



MINISTERO DELLA DIFESA

SEGRETARIATO GENERALE DELLA DIFESA E DIREZIONE NAZIONALE DEGLI ARMAMENTI
Il Reparto - Coordinamento Amministrativo

Indirizzo Postale: Via XX Settembre 123/a 00187 ROMA

Posta elettronica: sgd@sgd.difesa.it

3.1.2.200

p.d.c. ☎ 3/4808 - r2u2s2@sgd.difesa.it

OGGETTO: Decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, recante “Disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE”.

A

ELENCO INDIRIZZI

LORO SEDE

^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^

1. Come noto, il decreto legislativo in oggetto (di seguito: d.lgs. n. 208/11), pubblicato sulla G.U. n. 292 del 16 dicembre 2011 ed entrato in vigore il 15 gennaio u.s., introduce una disciplina speciale per il *procurement* nei settori difesa e sicurezza che, ponendosi in alternativa alla disciplina generale dettata dal Codice dei contratti pubblici (di seguito: Codice), comporta la necessità di individuare, a seconda dell’oggetto, la disciplina applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture posti in essere dal nostro Dicastero.

2. AMBITO DI APPLICAZIONE

Prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 208/11, gli appalti pubblici aggiudicati nel settore della difesa, laddove non ricorressero l’eccezione prevista dall’art. 346 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (di seguito TFUE) ovvero le ipotesi di esclusione di cui agli articoli 16, 17 e 18 del Codice, rientravano nel campo di applicazione di quest’ultimo.

Ora, ai sensi dell’art. 2 del d.lgs. n. 208/11, quest’ultimo trova applicazione, per quel che qui rileva, per i contratti aventi ad oggetto:

- a. forniture di materiale militare incluse parti, componenti e/o sottoassiemi;
- b. lavori, servizi o forniture direttamente correlati con tale materiale, e tutti gli elementi del loro ciclo di vita;
- c. lavori e servizi per fini specificatamente militari;

i quali, dunque, devono ora essere aggiudicati con le procedure ivi prescritte e disciplinate, e non più con quelle di cui al Codice.

Infatti, l’art. 1, comma 1 *bis* del Codice sancisce che lo stesso disciplina i contratti aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, ad eccezione di quelli cui si applica il decreto legislativo di recepimento della direttiva 2009/81/CE (ossia il d.lgs. n. 208/11) e di quelli esclusi ai sensi dell’art. 6 del medesimo.

È pertanto chiaro come, in linea generale, al fine di individuare la disciplina da applicare alle procedure di aggiudicazione dei contratti posti in essere nel settore della difesa si debba, innanzitutto, individuarne l’oggetto: laddove ricorra una delle ipotesi indicate dal citato art. 2 del d.lgs. n. 208/11, la disciplina da applicare sarà quella di quest’ultimo; in caso contrario, dovrà farsi riferimento a quella dettata dal Codice per i contratti del settore difesa, ai sensi degli articoli 195 e 196 dello stesso.

Per quanto riguarda, invece, gli “appalti misti”, ai sensi dell’art. 5, allorché l’appalto abbia ad oggetto lavori, forniture o servizi che rientrano solo in parte nell’ambito di applicazione del d.lgs. n. 208/11:

- se l'altra parte ricade nell’ambito del Codice, si applica all’unico appalto la disciplina recata dal d.lgs. n. 208/11;
- se l'altra parte non rientra nell’ambito di applicazione del d.lgs. n. 208/11, né in quello del Codice, l’appalto unico, sempre a condizione che l’aggiudicazione dell’appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive, è escluso dall’ambito di operatività di entrambi ai sensi dell’art. 8 del d.lgs. n. 208/11.

3. OGGETTO DEL CONTRATTO

Entrando più nello specifico, allorché l’art. 2 indica quale oggetto del contratto la fornitura del “*materiale militare*” (sub **2.a.**), intende riferirsi indubbiamente, anche se non in modo esclusivo, al *military equipment* di cui alla lista adottata dal Consiglio europeo con la decisione del 15 aprile 1958 (armi, munizioni e materiale da guerra), già rilevante ai fini del richiamato art. 346, comma 1, lett. b) TFUE.

Giova tuttavia precisare che, a differenza dell’art. 346, oltre al materiale originariamente progettato per fini militari, il d. lgs. n. 208/11 include anche il materiale “adattato” per tali fini e “destinato” ad essere impiegato come arma, munizione o materiale bellico, ossia materiale che, sebbene originariamente concepito per uso civile, sia successivamente adattato ed impiegato per fini militari (cfr. definizione ex art. 1, lett. b)). I prodotti c.d. *dual-use*, quindi, ricadono nel campo di applicazione del decreto legislativo in oggetto.

Infine, si richiama l’attenzione sulla circostanza per cui, a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 208/11, diventa ancora più stringente, rispetto al passato, la necessità di motivare adeguatamente la sussistenza dei requisiti che giustificano il ricorso all’eccezione di cui al citato art. 346, comma 1, lett. b), attenendosi quindi scrupolosamente alla comunicazione interpretativa della Commissione europea e alla discendente direttiva emanata in materia dal Segretariato generale in data 14 settembre 2010 (prot. n.60231).

Quanto ai lavori e servizi per fini ‘*specificatamente militari*’ (sub **2.c.**), definiti dall’art. 1, lett. p) del d.lgs. n. 208/11, si evidenzia come tale qualificazione non attiene alla natura intrinseca degli stessi, quanto, piuttosto, discende dalle funzioni ad essi attribuite per l’espletamento delle attività menzionate nella citata definizione. Pertanto, per l’inclusione di certi lavori o servizi nell’ambito di operatività del decreto legislativo in parola, sarà necessaria, caso per caso, la previa dichiarazione della natura attribuita agli stessi ad opera delle Autorità di vertice, quali, ciascuno nell’ambito delle rispettive competenze, il Capo di Stato maggiore della difesa, il Segretario generale della difesa, i Capi di Stato maggiore di Forza armata o il Comandante generale dell’Arma dei Carabinieri.

Allo stesso modo, ai fini della qualificazione di lavori, servizi e forniture “direttamente correlati”, indicati sub **2.b.**, dovrà procedersi alla previa decretazione in tal senso da parte delle medesime Autorità.

4. DISCIPLINA

Fermo restando quanto evidenziato in ordine ai criteri di riparto dell’ambito di applicazione tra il d.lgs. n. 208/11, da un canto, ed il Codice, dall’altro, è tuttavia necessario sottolineare come il decreto legislativo in oggetto disciplini, esclusivamente, alcune specificità dovute alle caratteristiche proprie degli appalti pubblici rientranti nel suo ambito di applicazione e rinvii, per il resto, alla disciplina generale del Codice, ove compatibile o non derogata (art. 3, commi 1 e 2). L’articolato del d.lgs. n. 208/11, infatti, ha ad oggetto requisiti specifici quali la sicurezza delle informazioni (art. 13) e la sicurezza degli approvvigionamenti (*security of supply* – art. 14), o la nuova ipotesi di subappalto su richiesta della stazione appaltante (art. 27), oppure introduce elementi derogatori rispetto al Codice con riferimento ad istituti quali, tra gli altri, i criteri di

selezione e di aggiudicazione, la pubblicazione di informazioni relative all'aggiudicazione, la documentazione dell'appalto, o, ancora, le stesse procedure di aggiudicazione.

A tal riguardo, si segnala che il d.lgs. n. 208/11 non contempla la procedura aperta, in quanto ritenuta inadeguata a fronte delle citate esigenze di riservatezza e di sicurezza delle informazioni, rendendo ordinario il ricorso alla "ristretta" ed alla "negoziata previo bando"; inoltre, prevede un'estensione, rispetto alle fattispecie già individuate all'articolo 57 del Codice, dei casi di procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ammettendola, per esempio, anche in caso di urgenza determinatasi in seguito all'emergere di una situazione di "crisi" (definita all'art.1, lett. f)), oppure per alcuni appalti di servizi e forniture di ricerca e sviluppo (di seguito R&S) (cfr. art. 18, comma 3).

5. ESCLUSIONI

Il campo di applicazione del d.lgs. n. 208/11 è limitato sia con riferimento al valore economico dell'appalto, in relazione alle soglie previste dall'art. 10, sia dal punto di vista della materia.

Quanto ai contratti esclusi per valore, che devono comunque garantire un certo livello di concorrenza e trasparenza, in conformità ai principi del diritto comunitario, l'art. 31 indica la disciplina applicabile al c.d. sottosoglia e rinvia quella degli acquisti in economia al regolamento di cui all'art. 4.

Rationae materiae, alcune tipologie di appalto sono escluse a priori dall'applicazione del decreto legislativo, a condizione che non vi si faccia ricorso con il preciso intento di eluderne le disposizioni. In particolare, sono "esclusi" i contratti elencati nell'art. 6, il quale raggruppa, al comma 1, gli appalti aggiudicati in base ad accordi o intese internazionali che determinano norme procedurali specifiche, ovvero aggiudicati, per le finalità proprie di organizzazioni internazionali, in base alle norme di queste ultime.

Si precisa, al riguardo, che allorché l'Agenzia europea di difesa (EDA) operi quale mera centrale di committenza per conto di uno Stato membro, è soggetta alle disposizioni della direttiva 2009/81/CE (cfr. considerando 23 e art. 10 della direttiva 81).

Al comma 2 del citato art. 6, invece, sono elencate altre ipotesi di esclusione tra le quali, oltre i casi di cui all'art. 346 TFUE (co. 2, lett. a) e b)), alcuni contratti c.d. di R&S (co. 2, lett.d)), ovvero quelli aggiudicati, anche per commesse civili, in un paese terzo con operatori localizzati nell'area delle operazioni, al ricorrere di specifiche esigenze operative (co. 2, lett.e)). In quest'ultimo caso, è da ritenere che le esigenze operative vadano individuate con provvedimento motivato del comandante del contingente o dell'organo di vertice sovraordinato.

L'art. 8 detta i principi relativi ai contratti esclusi, in tutto (art. 6) o in parte (art.7), dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 208/11.

6. REGOLAMENTI DI ATTUAZIONE

L'art. 4 del d.lgs. n. 208/11 prevede l'emanazione, entro centoventi giorni dalla sua entrata in vigore, di due separati regolamenti, uno per ciascuno dei due settori, difesa e sicurezza.

I contenuti del regolamento per la difesa saranno limitati agli istituti che richiedono una disciplina speciale e si porranno in un rapporto di integrazione o deroga rispetto a quelli del "regolamento appalti difesa" previsto dall'articolo 196, comma 1, del Codice - in corso di approvazione - il quale, come noto, è chiamato a dettare, in ragione della peculiarità organizzativa dell'A.D., norme procedurali a loro volta speciali rispetto a quelle del regolamento di cui al DPR 5 ottobre 2010, n. 207 (*regolamento generale*).

Il regolamento appalti difesa, dunque, si porrà come disciplina secondaria di riferimento per il settore difesa, salve le peculiarità che verranno dettate dal regolamento discendente dal d.lgs. n. 208/11, per i contratti ricadenti nell'ambito operativo dello stesso. Fino all'emanazione di quest'ultimo, a tali contratti, peraltro, saranno applicabili le norme del regolamento appalti difesa.

IL DIRETTORE

Dir. QUITADAMO dr. Giuseppe

ELENCO INDIRIZZI

STATO MAGGIORE DELLA DIFESA Via XX Settembre, 10	<u>00183 ROMA</u>
STATO MAGGIORE DELL'ESERCITO	<u>SEDE</u>
STATO MAGGIORE DELLA MARINA Piazza della Marina, 1	<u>00196 ROMA</u>
STATO MAGGIORE DELL'AERONAUTICA Viale dell'Università, 4	<u>00185 ROMA</u>
COMANDO GENERALE DELL'ARMA DEI CARABINIERI Viale Romania, 45	<u>00185 ROMA</u>
COMANDO LOGISTICO DELL'ESERCITO Via Nomentana	<u>00162 ROMA</u>
COMANDO LOGISTICO DELL'AERONAUTICA MILITARE Viale dell'Università, 4	<u>00185 ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE MILITARE Viale dell'Esercito, 186	<u>00143 ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE CIVILE Viale dell'Università, 4	<u>00185 ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE DELLE PENSIONI MILITARI, DEL COLLOCAMENTO AL LAVORO DEI VOLONTARI CONGEDATI E DELLA LEVA Viale dell'Esercito, 186	<u>00143 ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE DI COMMISSARIATO E DI SERVIZI GENERALI Piazza della Marina, 1	<u>00196 ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE DEI LAVORI E DEL DEMANIO Piazza della Marina, 1	<u>00196 ROMA</u>
COMMISSARIATO GENERALE PER LE ONORANZE AI CADUTI IN GUERRA	<u>SEDE</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE E.I. Via Jacopo da Diacceto	<u>50123 FIRENZE</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE M.M. Via Principe Amedeo	<u>74100 TARANTO</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE A.M. Lungomare Nazario Sauro	<u>70121 BARI</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE C.C. Viale Romania, 45	<u>00185 ROMA</u>

Per conoscenza

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE
Ufficio Centrale del Bilancio presso il Ministero della difesa SEDE

MINISTERO DELLA DIFESA
Ufficio Legislativo
Via XX Settembre, 8 00183 ROMA

UFFICIO CENTRALE BILANCIO ED AFFARI FINANZIARI SEDE

UFFICIO CENTRALE PER LE ISPEZIONI AMMINISTRATIVE SEDE

Diramazione interna

UFFICIO GENERALE DEL SEGRETARIO GENERALE SEDE

I REPARTO SEDE

III REPARTO SEDE

IV REPARTO SEDE

V REPARTO SEDE

DIREZIONE DEGLI ARMAMENTI TERRESTRI
Via Marsala, 104 00185 ROMA

DIREZIONE DEGLI ARMAMENTI NAVALI
Piazza della Marina, 1 00196 ROMA

DIREZIONE DEGLI ARMAMENTI AERONAUTICI
Viale dell'Università, 4 00185 ROMA

DIREZIONE INFORMATICA, TELEMATICA E
TECNOLOGIE AVANZATE
Viale dell'Università, 4 00185 ROMA

DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE INTERFORZE
Via Marsala, 104 00185 ROMA

UFFICIO AMMINISTRAZIONI SPECIALI
Via Marsala, 104 00185 ROMA

RAGGRUPPAMENTO AUTONOMO MINISTERO DIFESA SEDE

Estensione di copia

1° Ufficio

3° Ufficio

4° Ufficio

Servizio contenzioso

Servizio supporto Comitato consultivo