

## II

(Comunicazioni)

COMUNICAZIONI PROVENIENTI DALLE ISTITUZIONI, DAGLI ORGANI  
E DAGLI ORGANISMI DELL'UNIONE EUROPEA

## COMMISSIONE EUROPEA

**Comunicazione della Commissione sugli orientamenti relativi agli appalti cooperativi nei settori della difesa e della sicurezza (direttiva 2009/81/CE relativa agli appalti nei settori della difesa e della sicurezza)**

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2019/C 157/01)

## 1. INTRODUZIONE

L'importanza di rafforzare la cooperazione europea in materia di difesa, anche nel settore degli appalti, è stata sottolineata negli ultimi anni in varie occasioni. Il Consiglio europeo, nelle sue conclusioni del dicembre 2013 <sup>(1)</sup>, e la dichiarazione congiunta UE-NATO del luglio 2016 <sup>(2)</sup> hanno messo in rilievo, tra l'altro, che la cooperazione in materia di difesa è la risposta appropriata alle crescenti sfide in materia di sicurezza, all'aumento dei costi dei nuovi sistemi di difesa e ai vincoli di bilancio degli Stati membri, nonché agli alti livelli di duplicazione e frammentazione nel settore della difesa dell'UE.

La relazione della Commissione sulla valutazione della direttiva 2009/81/CE relativa agli appalti pubblici nel settore della difesa <sup>(3)</sup> (di seguito «la direttiva»), pubblicata il 30 novembre 2016 <sup>(4)</sup>, ha concluso che la direttiva non ostacola gli appalti cooperativi. Tale conclusione è basata sulle discussioni avute con esperti degli Stati membri e sui risultati delle consultazioni delle parti interessate. Ha inoltre tenuto conto della valutazione dell'Agenzia europea per la difesa (EDA) <sup>(5)</sup>, secondo la quale i problemi relativi all'avvio di iniziative di cooperazione nel settore della difesa sono dovuti piuttosto ad altri elementi, quali i tagli ai bilanci per la difesa, l'insufficiente sincronizzazione dei cicli di bilancio e la mancanza di armonizzazione dei requisiti.

Nel contempo la valutazione ha annunciato che la Commissione fornirà orientamenti a tal fine. Lo stesso annuncio è stato presentato nel piano d'azione europeo in materia di difesa <sup>(6)</sup>, anch'esso adottato nel novembre 2016. Con la presente comunicazione la Commissione dà seguito all'impegno assunto nella relazione sulla valutazione della direttiva e nel piano d'azione europeo in materia di difesa.

La Commissione ritiene inoltre che sia necessario chiarire una serie di opzioni per gli appalti cooperativi di due o più Stati membri, al fine di incoraggiare le autorità degli Stati membri a utilizzare appieno le possibilità nel settore della difesa e della sicurezza previste dalla direttiva.

Come annunciato nel giugno 2017 nel piano d'azione europeo in materia di difesa, la Commissione ha pubblicato una comunicazione sull'istituzione del Fondo europeo per la difesa <sup>(7)</sup>, costituito dalle sezioni ricerca e capacità.

<sup>(1)</sup> Conclusioni del Consiglio europeo del 19 e 20 dicembre 2013 (EUCO 217/13), <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-INIT/it/pdf>.

<sup>(2)</sup> Dichiarazione congiunta del presidente del Consiglio europeo, del presidente della Commissione europea e del segretario generale dell'Organizzazione del trattato del Nord Atlantico, dell'8 luglio 2016 ([https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133163.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133163.htm)).

<sup>(3)</sup> Direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa al coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori, e recante modifica delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (GU L 216 del 20.8.2009, pag. 76).

<sup>(4)</sup> Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2009/81/CE relativa agli appalti pubblici nei settori della difesa e della sicurezza, a norma dell'articolo 73, paragrafo 2 (COM/2016/0762 final).

<sup>(5)</sup> Discussa con gli Stati membri a livello di esperti e di direttori nazionali degli armamenti.

<sup>(6)</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Piano d'azione europeo in materia di difesa (COM/2016/0950 final).

<sup>(7)</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Istituzione del Fondo europeo per la difesa [COM(2017) 295 final].

Le conclusioni del Consiglio europeo del 22 e 23 giugno 2017 <sup>(8)</sup> hanno approvato le iniziative summenzionate, basate sulla cooperazione europea nel settore industriale della difesa. A seguito dell'accordo raggiunto dai legislatori, il regolamento che istituisce il programma europeo di sviluppo del settore industriale della difesa (EDIDP) è stato adottato il 18 luglio 2018 <sup>(9)</sup>, mentre l'azione preparatoria sulla ricerca in materia di difesa (PADR), che sostiene la ricerca collaborativa nel settore della difesa, è attiva dal 2017: i primi due programmi di lavoro sono stati adottati l'11 aprile 2017 e il 9 marzo 2018.

Il 13 giugno 2018 la Commissione ha adottato una proposta di regolamento che istituisce il Fondo europeo per la difesa <sup>(10)</sup> per il quadro finanziario pluriennale 2021-2027, che propone un bilancio generale di 13 miliardi di EUR per tale periodo, al fine di sostenere progetti collaborativi di ricerca e sviluppo nel settore della difesa.

Tenendo presenti questi sviluppi, la Commissione riafferma che è necessaria una maggiore cooperazione tra gli Stati membri relativamente agli appalti pubblici nel settore della difesa. La presente comunicazione fornisce orientamenti in merito alle varie possibilità di appalti pubblici cooperativi nel settore della difesa sulla base delle pertinenti disposizioni della direttiva. Laddove appropriato, le disposizioni della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio <sup>(11)</sup> (di seguito «la direttiva 2014/24/UE») sugli appalti pubblici sono prese in considerazione nella misura in cui possono fornire orientamenti su come affrontare determinate questioni che non sono trattate in modo esauriente nella direttiva. Attraverso la pubblicazione della presente comunicazione, la Commissione mira a fornire chiarimenti alle amministrazioni aggiudicatrici degli Stati membri al fine di migliorare la certezza del diritto e ridurre al minimo i rischi (inclusi i rischi percepiti) di non conformità al diritto dell'UE in materia di appalti pubblici. La Commissione ritiene che ciò avrà un effetto positivo sugli appalti pubblici cooperativi nel settore della difesa tra gli Stati membri.

La presente comunicazione studia le possibilità offerte agli Stati membri dalla direttiva relativa agli appalti pubblici nel settore della difesa e dalla direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici per realizzare appalti cooperativi. Cerca di proporre esempi di scenari di appalti pubblici cooperativi nel settore della difesa che potrebbero essere resi possibili dalle disposizioni di entrambe le direttive. Tali scenari differiscono per taluni aspetti ma presentano un elemento comune molto importante, ossia il fatto che si riferiscono a situazioni nelle quali due o più Stati membri (eventualmente in collaborazione con uno o più paesi terzi) lavorano insieme attraverso intese ad hoc o strutturate per acquistare materiale militare (o servizi) per il proprio uso.

Vale la pena sottolineare che gli scenari di appalti cooperativi contemplati nella presente comunicazione possono, in linea di principio, applicarsi sia al settore del materiale militare sia al settore delle attrezzature di sicurezza sensibili, dato che la direttiva si applica a entrambi i settori <sup>(12)</sup>.

La presente comunicazione si concentra sulle disposizioni della direttiva relativa agli appalti pubblici nel settore della difesa. Non affronta altre questioni quali l'allineamento dei requisiti tecnici, la sincronizzazione dei cicli di bilancio nazionali e altre questioni legali e amministrative che potrebbero avere un impatto molto significativo sugli appalti pubblici cooperativi nel settore della difesa. L'EDA sta lavorando con gli Stati membri su molte di queste questioni. La comunicazione tiene inoltre in considerazione il vademecum dell'EDA sugli appalti pubblici cooperativi nel settore della difesa (originariamente dell'aprile 2015).

La presente comunicazione non è giuridicamente vincolante. Solo la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a fornire un'interpretazione giuridicamente vincolante del diritto dell'UE.

La sezione 3 della presente comunicazione sostituisce la sezione 3.3 relativa ai programmi di cooperazione della nota orientativa del 2010 sulle esclusioni specifiche relative alla difesa e alla sicurezza <sup>(13)</sup> e sostituisce il punto 6 della nota orientativa del 2010 su ricerca e sviluppo <sup>(14)</sup>, mentre la sezione 4 sostituisce la sezione 2.4 relativa alle norme di aggiudicazione degli appalti delle organizzazioni internazionali della nota orientativa del 2010 sulle esclusioni specifiche relative alla difesa e alla sicurezza <sup>(15)</sup>.

<sup>(8)</sup> <https://www.consilium.europa.eu/media/23973/22-23-euco-final-conclusions-it.pdf>.

<sup>(9)</sup> Regolamento (UE) 2018/1092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che istituisce il programma europeo di sviluppo del settore industriale della difesa, volto a sostenere la competitività e la capacità di innovazione dell'industria della difesa dell'Unione (GU L 200 del 7.8.2018, pag. 30).

<https://eda.europa.eu/docs/default-source/documents/2018-07-18-edidp-regulation-eu-2018-1092.pdf>.

<sup>(10)</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il Fondo europeo per la difesa [COM/2018/476 final — 2018/0254 (COD)].

<sup>(11)</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU L 94 del 28.3.2014, pag. 65).

<sup>(12)</sup> L'ambito di applicazione della direttiva è definito all'articolo 2 della stessa.

<sup>(13)</sup> <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>.

<sup>(14)</sup> <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/14833/attachments/1/translations/>.

<sup>(15)</sup> <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>.

## 2. PROCEDURE PER LA REALIZZAZIONE DI APPALTI CONGIUNTI DA PARTE DEGLI STATI MEMBRI

La presente sezione esamina le varie possibilità di appalti congiunti delle amministrazioni aggiudicatrici di Stati membri diversi. Gli appalti congiunti potrebbero essere realizzati con o senza ricorso a una centrale di committenza. Ai sensi dell'articolo 1, punto 18, una centrale di committenza può essere un ente pubblico europeo o un'amministrazione aggiudicatrice/un ente aggiudicatore di uno Stato membro (lo scenario della «nazione guida»).

### 2.1. Appalti congiunti senza ricorso a una centrale di committenza

Sebbene la direttiva non preveda disposizioni specificamente correlate alle procedure d'appalto congiunte che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di due o più Stati membri, il contesto normativo fornito dalla direttiva 2014/24/UE (in particolare l'articolo 39) indica che la possibilità di organizzare tali procedure congiunte non è incompatibile con gli obiettivi della direttiva, purché siano rispettati determinati requisiti. In particolare, l'utilizzo di una procedura d'appalto congiunta non dovrebbe avere come risultato l'elusione dei requisiti stabiliti dalla direttiva. A tale proposito sembrerebbe che, nella misura in cui le amministrazioni aggiudicatrici basano le loro procedure d'appalto congiunte sulle procedure di cui all'articolo 39 della direttiva 2014/24/UE per i loro appalti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva, tali procedure siano compatibili con la direttiva.

L'articolo 39 della direttiva 2014/24/UE fornisce gli elementi da determinarsi nelle intese e negli accordi sull'aggiudicazione congiunta: le responsabilità delle parti degli appalti congiunti, le pertinenti disposizioni nazionali applicabili (riguardanti anche i mezzi di ricorso) e l'organizzazione interna della procedura di aggiudicazione degli appalti. Per motivi di trasparenza e certezza del diritto, l'assegnazione delle responsabilità e il diritto nazionale di conseguenza applicabile sono menzionate nei documenti di gara.

Se due o più amministrazioni aggiudicatrici effettuano congiuntamente una procedura d'appalto in tutti i suoi elementi, esse sono congiuntamente responsabili dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla direttiva. Nella pratica ciò significa che tutte le amministrazioni aggiudicatrici si assumeranno la responsabilità di eventuali irregolarità o errori nella procedura, alla luce degli obblighi derivanti dalla direttiva.

Tuttavia, gli operatori economici che vorranno esercitare i loro diritti a norma della direttiva non avranno bisogno di rivolgersi a tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti all'appalto congiunto, ma solo all'amministrazione aggiudicatrice responsabile dell'esecuzione della procedura di gara. Gli operatori economici comunicano dunque con una sola amministrazione aggiudicatrice.

### 2.2. Appalti congiunti con ricorso a una centrale di committenza

L'articolo 10 della direttiva disciplina l'acquisto di lavori, forniture o servizi con ricorso a una centrale di committenza. Sebbene l'articolo 10 non stabilisca alcuna disposizione specificamente connessa a situazioni concernenti diversi Stati membri che acquistino congiuntamente per il tramite di una centrale di committenza, il contesto normativo indica che la possibilità di organizzare tali procedure congiunte non è incompatibile con gli obiettivi della direttiva, purché siano rispettati determinati requisiti. In particolare, il ricorso a una centrale di committenza non deve avere come risultato l'elusione dei requisiti previsti dalla direttiva. Pertanto, gli appalti congiunti di varie amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati membri eseguiti per il tramite di una centrale di committenza sembrano essere uno strumento assolutamente valido per gli appalti pubblici nel settore della difesa, purché un accordo tra gli Stati membri coinvolti renda possibili tali appalti congiunti.

L'articolo 1, punto 18, della direttiva definisce una centrale di committenza come un'amministrazione aggiudicatrice/un ente aggiudicatore oppure un ente pubblico europeo che:

- acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici/enti aggiudicatori, o
- aggiudica appalti o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici/enti aggiudicatori <sup>(16)</sup>.

<sup>(16)</sup> La corrispondente definizione nella direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici differisce per certi aspetti. A norma dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 16, di detta direttiva, una «centrale di committenza» è un'amministrazione aggiudicatrice che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie, mentre a norma dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 14, della stessa direttiva, le «attività di centralizzazione delle committenze» sono attività svolte su base permanente, in una delle seguenti forme:

- a) l'acquisizione di forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici;
- b) l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici.

Taluni aspetti organizzativi del coinvolgimento delle centrali di committenza sono definiti nella direttiva 2014/24/UE ed è imposto al riguardo l'obbligo di comunicazione elettronica.

Pertanto la centrale di committenza potrebbe essere quella di uno degli Stati membri partecipanti all'appalto congiunto o un ente pubblico europeo.

#### 2.2.1. *Ente pubblico europeo in qualità di centrale di committenza*

Come menzionato in precedenza, l'articolo 1, punto 18, della direttiva, riconosce che un ente pubblico europeo, il quale non è esso stesso una amministrazione aggiudicatrice/un ente aggiudicatore, può operare in qualità di centrale di committenza ai sensi dell'articolo 10. La direttiva non definisce la nozione di «ente pubblico europeo». Tuttavia, il considerando 23 indica che «gli Stati membri dovrebbero essere liberi di designare enti pubblici europei non soggetti alla presente direttiva, come l'Agenzia europea per la difesa, quali centrali di committenza, purché questi enti applichino a tali acquisti norme d'appalto che rispettino tutte le disposizioni della presente direttiva».

Nel caso in cui la centrale di committenza non sia essa stessa un'amministrazione aggiudicatrice, le amministrazioni aggiudicatrici che vi fanno ricorso hanno l'obbligo di assicurarsi che le norme applicate dalla centrale di committenza siano conformi a quelle della direttiva. Al di là di tale specificità, le norme che disciplinano il ricorso a un ente pubblico europeo che opera in qualità di centrale di committenza e quelle che riguardano il ricorso a una centrale di committenza che è una amministrazione aggiudicatrice/un ente aggiudicatore sono le stesse, come descritto nella seguente sezione.

#### 2.2.2. *Scenario della nazione guida*

Per scenario della nazione guida si intende una situazione nella quale due o più Stati membri effettuano un acquisto congiunto e organizzano tale acquisto attraverso la designazione dell'amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore di uno degli Stati membri partecipanti quale centrale di committenza.

##### a) *Diritto applicabile e responsabilità delle centrali di committenza e dei loro utilizzatori*

Sebbene la direttiva non preveda disposizioni specifiche riguardanti lo scenario della nazione guida, secondo la Commissione il contesto normativo fornito dalla direttiva 2014/24/UE (in particolare l'articolo 39) indica che la possibilità di organizzare acquisti congiunti conformemente allo scenario della nazione guida non è incompatibile con gli obiettivi della direttiva, purché siano rispettati determinati requisiti. In particolare, il ricorso allo scenario della nazione guida non deve avere come risultato l'elusione dei requisiti previsti dalla direttiva. A tale riguardo, la Commissione è del parere che tale elusione sia esclusa in situazioni nelle quali le amministrazioni aggiudicatrici seguono mutatis mutandis le procedure di cui all'articolo 39 della direttiva 2014/24/UE per i loro appalti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva.

Pertanto, in una situazione nella quale due o più Stati membri effettuano un acquisto congiunto e organizzano tale acquisto attraverso la designazione dell'amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore di uno degli Stati membri partecipanti quale centrale di committenza, l'acquisto congiunto è effettuato conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza (articolo 39, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE). Inoltre, per analogia con l'articolo 39, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE, gli accordi o le intese tra gli Stati membri partecipanti dovranno stabilire: le responsabilità della centrale di committenza e delle altre amministrazioni aggiudicatrici, le pertinenti disposizioni nazionali applicabili (riguardanti anche i mezzi di ricorso) e l'organizzazione interna della procedura di aggiudicazione degli appalti. Per motivi di trasparenza e certezza del diritto, l'assegnazione delle responsabilità e il diritto nazionale di conseguenza applicabile sono menzionate nelle specifiche e nei documenti di gara.

##### b) *Responsabilità della conformità alla direttiva*

Per quanto riguarda la questione relativa alla divisione della responsabilità della conformità alla direttiva, l'articolo 10 prescrive: «Le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza [...] sono considerati in linea con la [...] direttiva nella misura in cui [...] la centrale di committenza l'abbia rispettata». Ciò significa che un'amministrazione aggiudicatrice che acquista lavori, forniture o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza rispetta gli obblighi derivanti dalla direttiva, a condizione che la centrale di committenza alla quale fa ricorso per effettuare l'acquisto applichi la direttiva attraverso la normativa nazionale di recepimento.

Si possono presentare situazioni nelle quali la centrale di committenza gestisce soltanto parti della procedura di aggiudicazione degli appalti per le altre amministrazioni aggiudicatrici. Tale caso può ad esempio verificarsi quando la centrale di committenza è responsabile dell'aggiudicazione di un accordo quadro e le singole amministrazioni aggiudicatrici sono responsabili della riapertura del confronto competitivo per l'aggiudicazione di appalti specifici basati su tale accordo quadro. In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici che fanno ricorso alla centrale di committenza avranno la responsabilità esclusiva di rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva per quanto riguarda le parti della procedura di aggiudicazione dell'appalto da loro gestite.

Un accordo tra gli Stati membri coinvolti renderà possibili tali appalti congiunti.

### 3. PROGRAMMI DI COOPERAZIONE PER LO SVILUPPO DI NUOVI PRODOTTI — ARTICOLO 13, LETTERA C), DELLA DIRETTIVA

L'articolo 13, lettera c), della direttiva riguarda una categoria specifica di iniziative di cooperazione nel settore della difesa. Tale disposizione stabilisce un'esclusione specifica per i programmi di cooperazione basati su ricerca e sviluppo. La direttiva non si applica agli «appalti aggiudicati nel quadro di un programma di cooperazione basato su ricerca e sviluppo, condotto congiuntamente da almeno due Stati membri per lo sviluppo di un nuovo prodotto e, ove possibile, nelle fasi successive di tutto o parte del ciclo di vita di tale prodotto».

Questa esclusione riconosce la particolare importanza dei programmi di cooperazione per il rafforzamento delle capacità militari europee e per l'istituzione di una base industriale e tecnologica di difesa europea forte e competitiva, dal momento che tali programmi «aiutano a sviluppare nuove tecnologie e sostengono i costi elevati di ricerca e sviluppo di sistemi d'arma complessi» (considerando 28 della direttiva).

L'articolo 11 della direttiva precisa: «Nessuna delle norme, procedure, programmi, accordi, intese o appalti menzionati nella presente sezione possono essere utilizzati allo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva.» Ciò riguarda anche l'applicazione dell'articolo 13, lettera c), della direttiva.

#### 3.1. «Basato su ricerca e sviluppo»

Al fine di poter applicare l'articolo 13, lettera c), un programma di cooperazione deve essere basato su ricerca e sviluppo (di seguito «R&S»). Ai fini della direttiva 2009/81/CE, la definizione di ricerca e sviluppo viene fornita all'articolo 1, punto 27, mentre il considerando 13 fornisce ulteriori spiegazioni.

A norma dell'articolo 1, punto 27, per «ricerca e sviluppo» si intendono «tutte le attività comprendenti la ricerca di base, la ricerca applicata e lo sviluppo sperimentale, laddove quest'ultimo può comprendere la realizzazione di dimostratori tecnologici, vale a dire dispositivi che consentono di dimostrare le prestazioni di un nuovo concetto o tecnologia in un ambiente idoneo o rappresentativo».

Il considerando 13 afferma: «Ai fini della presente direttiva, “ricerca e sviluppo” dovrebbe coprire la ricerca di base, la ricerca applicata e lo sviluppo sperimentale. La ricerca di base comprende lavori sperimentali o teorici svolti soprattutto per acquisire nuove conoscenze sui fondamenti di fenomeni e di fatti osservabili, senza che siano previste applicazioni o utilizzazioni pratiche particolari. Anche la ricerca applicata comprende lavori originali svolti per acquisire nuove conoscenze. Tuttavia, essa è diretta in primo luogo verso un fine o obiettivo pratico particolare. Lo sviluppo sperimentale comprende l'attività basata sulle conoscenze esistenti ottenute dalla ricerca e/o dall'esperienza pratica, al fine di iniziare la produzione di nuovi materiali, prodotti o dispositivi, mettere in atto nuovi processi, sistemi e servizi o migliorare considerevolmente quelli che già esistono. Lo sviluppo sperimentale può comprendere la realizzazione di dimostratori tecnologici, vale a dire dispositivi che consentono di dimostrare le prestazioni di un nuovo concetto o tecnologia in un ambiente idoneo o rappresentativo. “Ricerca e sviluppo” non comprende la costruzione e la qualificazione di prototipi di preproduzione, attrezzature e ingegneria industriale, progettazione o produzione industriale.»

La condizione secondo la quale un programma di cooperazione deve essere basato su ricerca e sviluppo implica che il programma deve includere una fase di ricerca e sviluppo.

Per comodità di riferimento, la «R&S» di cui all'articolo 13, lettera c), comprende tipicamente i livelli di maturità tecnologica (TRL — Technology Readiness Levels) <sup>(17)</sup> da 1 a 7. Questi TRL costituiscono R&S nella misura in cui essi implicano l'acquisizione di nuove conoscenze o la combinazione, la modellazione, l'utilizzo e la sperimentazione di conoscenze e competenze esistenti con l'obiettivo di sviluppare prodotti, materiali, sistemi, processi e servizi nuovi o migliorati. Ai fini dell'articolo 13, lettera c), non è necessario che il programma di cooperazione includa attività comprendenti tutti i vari livelli TRL. La preparazione di un prototipo di preproduzione (una versione testata per individuare problemi e qualificare i processi di fabbricazione prima di iniziare la produzione) non può tuttavia essere considerata un'attività di ricerca e sviluppo ai fini della direttiva.

È opportuno chiarire che la definizione di R&S ai fini della direttiva non pregiudica le definizioni di R&S contenute in altri atti dell'UE.

#### 3.2. Sviluppo di un nuovo prodotto

Una delle condizioni di applicabilità dell'articolo 13, lettera c), è la finalità del programma, ossia lo sviluppo di un nuovo prodotto.

<sup>(17)</sup> Una descrizione dei TRL viene fornita nell'ambito del programma Orizzonte 2020: [http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014\\_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-trl\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-trl_en.pdf).

In linea con gli obiettivi generali dell'articolo 13, lettera c), vale a dire aiutare a sviluppare nuove tecnologie e sostenere i costi elevati di ricerca e sviluppo di sistemi d'arma complessi, i programmi di cooperazione basati su ricerca e sviluppo per l'aggiornamento di prodotti esistenti possono anch'essi, in determinate circostanze, rientrare nell'ambito di applicazione di tale disposizione. Per poter applicare l'articolo 13, lettera c), l'aggiornamento in questione deve condurre a modifiche o miglioramenti sostanziali del prodotto. I criteri pertinenti per valutare tali modifiche o miglioramenti possono includere: le modifiche significative alle attrezzature esistenti; la portata delle nuove funzionalità delle attrezzature; le modifiche strutturali delle piattaforme.

### 3.3. Fasi successive del ciclo di vita

Accanto allo sviluppo di un nuovo prodotto, l'articolo 13, lettera c), stabilisce che il programma può includere le fasi successive di tutto o parte del ciclo di vita del prodotto, come la prototipazione di preproduzione, la produzione o la manutenzione. Gli appalti relativi a queste fasi successive rientrano nell'esclusione, purché essi siano anche aggiudicati nel quadro del programma di cooperazione. Per contro, uno Stato membro che partecipa alla fase di ricerca e sviluppo, ma che decide di effettuare i propri acquisti separatamente nelle fasi successive del ciclo di vita del prodotto, dovrà applicare la direttiva per l'aggiudicazione di tali appalti.

### 3.4. Appalti aggiudicati nel quadro di un programma di cooperazione

L'articolo 13, lettera c), si applica a tutti gli appalti aggiudicati da o per conto di amministrazioni aggiudicatrici/enti aggiudicatori degli Stati membri nel quadro di un programma di cooperazione basato su ricerca e sviluppo, nella misura in cui l'appalto soddisfa le altre condizioni di tale disposizione. A tale riguardo, il considerando 28 afferma esplicitamente che l'eccezione di cui all'articolo 13, lettera c), dovrebbe applicarsi a programmi basati su ricerca e sviluppo gestiti da organizzazioni internazionali, come l'Organizzazione congiunta per la cooperazione in materia di armamenti (OCCAR) o le agenzie della NATO, o da agenzie dell'Unione, come l'Agenzia europea per la difesa, che aggiudicano poi gli appalti per conto degli Stati membri. Lo stesso vale per appalti aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici/enti aggiudicatori di uno Stato membro nell'ambito del modello della «nazione guida», i quali agiscono per proprio conto e per conto di almeno un altro Stato membro.

Gli appalti vengono aggiudicati «nel quadro di un programma di cooperazione», in cui vengono aggiudicati dall'ente o dagli enti designati a tal fine dalle intese che disciplinano il programma di cooperazione e conformemente alle norme e procedure contenute in tali intese. L'esistenza di varie intese, ognuna delle quali contempla diverse fasi del programma, o di modifiche nella configurazione degli Stati membri partecipanti (purché almeno due facciano parte del programma) non preclude il soddisfacimento di questa condizione per l'applicabilità dell'articolo 13, lettera c).

### 3.5. Programmi «condotti congiuntamente da almeno due Stati membri»

I programmi di cooperazione devono essere «condotti congiuntamente da almeno due Stati membri». La partecipazione può essere o meno ristretta agli Stati membri dell'UE. In altri termini, anche i programmi di cooperazione che prevedono la partecipazione di paesi terzi rientrano nell'esclusione, a condizione che almeno due Stati membri vi partecipino. Ad ogni modo, e in linea con l'articolo 11, i termini «condotto congiuntamente» e «programma di cooperazione» implicano che il programma deve essere basato su un concetto realmente cooperativo. La partecipazione a un programma di cooperazione è pertanto interpretata come qualcosa di più del semplice acquisto delle attrezzature, ma include in particolare la condivisione proporzionale di rischi e opportunità tecnici e finanziari e la partecipazione alla gestione e al processo decisionale del programma. Date le differenze nei bilanci per la difesa degli Stati membri e nelle necessità delle rispettive forze armate, l'entità dei contributi individuali ai programmi di cooperazione può variare considerevolmente. Pertanto, per valutare se un programma si basi su un concetto realmente cooperativo, ai fini dell'applicazione dell'articolo 13, lettera c), è necessario che la valutazione si concentri sulla natura cooperativa del programma e sulla qualità della partecipazione di ciascuno Stato membro, piuttosto che su un approccio quantitativo.

Un programma di R&S gestito da istituzioni o agenzie dell'UE, vale a dire attuato in conformità alle norme dell'UE e finanziato dal bilancio dell'UE (o da un'altra organizzazione internazionale della quale fanno parte almeno due Stati membri), costituirebbe un programma di cooperazione gestito congiuntamente da almeno due Stati membri ai sensi dell'articolo 13, lettera c). A un siffatto programma si potrebbe – come per qualsiasi programma di R&S – dare seguito nelle fasi successive alla R&S, nel qual caso anche gli appalti aggiudicati nel quadro del programma che ne costituisce il seguito potrebbero essere esclusi a norma dell'articolo 13, lettera c) (cfr. la precedente sezione 3.3).

### 3.6. Stati membri che aderiscono successivamente

Al fine di stimolare la partecipazione degli Stati membri a programmi di cooperazione basati su R&S, l'esclusione di cui all'articolo 13, lettera c), dovrebbe essere interpretata nel senso che essa consente a uno Stato membro di aderire a un siffatto programma dopo la conclusione della fase di R&S per le fasi successive del ciclo di vita del prodotto, purché tale Stato membro divenga un membro a pieno titolo del programma. Ciò significa che la sua partecipazione è formalizzata in un accordo o un'intesa con gli altri Stati membri partecipanti e implica che al nuovo Stato membro si applichino i diritti e gli obblighi specifici riservati ai membri del programma di cooperazione. In linea con l'articolo 11 della direttiva, la partecipazione degli Stati membri che aderiscono successivamente deve essere una reale partecipazione al programma, che eviti qualsiasi elusione delle disposizioni della direttiva. In tal caso, lo Stato membro interessato deve anche comunicare la sua adesione al programma.

### 3.7. Comunicazione alla Commissione

La parte finale dell'articolo 13, lettera c), elenca le informazioni che gli Stati membri devono comunicare alla Commissione dopo la conclusione del programma <sup>(18)</sup>. Sebbene essa non specifichi quanto dettagliate debbano essere le informazioni relative alla quota di R&S, alla ripartizione dei costi e alla quota ipotizzata di acquisti, sulla base del suo significato generale questa disposizione dovrebbe essere interpretata nel senso che essa richiede informazioni sufficienti a dimostrare che:

- 1) il programma riguarda lo sviluppo di un nuovo prodotto o un prodotto aggiornato che soddisfa le condizioni menzionate nella sezione 3.2 di cui sopra;
- 2) la partecipazione degli Stati membri in linea con l'articolo 11 della direttiva è più di un semplice contributo simbolico a un programma nazionale e riguarda una reale partecipazione.

Per fare ciò, è opportuno che la comunicazione indichi almeno l'incidenza della quota di ricerca e sviluppo in relazione al costo globale del programma e l'accordo di ripartizione dei costi. La quota ipotizzata di acquisti per ciascuno Stato membro dovrebbe essere fornita solo nella misura in cui tali informazioni siano già disponibili al momento della comunicazione.

Tutti gli Stati membri partecipanti sono responsabili delle proprie comunicazioni. Gli Stati membri che aderiscono a un programma di cooperazione dopo le sue fasi iniziali, anche dopo la conclusione della fase di R&S, devono anche comunicare alla Commissione la loro adesione al programma (con l'opzione di comunicarlo in copia anche agli altri Stati membri partecipanti).

Le comunicazioni possono essere inviate per posta ordinaria o elettronica alla DG GROW (Unità G3). L'indirizzo e-mail per le comunicazioni è: GROW-DEFENCE@ec.europa.eu.

L'indirizzo postale è:

Commissione Europea  
DG GROW/G3  
1049 Bruxelles/Brussel  
BELGIO

In termini di tempistica della comunicazione, l'articolo 13, lettera c), indica chiaramente che essa dovrebbe avvenire «dopo la conclusione di un [...] programma di cooperazione». Ciò significa che la comunicazione dovrebbe avvenire subito dopo la conclusione del programma di cooperazione tra i vari Stati membri. In ogni caso, la comunicazione dovrebbe avvenire prima che gli appalti siano aggiudicati.

### 4. Appalti attraverso le organizzazioni internazionali – articolo 12, lettera c), della direttiva

Il termine «organizzazione internazionale» non è definito nella direttiva. La nota orientativa del 2010 sulle esclusioni specifiche relative alla difesa e alla sicurezza <sup>(19)</sup> faceva riferimento a «un'istituzione permanente con una personalità giuridica distinta, istituita da un trattato tra Stati sovrani o organizzazioni intergovernative e dotata di proprie norme e strutture organizzative». La definizione della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite <sup>(20)</sup> è la seguente: «un'organizzazione istituita da un trattato o da un altro strumento disciplinato dal diritto internazionale e in possesso della propria personalità giuridica internazionale».

L'articolo 12, lettera c), della direttiva stabilisce due eccezioni.

Secondo la prima eccezione, la direttiva non si applica agli appalti disciplinati dalle norme procedurali specifiche di un'organizzazione internazionale che si approvvigiona per le proprie finalità. L'ultima frase del considerando 26 della direttiva chiarisce che ciò si riferisce ad «appalti aggiudicati da organizzazioni internazionali per i propri fini». Dal momento che la direttiva è destinata agli Stati membri e non può vincolare le organizzazioni internazionali, ai sensi dell'articolo 12, lettera c), le disposizioni della direttiva non si applicano agli acquisti effettuati da un'organizzazione internazionale a proprio nome e per proprio conto.

Gli acquisti effettuati da un'organizzazione internazionale per le proprie finalità dovrebbero comprendere gli acquisti di materiali/servizi di difesa effettuati da un'organizzazione internazionale per (il conseguimento delle) proprie finalità o missioni, come normalmente definite nei pertinenti atti costitutivi. In altri termini, dovrebbe esservi un chiaro nesso tra le finalità e le missioni dell'organizzazione internazionale e ciò che viene acquistato e determinato nell'aggiudicazione dell'appalto.

<sup>(18)</sup> Tali informazioni devono essere comunicate alla Commissione quando un programma di cooperazione è concluso solo tra Stati membri.

<sup>(19)</sup> *Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security — Guidance Note — Defence — and security-specific exclusions*, direzione generale del Mercato interno e dei servizi (<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>).

<sup>(20)</sup> *Annuario della Commissione del diritto internazionale 2011*, Volume II, parte 2 ([http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_2011\\_v2\\_p2.pdf&lang=EFIS](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2011_v2_p2.pdf&lang=EFIS)).

Ai sensi della seconda eccezione, stabilita dall'articolo 12, lettera c), la direttiva non si applica ad «appalti che devono essere aggiudicati da uno Stato membro» in conformità di norme procedurali di un'organizzazione internazionale. Ciò può avvenire, ad esempio, quando uno Stato membro agisce per conto di un'organizzazione internazionale o riceve un contributo finanziario da tale organizzazione internazionale per l'esecuzione dell'appalto che lo obbliga ad applicare le norme procedurali specifiche sugli appalti pubblici dell'organizzazione internazionale.

L'articolo 11 chiarisce che gli Stati membri non possono ricorrere all'aggiudicazione di appalti tramite organizzazioni internazionali allo scopo di eludere le disposizioni della direttiva. Il ricorso all'eccezione di cui all'articolo 12, lettera c), richiede che lo Stato membro che intende farla valere sia in grado di giustificare tale decisione [ossia di dimostrare che le condizioni di cui all'articolo 12, lettera c), sono soddisfatte].

## 5. CONVERGENZA DELLE CAPACITÀ ESISTENTI TRA GLI STATI

Talune disposizioni della direttiva disciplinano esplicitamente situazioni nelle quali almeno due Stati membri avviano un'iniziativa di cooperazione nel settore della difesa. Un esempio di una simile disposizione è fornito dall'articolo 13, lettera c), che riguarda programmi di cooperazione basati su ricerca e sviluppo condotti congiuntamente da almeno due Stati membri per lo sviluppo di un nuovo prodotto (come illustrato nella sezione 3).

Si potrebbero inoltre presentare situazioni nelle quali la decisione di cooperare e avviare un processo di convergenza delle capacità (ad esempio «messa in comune e condivisione») con un altro Stato membro o con un paese terzo è presa quando la capacità militare in questione è già in servizio in tale Stato o paese.

### 5.1. Cooperazione in materia di difesa avviata in una fase successiva

Avviare una cooperazione in materia di difesa può richiedere l'acquisto da parte di uno Stato membro di una capacità già in possesso di un altro Stato membro o paese terzo. Se l'acquisto viene effettuato dalle riserve di tale altro Stato o paese, l'articolo 13, lettera f), dispone che la direttiva non si applica a tale acquisto. La comunicazione della Commissione sugli appalti da governo a governo illustra le norme e le migliori prassi applicabili in una tale situazione <sup>(21)</sup>.

### 5.2. Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara — Articolo 28, paragrafo 1, lettera e)

Oltre agli acquisti tra governi è anche possibile effettuare l'acquisto direttamente dal produttore delle attrezzature in questione. L'articolo 28, paragrafo 1, lettera e), della direttiva dispone che le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori possono aggiudicare appalti di lavori, forniture e servizi mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara «qualora, per ragioni di natura tecnica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato».

Il ricorso a tale procedura deve essere giustificato nell'avviso relativo all'aggiudicazione dell'appalto, come previsto dall'articolo 30, paragrafo 3, della direttiva <sup>(22)</sup>.

Il considerando 52 della direttiva contiene ulteriori spiegazioni relative all'articolo 28, paragrafo 1, lettera e), della direttiva ed esempi di situazioni nelle quali l'appalto può essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato. Tale considerando afferma: «Può accadere che, per talune forniture rientranti nell'ambito di applicazione della presente direttiva, un solo operatore economico sia in grado di eseguire l'appalto perché titolare di diritti esclusivi o per ragioni tecniche. In tal caso, l'amministrazione aggiudicatrice/l'ente aggiudicatore dovrebbe poter aggiudicare appalti o accordi quadro direttamente a quell'operatore economico. Tuttavia, le ragioni tecniche in base alle quali un solo operatore economico può eseguire un appalto dovrebbero essere rigorosamente definite e giustificate caso per caso. Esse potrebbero comprendere, ad esempio, l'impossibilità rigorosamente tecnica che un candidato diverso dall'operatore economico selezionato consegua gli scopi richiesti o la necessità di utilizzare conoscenze, strumenti o mezzi specifici di cui solo un unico operatore dispone. Si può trattare, ad esempio, di modifiche o riconfigurazioni di materiale particolarmente complesso. Le ragioni tecniche possono anche derivare da requisiti specifici di interoperabilità o sicurezza che devono essere soddisfatti per garantire il funzionamento delle forze armate o delle forze di sicurezza.»

<sup>(21)</sup> Comunicazione della Commissione, del 30 novembre 2016, «Orientamenti relativi all'aggiudicazione di appalti da governo a governo nei settori della difesa e della sicurezza [articolo 13, lettera f), della direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio]» C(2016) 7727 final (GU C 450 del 2.12.2016, pag. 1).

<sup>(22)</sup> Le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori che hanno aggiudicato un appalto o concluso un accordo quadro inviano un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione entro quarantotto giorni dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro.

Nel caso di accordi quadro conclusi in conformità all'articolo 29, le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori sono esentati dall'invio di un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato su tale accordo.

Talune informazioni relative all'aggiudicazione dell'appalto o alla conclusione dell'accordo quadro possono non essere pubblicate qualora la divulgazione di tali informazioni ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, in particolare agli interessi in materia di difesa e/o sicurezza, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi.



Dato che l'acquisto è effettuato sulla base dell'articolo 28, paragrafo 1, lettera e), della direttiva, l'aggiudicazione dell'appalto da parte dello Stato membro acquirente sarà disciplinata dalle disposizioni della direttiva relative alle procedure di ricorso (articolo 55 e seguenti). Inoltre, in ciascuna situazione la presenza di ragioni di natura tecnica che precludono la pubblicazione del bando di gara devono essere ben spiegate e giustificate, anche tenendo presente che l'applicabilità dell'eccezione deve essere esaminata caso per caso e interpretata in modo restrittivo.

Nelle situazioni di cooperazione tra Stati nel settore della difesa, laddove uno Stato membro acquisti (direttamente dal produttore) una capacità di difesa già posseduta da un altro Stato membro o paese terzo che partecipa alla cooperazione, possono ad esempio intervenire «ragioni di natura tecnica» ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 1, lettera e), qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni:

- una reale iniziativa di cooperazione nel settore della difesa (ad esempio «messa in comune e condivisione», manutenzione congiunta e supporto in servizio o operazione interforze) è avviata da un accordo o un'intesa internazionale tra lo Stato membro acquirente e altri Stati membri o paesi terzi;
- ciò avviene prima della definizione della strategia di appalto da parte dello Stato membro acquirente;
- dopo aver valutato se prodotti/attrezzature simili presenti sul mercato renderebbero possibile l'attuazione dell'iniziativa di cooperazione nel settore della difesa, lo Stato membro acquirente comprova che l'acquisizione di attrezzature uguali a quelle già in servizio nell'altro Stato membro o in un paese terzo è l'unico modo per consentire l'attuazione dell'iniziativa suddetta. Questa valutazione potrebbe ad esempio assumere la forma dell'analisi di mercato prevista nel capitolo 3 della comunicazione della Commissione che fornisce orientamenti relativi all'aggiudicazione di appalti da governo a governo nei settori della difesa e della sicurezza [articolo 13, lettera f), della direttiva 2009/81/CE].

Le «ragioni» di cui sopra per il ricorso all'articolo 28, paragrafo 1, lettera e), non si applicano alla fornitura originaria dello Stato membro che ha acquistato per primo la capacità in questione.

---