, l'ente di cui trattasi deve svolgere la parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti pubblici che lo detengono (v. sentenze Teckal, citata supra, punto 50; 11 gennaio 2005, causa C 26/03, Stadt Halle e RPL Lochau, Racc. pag. I 1, punto 49; 13 gennaio 2005, causa C 84/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I 139, punto 38; 10 novembre 2005, causa C 29/04, Commissione/Austria, Racc. pag. I 9705, punto 34; 11 maggio 2006, causa C 340/04, Carbotermo e Consorzio Alisei, Racc. pag. I 4137, punto 33, nonché 19 aprile 2007, causa C 295/05, Asemfo, Racc. pag. I 2999, punto 55).

37 Pertanto, occorre esaminare se siano soddisfatte, con riguardo all'Agusta, le due condizioni richieste dalla giurisprudenza menzionata al punto precedente.

38 Quanto alla prima condizione, attinente al controllo dell'amministrazione pubblica, occorre ricordare che la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare su detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi (v. sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, citata supra, punto 49).

39 Al riguardo, come attesta lo studio allegato al controricorso sulle partecipazioni dello Stato italiano in EFIM (Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere), Finmeccanica e Agusta, quest'ultima, che è una società di diritto privato sin dalla sua costituzione, è sempre stata, dal 1974, una società ad economia mista, vale a dire una società il cui capitale è costituito, in parte, da partecipazioni detenute dall'Italia e, in parte, da azionisti privati.

40 Così, atteso che l'Agusta è una società parzialmente aperta al capitale privato e soddisfa, dunque, il

criterio previsto al punto 38 della presente sentenza, è escluso che lo Stato italiano possa esercitare su tale società un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi.

41 Ciò premesso, e senza che occorra esaminare la questione se l'Agusta svolga la parte più importante della sua attività con l'autorità pubblica concedente, l'argomento della Repubblica italiana relativo all'esistenza di una relazione «in house» tra tale società e lo Stato italiano deve essere respinto.

- Sulle esigenze legittime di interesse nazionale

42 In limine, occorre ricordare che i provvedimenti che gli Stati membri adottano nel contesto delle legittime esigenze di interesse nazionale non sono sottratti, nel loro insieme, all'applicazione del diritto comunitario per il solo fatto che essi intervengano nell'interesse della sicurezza pubblica o della difesa nazionale (v., in tal senso, sentenza 11 marzo 2003, casua C 186/01, Dory, Racc. pag. I 2479, punto 30).

43 Infatti, come la Corte ha già dichiarato, il Trattato prevede deroghe da applicare in situazioni che possono compromettere la pubblica sicurezza, in particolare agli artt. 30 CE, 39 CE, 46 CE, 58 CE, 64 CE, 296 CE e 297 CE, che riguardano ipotesi eccezionali chiaramente delimitate. Non è lecito dedurre una riserva generale, inerente al Trattato, che escluda dall'ambito d'applicazione del diritto comunitario qualsiasi provvedimento adottato per motivi di pubblica sicurezza. Ammettere l'esistenza di una riserva del genere, prescindendo dai presupposti specifici stabiliti dal Trattato, rischierebbe di compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto comunitario (v., in tal senso, sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 26; 26 ottobre 1999, causa C 273/97, Sirdar, Racc. pag. I 7403, punto 16; 11 gennaio 2000, causa C 285/98, Kreil, Racc. pag. I 69, punto 16, e Dory, citata supra, punto 31).

44 Al riguardo, spetta allo Stato membro che intenda avvalersi di tali eccezioni fornire la prova che tali esenzioni non superano i limiti delle suddette ipotesi eccezionali (v., in tal senso, sentenza 16 settembre 1999, causa C 414/97, Commissione/Spagna, Racc. pag. I 5585, punto 22).

45 Nel caso di specie, la Repubblica italiana fa valere che gli acquisti di elicotteri di fabbricazione Agusta e Agusta Bell soddisfano le esigenze legittime di interesse nazionale previste dagli artt. 296 CE e 2, n. 1, lett. b), della direttiva 93/36, in quanto tali elicotteri costituiscono beni a duplice uso, nel senso che possono servire a fini sia civili sia militari.

46 In primo luogo, occorre sottolineare che, in forza dell'art. 296, n. 1, lett. b), CE, ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza e che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico; tali misure non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari.

47 Dal tenore di tale disposizione emerge che i prodotti in questione devono essere destinati a fini specificamente militari. Ne consegue che l'acquisto di attrezzature la cui destinazione a fini militari sia dubbia deve necessariamente rispettare le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. La fornitura di elicotteri a corpi militari ai fini di un uso civile deve rispettare le medesime regole.

48 Orbene, è pacifico che gli elicotteri di cui è causa possiedono, come la stessa Repubblica italiana riconosce, una vocazione civile certa e una finalità militare eventuale.

49 Di conseguenza, l'art. 296, n. 1, lett. b), CE, richiamato dall'art. 3 della direttiva 93/36; non può essere utilmente invocato dalla Repubblica italiana per giustificare il ricorso alla procedura negoziata per l'acquisto di tali elicotteri.

50 In secondo luogo, tale Stato membro invoca il carattere di riservatezza dei dati conseguiti per la produzione degli elicotteri fabbricati dall'Agusta per giustificare l'attribuzione degli appalti a tale società con la procedura negoziata. Al riguardo, la Repubblica italiana invoca l'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 93/36.

51 Occorre tuttavia rilevare che la Repubblica italiana non ha indicato le ragioni per cui ritiene che il carattere di riservatezza dei dati resi noti per la produzione degli elicotteri fabbricati dall'Agusta sarebbe meno tutelato se detta produzione fosse affidata ad altre società, a prescindere dal fatto che esse siano stabilite in Italia o in altri Stati membri.

52 Al riguardo, la necessità di prevedere un obbligo di riservatezza non impedisce affatto il ricorso alla procedura di gara per l'attribuzione di un appalto.

53 Pertanto, il ricorso all'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 93/36 per giustificare l'acquisto degli elicotteri di cui è causa con la procedura negoziata sembra sproporzionato rispetto all'obiettivo di impedire la divulgazione di informazioni sensibili relative alla loro produzione. Infatti, la Repubblica italiana non ha dimostrato che tale obiettivo non sarebbe stato conseguibile nel contesto di una gara come quella prevista dalla direttiva 93/36.

54 Di conseguenza, l'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 93/36 non può essere utilmente invocato dalla Repubblica italiana per giustificare il ricorso alla procedura negoziata per l'acquisto di detti elicotteri.

- Sulle esigenze di omogeneità della flotta elicotteristica

55 Per giustificare il ricorso alla procedura negoziata, la Repubblica italiana invoca anche l'art. 6, n. 3, lett. c) ed e), della direttiva 93/36 sostenendo, da un canto, che, in considerazione delle relative



caratteristiche tecniche specifiche, la fabbricazione degli elicotteri di cui è causa poteva essere affidata solo all'Agusta e, d'altro canto, che era necessario assicurare l'interoperabilità della sua flotta di elicotteri, segnatamente al fine di ridurre i costi logistici, operativi e di formazione dei piloti.

56 Come risulta, in particolare, dal dodicesimo 'considerando' della direttiva 93/36, la procedura negoziata deve essere ritenuta eccezionale e deve essere applicata soltanto in casi elencati in via limitativa. A tal fine, occorre sottolineare che l'art. 6, nn. 2 e 3, della medesima direttiva menziona tassativamente ed espressamente le uniche eccezioni per le quali è consentito il ricorso alla procedura negoziata (v. in tal senso, con riguardo alla direttiva 77/62, sentenza 17 novembre 1993, causa C 71/92, Commissione/Spagna, Racc. pag. I 5923, punto 10; con riguardo alla direttiva 93/36, v. sentenze citate supra Teckal, punto 43, e 13 gennaio 2005, Commissione/Spagna, punto 47).

57 Secondo la giurisprudenza della Corte, le deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti pubblici devono essere interpretate restrittivamente (v. sentenze 18 maggio 1995, causa C 57/94, Commissione/Italia, Racc. pag. I 1249, punto 23; 28 marzo 1996, causa C 318/94, Commissione/Germania, Racc. pag. I 1949, punto 13, e 2 giugno 2005, causa C 394/02, Commissione/Grecia, Racc. pag. I 4713, punto 33).

Pena la privazione dell'effetto utile della direttiva 93/36, gli Stati membri non possono quindi introdurre ipotesi di ricorso alla procedura negoziata non previste dalla direttiva medesima o aggiungere alle ipotesi espressamente previste dalla direttiva in esame nuove condizioni aventi l'effetto di rendere più agevole il ricorso a detta procedura (v., in tal senso, sentenza 13 gennaio 2005, Commissione/Spagna, citata, punto 48).

58 Inoltre, occorre ricordare che l'onere di dimostrare che sussistono effettivamente le circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene (v. sentenze 10 marzo 1987, causa 199/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 1039, punto 14, e Commissione/Grecia, citata supra, punto 33).

59 Nella specie, è giocoforza rilevare che la Repubblica italiana non ha dimostrato in modo sufficientemente valido in diritto la ragione per cui solamente gli elicotteri prodotti dall'Agusta sarebbero dotati delle specificità tecniche richieste. Tale Stato membro, inoltre, si è limitato a sottolineare i vantaggi dell'interoperabilità degli elicotteri adoperati dai suoi diversi corpi. Tuttavia, non ha dimostrato sotto quale profilo un cambiamento di fornitore l'avrebbe costretto ad acquisire un materiale fabbricato secondo una tecnica differente, tale da comportare un'incompatibilità ovvero difficoltà tecniche di uso o di manutenzione sproporzionate.

60 Alla luce delle suesposte dichiarazioni, occorre dichiarare che la Repubblica italiana, avendo posto in essere una prassi, esistente da lungo tempo e tuttora seguita, di attribuzione diretta all'Agusta degli appalti per l'acquisto di elicotteri di fabbricazione Agusta e Agusta Bell, destinati a sopperire alle esigenze di vari corpi militari e civili dello Stato italiano, al di fuori di qualsiasi procedura di gara e, segnatamente, senza rispettare le procedure previste dalla direttiva 93/36 e, in precedenza, dalla direttiva 77/62, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di tali direttive.

#### Sulle spese

61 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ha chiesto la condanna della Repubblica italiana, che è risultata soccombente, quest'ultima dev'essere condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

1) La Repubblica italiana, avendo posto in essere una prassi, esistente da lungo tempo e tuttora seguita, di attribuzione diretta all'Agusta degli appalti per l'acquisto di elicotteri di fabbricazione Agusta e Agusta Bell, destinati a sopperire alle esigenze di diversi corpi militari e civili, al di fuori di qualsiasi procedura di gara e, segnatamente, senza rispettare le procedure previste dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, e, in precedenza, previste dalla direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, come modificata e completata dalla direttiva del Consiglio 22 luglio 1980, 80/767/CEE, e dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tali direttive.

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese

