

IT

IT

IT



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 7.12.2006
COM(2006) 779 definitivo

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA

sull'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa

(presentata dalla Commissione)

{SEC(2006) 1554}
{SEC(2006) 1555}

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA

sull'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa

(Testo rilevante ai fini del SEE)

Introduzione

Gli appalti pubblici della difesa rappresentano una quota significativa degli appalti pubblici nell'Unione europea. Nel loro insieme, i bilanci per la difesa degli Stati membri ammontano a circa 170 miliardi di euro, di cui più di 80 miliardi di euro per gli appalti.

Gran parte della spesa è ripartita su mercati nazionali relativamente piccoli e chiusi. Infatti, il settore europeo della difesa resta frammentato a livello nazionale, con 25 clienti e 25 contesti normativi diversi. Questa frammentazione costituisce un notevole ostacolo alla cooperazione e alla concorrenza intraeuropee. Essa genera costi supplementari e inefficienze ed ha, pertanto, un impatto negativo sulla competitività della base industriale e tecnologica della difesa europea, nonché sugli sforzi degli Stati membri intesi a equipaggiare adeguatamente le loro forze armate.

La normativa in materia di appalti pubblici della difesa è un elemento importante in questa frammentazione. La maggioranza dei contratti nel settore della difesa non è soggetta alle regole del mercato interno ed è aggiudicata conformemente alla normativa nazionale in materia di appalti, che prevede criteri di selezione, procedure di pubblicità, ecc.. notevolmente diversi. Inoltre, i tassi di pubblicazione dei ministeri della Difesa variano considerevolmente da uno Stato membro all'altro. Questo stato di cose può limitare l'accesso al mercato da parte dei fornitori non nazionali, ostacolando così la concorrenza intraeuropea.

Nella sua comunicazione del marzo 2003¹, la Commissione ha pertanto individuato nella normativa sugli appalti uno dei settori in cui intervenire al fine di creare un mercato europeo delle attrezzature militari. A seguito della comunicazione, nel settembre del 2004, è stato pubblicato un libro verde sugli appalti pubblici della difesa², nel quale le parti interessate sono state invitate a commentare le diverse opzioni intese ad accrescere la trasparenza e l'apertura dei mercati della difesa degli Stati membri dell'UE. La consultazione ha confermato il non corretto funzionamento del vigente quadro normativo:

- persistono incertezze sull'ambito di applicazione dell'articolo 296 del trattato CE, che consente agli Stati membri di derogare alle regole del mercato interno quando sono in gioco gli interessi essenziali della loro sicurezza. Dato che il limite che divide gli acquisti nel settore della difesa che toccano gli interessi essenziali di sicurezza da quelli che non li toccano è vago, non è sempre chiaro quali norme debbano essere applicate all'uno o all'altro appalto. L'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE rimane pertanto problematica e varia considerevolmente da uno Stato membro all'altro;

¹ COM(2003) 113 dell'11.3.2003.

² COM(2004) 608 del 23.9.2004.

- l'attuale direttiva sugli appalti pubblici, anche nella versione modificata (2004/18/CE), è giudicata inadeguata per molti contratti nel settore della difesa, poiché non tiene conto di alcune caratteristiche speciali di detti contratti. Di conseguenza, molti Stati membri sono riluttanti ad applicare la direttiva sugli appalti pubblici alle attrezzature militari, anche quando non sono soddisfatte le condizioni di applicazione dell'articolo 296.

Sulla base di queste constatazioni, nel dicembre del 2005 la Commissione ha annunciato due iniziative destinate a migliorare la situazione³:

- (1) l'adozione di una "comunicazione interpretativa sull'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE nel settore degli appalti pubblici della difesa". La comunicazione non modifica, ma chiarisce il vigente quadro giuridico;
- (2) l'eventuale preparazione di una nuova direttiva sugli appalti pubblici per le attrezzature militari alle quali non si applica la deroga prevista dall'articolo 296 del trattato CE. La direttiva potrebbe contenere nuove norme più flessibili e adattate alle specificità del settore della difesa.

L'obiettivo della presente comunicazione è evitare possibili interpretazioni erranee e abusi dell'articolo 296 del trattato CE nel settore degli appalti pubblici della difesa. A tal fine, la Commissione espone il suo punto di vista sui principi che disciplinano l'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE e spiega la sua interpretazione delle condizioni di applicazione della deroga alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia. È alla Corte di giustizia che spetta l'ultima parola sulla determinazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 296 del trattato CE.

La presente comunicazione non può né fornire un'interpretazione della nozione di interessi essenziali di sicurezza degli Stati membri, né stabilire *ex ante* a quali appalti pubblici si applichi la deroga di cui all'articolo 296. Essa si limita pertanto a fornire alle amministrazioni aggiudicatrici orientamenti che siano loro di ausilio nel valutare se il ricorso alla deroga è giustificato.

Il chiarimento del vigente quadro giuridico è un primo passo necessario verso una più grande apertura dei mercati europei della difesa. Contestualmente la Commissione valuta anche l'impatto di un'eventuale nuova direttiva specifica per il settore della difesa. Combinare la presente comunicazione con la predetta direttiva può essere, infatti, l'approccio più idoneo a livello comunitario per far fronte ai problemi posti dall'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE. Si tratta di iniziative complementari agli sforzi degli Stati membri miranti a rafforzare, tramite il codice di condotta monitorato dall'Agenzia europea per la difesa, la concorrenza all'interno dell'UE nel settore delle attrezzature militari che ricadono nell'ambito di applicazione dell'articolo 296 del trattato CE.

La presente comunicazione riguarda unicamente gli appalti pubblici della difesa indetti dalle autorità nazionali sul mercato interno europeo. Essa non si occupa del commercio degli armamenti con i paesi terzi, che resta assoggettato alle norme dell'OMC, in particolare all'accordo sugli appalti pubblici (AAP)⁴.

³ COM(2005) 626 del 6.12.2005.

⁴ All'articolo XXIII, paragrafo 1, dell'AAP si legge: "Nessuna disposizione del presente accordo può essere interpretata nel senso di impedire ad una parte di attuare misure o di mantenere riservate

1. LA BASE GIURIDICA

Ai sensi del vigente diritto comunitario, gli appalti pubblici della difesa sono assoggettati alle regole del mercato interno. La direttiva 2004/18/CE⁵ sugli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi si applica *"agli appalti pubblici aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici nel settore della difesa, fatto salvo l'articolo 296 del Trattato"* (articolo 10 della direttiva).

L'articolo 296 del trattato CE recita:

1. *Le disposizioni del presente trattato non ostano alle norme seguenti:*
 - a) *nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza,*
 - b) *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.*
2. *Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, può apportare modificazioni all'elenco, stabilito il 15 aprile 1958, dei prodotti cui si applicano le disposizioni del paragrafo 1, lettera b).*

L'esenzione degli appalti pubblici della difesa dalle regole del mercato interno è una misura legata al commercio di armi, di munizioni e di materiale bellico. Di conseguenza, la base giuridica è l'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE. Gli Stati membri possono far ricorso a questa esenzione per l'aggiudicazione degli appalti pubblici della difesa, purché siano soddisfatte le condizioni stabilite dal trattato, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia. D'altra parte, l'ambito di applicazione dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE è limitato dal concetto di "interessi essenziali di sicurezza" e dall'elenco delle attrezzature militari di cui al paragrafo 2 dell'articolo.

L'articolo 296, paragrafo 1, lettera a), del trattato CE va oltre il settore della difesa, e mira in generale a proteggere le informazioni che gli Stati membri non possono divulgare senza mettere in pericolo i loro interessi essenziali di sicurezza. Ciò può riguardare anche gli appalti pubblici per la fornitura di attrezzature sensibili sia nel settore della difesa che in quello della sicurezza. In generale, tuttavia, eventuali esigenze di riservatezza legate al processo di

determinate informazioni qualora essa lo ritenga necessario per la tutela dei suoi interessi essenziali in materia di sicurezza, in relazione a contratti relativi ad armi, munizioni o materiale bellico oppure a contratti indispensabili alla sicurezza nazionale o ai fini della difesa nazionale." Conformemente a queste disposizioni, la parte 3, dell'allegato 1, dell'appendice 1 dell'AAP riporta l'elenco delle forniture e delle attrezzature acquistate dai ministeri della Difesa che rientrano nel campo di applicazione dall'accordo. Nell'elenco figura soltanto materiale non militare.

⁵ Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

acquisto di attrezzature militari sono disciplinate dall'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE.

2. INTERESSI DI SICUREZZA E OBBLIGHI IMPOSTI DAL TRATTATO

Spetta agli Stati membri definire e tutelare gli interessi della propria sicurezza. L'articolo 296 del trattato CE riconosce questa prerogativa, prevedendo una deroga nei casi in cui l'osservanza del diritto europeo metta in pericolo gli interessi essenziali di sicurezza degli Stati membri.

Tuttavia, l'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa conduce alla non applicazione della direttiva 2004/18/CE, ossia lo strumento giuridico mirante ad assicurare il rispetto nel settore degli appalti pubblici delle disposizioni fondamentali del trattato in materia di libera circolazione dei beni e dei servizi e di libertà di stabilimento (articoli 28, 43 e 49 del trattato CE). Le disposizioni della predetta direttiva sono l'espressione dei principi e degli obiettivi fondamentali del mercato interno. Di conseguenza, ogni deroga ai sensi dell'articolo 296 del trattato CE tocca l'essenza della Comunità europea e costituisce, per sua stessa natura, una questione seria sia dal punto di vista giuridico che politico.

Il trattato assoggetta dunque il ricorso alla deroga a condizioni rigorose, realizzando un giusto equilibrio tra gli interessi degli Stati membri nel settore della difesa e della sicurezza e i principi e gli obiettivi fondamentali della Comunità. Dette condizioni mirano a prevenire eventuali abusi e ad assicurare che la deroga resti un'eccezione limitata ai casi in cui gli Stati membri non hanno altra scelta che tutelare gli interessi della propria sicurezza a livello nazionale.

Secondo la giurisprudenza costante della Corte di giustizia le deroghe alle norme volte a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal trattato devono essere interpretate restrittivamente⁶. La Corte ha inoltre confermato che ciò vale anche per le deroghe da applicare *"in situazioni che possono compromettere la pubblica sicurezza"*. Nella causa *Commissione/Regno di Spagna*, la Corte ha sancito che gli articoli del trattato che contemplano tali deroghe (compreso l'articolo 296) *"riguardano ipotesi eccezionali, chiaramente delimitate. In ragione del loro carattere limitato, detti articoli non si prestano ad un'interpretazione estensiva."*⁷

Pertanto, sia l'ambito che le condizioni di applicazione dell'articolo 296 del trattato CE devono essere interpretati restrittivamente.

3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE

L'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE consente misure che si riferiscono *"alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico"* specificati nell'elenco di cui al paragrafo 2 dello stesso articolo. L'elenco è stato adottato il 15 aprile 1958 con la decisione 255/58 del Consiglio. Secondo la Corte, è chiaro che l'articolo 296, paragrafo 1,

⁶ Sentenza del 4 ottobre 1991 nella causa C-367/89, *Richardt e Les Accessoires Scientifiques*, punto 20; per gli appalti pubblici, cfr. in particolare: sentenza del 3 maggio 1994 nella causa C-328/92, *Commissione/Spagna*, punto 15; sentenza del 28 marzo 1995 nella causa C-324/93, *Evans Medical e Macfarlan Smith*, punto 48.

⁷ Sentenza del 16 settembre 1999 nella causa C-414/97, *Commissione/Spagna*, punto 21; sentenza del 15 maggio 1986 nella causa C-222/84, *Johnston*, punto 26.

lettera b), del trattato CE "*non si applica alle attività concernenti prodotti diversi da quelli militari individuati [in detto] elenco.*"⁸

Allo stesso tempo, l'interpretazione dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE e la definizione del relativo ambito di applicazione devono anche tenere conto dell'evolvere della tecnologia e delle politiche in materia di appalti pubblici. Per quanto riguarda la tecnologia, l'elenco del 1958 sembra sufficientemente generico da poter accogliere sviluppi recenti e futuri. Analogamente, l'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE può anche coprire gli appalti di servizi e di lavori direttamente legati ai prodotti inclusi nell'elenco, nonché i moderni metodi di acquisizione centrati sulle capacità, purché siano soddisfatte le altre condizioni di applicazione dell'articolo 296 del trattato CE.

D'altra parte, nell'elenco del 1958 figurano unicamente attrezzature aventi natura e fini puramente militari. È vero che il concetto di sicurezza è diventato sempre più complesso e che nuove minacce confondono i confini tradizionali tra sicurezza militare e sicurezza non militare, esterna e interna. Tuttavia, dato che il ruolo delle forze di sicurezza militari e non militari continua ad essere diverso, è possibile normalmente distinguere tra gli appalti pubblici militari e non militari.

La natura dei prodotti che figurano nell'elenco del 1958 e il riferimento esplicito dell'articolo 296 ai "*fini specificamente militari*" confermano che solo gli appalti per la fornitura di attrezzature concepite, sviluppate e prodotte a fini specificamente militari possono essere esentati delle norme comunitarie ai sensi dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE⁹.

Gli appalti a fini di sicurezza non militare sono invece esclusi dal campo di applicazione dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE. Per questi appalti, interessi di sicurezza possono giustificare un'esenzione dalle norme comunitarie ai sensi dell'articolo 14 della direttiva sugli appalti pubblici, purché siano soddisfatte le relative condizioni di applicazione¹⁰.

Diversamente dall'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE, l'articolo 296, paragrafo 1, lettera a), del trattato CE può anche coprire i mercati di attrezzature a doppio uso, militare e non militare, se l'applicazione delle norme comunitarie costringe uno Stato membro a rivelare informazioni che potrebbero ledere gli interessi essenziali della propria sicurezza.

4. LE CONDIZIONI DI APPLICAZIONE

Le attrezzature militari incluse nell'elenco del 1958 non sono automaticamente esentate delle regole del mercato interno. La stessa decisione 255/58 del Consiglio dispone che l'elenco comprende attrezzature in relazione alle quali è interesse legittimo degli Stati membri poter adottare le misure di cui all'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE. In altre parole,

⁸ Sentenza del 30 settembre 2003 nella causa T-26/01, *Fiocchi Munizioni/Commissione*, punto 61. Cfr. anche il parere dell'avvocato generale Jacobs dell'8 maggio 1991 nella causa C-361/89, *Richardt e Les Accessoires Scientifiques*, punto 30.

⁹ Causa T-26/01, *Fiocchi Munizioni/Commissione*, punti 59 e 61.

¹⁰ L'articolo 14 della direttiva 2004/18/CE dispone: "La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici che sono dichiarati segreti, quando la loro esecuzione deve essere accompagnata da speciali misure di sicurezza secondo le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti nello Stato membro di cui trattasi o quando ciò è necessario ai fini della tutela di interessi essenziali di tale Stato membro."

la stessa decisione del Consiglio non prevede l'applicazione automatica dell'esenzione. La Corte di giustizia ha anche confermato in varie occasioni che l'articolo 296 del trattato CE non prevede un'esenzione automatica nel settore della difesa¹¹. Al contrario, l'esenzione ha come base giuridica l'articolo 296 del trattato CE, il che significa che i prodotti che figurano nell'elenco possono essere esentati se e soltanto se sono soddisfatte le condizioni di applicazione dell'articolo 296 del trattato CE¹².

Ai sensi dell'articolo 296 del trattato CE, gli Stati membri possono adottare le misure che ritengono necessarie alla tutela degli interessi essenziali della loro sicurezza. Si è ritenuto che detta disposizione conferisca agli Stati membri un notevole grado di discrezionalità nel decidere come tutelare gli interessi essenziali della loro sicurezza¹³. Tuttavia, il testo ("*necessari alla tutela...*") indica anche che detta discrezionalità non è assoluta. L'esistenza stessa dell'articolo 298 del trattato CE che stabilisce una procedura speciale da seguire in caso di eventuale abuso dell'articolo 296 del trattato CE conferma che gli Stati membri non dispongono di libertà assoluta quando decidono di esentare uno specifico appalto pubblico dalle regole del mercato interno. Al contrario, "*spetta allo Stato membro che intende avvalersi [dell'articolo 296] fornire la prova che le esenzioni non superano i limiti delle ipotesi suddette [chiaramente definite]*" e dimostrare "*che le esenzioni (...) sono necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza*"¹⁴.

Il solo obiettivo che giustifica l'esenzione è la tutela degli interessi essenziali di sicurezza di uno Stato membro. Altri interessi, in particolare industriali ed economici, anche se legati alla produzione e al commercio di armi, di munizioni e di materiale bellico, non possono giustificare, di per sé, un'esenzione ai sensi dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE. Ad esempio, le compensazioni indirette non militari, che non servono interessi di sicurezza specifici, bensì interessi economici generali, non sono rientrano nell'articolo 296 del trattato CE, anche se sono legate ad un appalto pubblico della difesa esentato sulla base del predetto articolo¹⁵.

Allo stesso tempo, gli interessi di sicurezza degli Stati membri dovrebbero anche essere considerati in una prospettiva europea. Essi possono variare, ad esempio a causa di fattori geografici o storici. D'altra parte, l'integrazione europea ha portato ad una sempre maggiore convergenza degli interessi nazionali degli Stati membri. Lo sviluppo della PESC e della PESD mostra che, anche nel settore della difesa e della sicurezza, vi è una sempre maggiore convergenza. Gli Stati membri condividono, in particolare, l'obiettivo di sviluppare un mercato comune delle attrezzature militari ed una base industriale e tecnologica competitiva per la difesa europea. Essi dovrebbero tenere conto di questi elementi quando valutano se l'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di appalti pubblici, il cui scopo è

¹¹ Sentenza del 26 ottobre 1999 nella causa C-273/97, *Sirdar*, punti 15-16; sentenza dell'11 gennaio 2000 nella causa 285/98, *Kreil*, punto 16; sentenza dell'11 marzo 2003 nella causa 186/01, *Dory*, punti 30-31.

¹² Cfr. anche la risposta del 3 ottobre 1985 del Consiglio all'onorevole signora Van Hemeldonck, membro del Parlamento europeo (1985) 0574/F; per analogia: sentenza del 13 luglio 2000 nella causa C-423/98, *Albore*, punti 22-23.

¹³ Causa T-26/01, *Fiocchi Munizioni/Commissione*, punto 58.

¹⁴ Causa C-414/97, *Commissione/Spagna*, punto 22.

¹⁵ Si tratta delle compensazioni che molti governi richiedono agli operatori non nazionali nel settore della difesa come condizione per l'acquisto di attrezzature militari. Le compensazioni possono riguardare una vasta gamma di attività: le compensazioni dirette sono legate direttamente all'oggetto dell'appalto pubblico; le compensazioni indirette non sono direttamente legate e possono essere di natura militare o civile.

incoraggiare la concorrenza intraeuropea, mette in pericolo gli interessi essenziali della loro sicurezza.

Inoltre, l'articolo 296 del trattato CE fa riferimento non alla tutela di interessi di sicurezza in generale, ma alla tutela di interessi essenziali di sicurezza. Questa precisazione sottolinea il carattere eccezionale della deroga e chiarisce che la natura specificamente militare delle attrezzature incluse nell'elenco del 1958 non basta, di per sé, a giustificare un'esenzione dalle norme europee sugli appalti pubblici. Al contrario, la formulazione particolarmente forte ("essenziali") limita le esenzioni possibili agli appalti pubblici di maggiore importanza per la capacità militare degli Stati membri.

La formulazione dell'articolo 298 del trattato CE e la giurisprudenza pertinente, che si riferisce all'articolo 296 in generale, confermano che questo ragionamento dovrebbe applicarsi sia alla lettera a) che alla lettera b), dell'articolo 296, paragrafo 1, del trattato CE.

5. COME APPLICARE L'ARTICOLO 296 DEL TRATTATO CE

È prerogativa degli Stati membri definire gli interessi essenziali della propria sicurezza ed è loro dovere tutelarli. Il concetto di interessi essenziali di sicurezza concede loro flessibilità nella scelta delle misure per tutelare detti interessi, ma conferisce loro anche la responsabilità speciale di rispettare gli obblighi loro imposti dal trattato e di non abusare di detta flessibilità. Gli Stati membri devono in particolare tenere presente che una deroga ai sensi dell'articolo 296 del trattato CE è applicabile soltanto in casi chiaramente definiti, ed assicurarsi che le esenzioni *"non superano i limiti delle ipotesi suddette."*¹⁶

Nel settore degli appalti pubblici della difesa, il solo modo in cui gli Stati membri possono conciliare le prerogative di cui godono in materia di sicurezza e gli obblighi loro imposti dal trattato è valutare in modo approfondito, per ogni appalto pubblico, se un'esenzione dalle norme comunitarie è giustificata o no. Tale valutazione caso per caso deve essere particolarmente rigorosa nei casi al limite dell'applicabilità dell'articolo 296 del trattato CE e in cui il ricorso alla deroga può essere controverso.

Ciò significa, in particolare, che le amministrazioni aggiudicatrici devono determinare:

- quale interesse essenziale di sicurezza è in gioco?
- quale è il legame tra detto interesse e la specifica decisione relativa all'appalto pubblico?
- perché la non applicazione della direttiva sugli appalti pubblici nel caso specifico è necessaria alla tutela dell'interesse essenziale di sicurezza?

Inoltre, l'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE dispone che le misure adottate ai sensi di detto articolo *"non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari."* Nel settore degli appalti pubblici della difesa, ciò può verificarsi nel caso delle compensazioni, in particolare le compensazioni indirette non militari. Gli Stati membri devono pertanto assicurarsi che gli accordi di compensazione connessi con appalti pubblici che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), del trattato CE rispettino detta disposizione.

¹⁶ Causa C-414/97, *Commissione/Spagna*, punto 22.

6. IL RUOLO DELLA COMMISSIONE

Non spetta alla Commissione valutare gli interessi essenziali di sicurezza degli Stati membri, né di quali attrezzature militari devono dotarsi per tutelare detti interessi. Tuttavia, in quanto custode del trattato, la Commissione può verificare se sono soddisfatte le condizioni di esenzione degli appalti pubblici ai sensi dell'articolo 296 del trattato CE.

In questo caso, spetta agli Stati membri fornire, su richiesta della Commissione, le informazioni necessarie e provare che l'esenzione è necessaria alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza. La Corte di giustizia ha ripetutamente statuito che *"Dall'art. 10 CE risulta che gli Stati membri hanno l'obbligo di cooperare lealmente ad ogni indagine svolta dalla Commissione ex art. 226 CE e di fornirle tutte le informazioni che essa loro richieda all'uopo."*¹⁷ Questo riguarda tutte le indagini condotte dalla Commissione in quanto custode del trattato, ivi comprese eventuali verifiche dell'applicabilità dell'articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa.

Pertanto, quando la Commissione indaga su un appalto pubblico della difesa, spetta allo Stato membro interessato fornire la prova che, nelle circostanze specifiche dell'appalto in questione, l'applicazione della direttiva comunitaria metterebbe in pericolo gli interessi essenziali della propria sicurezza. Non bastano, in questo contesto, riferimenti generici alla situazione politica e geografica, alla storia o agli impegni assunti nell'ambito dell'Alleanza.

L'articolo 287 del trattato CE garantisce che la Commissione tratti le informazioni trasmesse dagli Stati membri con la massima riservatezza.

Ai sensi dell'articolo 298 del trattato CE, qualora misure adottate ai sensi dell'articolo 296 abbiano per effetto di alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune, la Commissione può esaminare con lo Stato interessato le condizioni alle quali tali misure possono essere rese conformi alle norme sancite dal trattato.

La Commissione può anche ricorrere direttamente alla Corte di giustizia se ritiene che uno Stato membro faccia un uso abusivo delle facoltà di cui all'articolo 296 del trattato CE. In tal caso, l'onere della prova che l'esenzione è giustificata ricade sullo Stato membro.

Nel valutare possibili violazioni, la Commissione tiene conto della specifica sensibilità del settore della difesa. Parallelamente, la Commissione prosegue i lavori preparatori per l'adozione di una possibile proposta di direttiva sugli appalti pubblici per le attrezzature militari che non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 296 del trattato CE.

¹⁷ Sentenza del 13 luglio 2004 nella causa C-82/03, *Commissione/Repubblica italiana*, punto 15.