

# MINISTERO DELLA DIFESA

SEGRETARIATO GENERALE DELLA DIFESA E DIREZIONE NAZIONALE DEGLI ARMAMENTI

*II REPARTO – Coordinamento Amministrativo*

2° UFFICIO – Coordinamento generale in materia contrattuale -

Indirizzo Postale: Via di Centocelle, 301 – 00175 Roma

Posta elettronica: [sgd@sgd.difesa.it](mailto:sgd@sgd.difesa.it)

Posta elettronica certificata: [sgd@postacert.difesa.it](mailto:sgd@postacert.difesa.it)

PdC: Dirig. Dott.ssa Sonia SIMONELLA

Tel: 2030274; [r2u2s0@sgd.difesa.it](mailto:r2u2s0@sgd.difesa.it)

Allegato: 1

**OGGETTO:** Documento Programmatico Pluriennale per la Difesa per il triennio 2017 - 2019

**A: ELENCO INDIRIZZI ALLEGATO**

^^^^^^^^^^

Riferimento: f.n. M\_D GSGDNA REG2017 0010019 del 08 febbraio 2017 di SEGREDIFESA UGCRA

^^^^^^^^^^

In riscontro a quanto richiesto, si trasmette il contributo del reparto relativo alle condizioni contrattuali dei programmi di ammodernamento e rinnovamento di Sistemi d'arma, delle opere, dei mezzi e dei beni destinati alla Difesa nazionale (Allegato H).

Si evidenzia che si è provveduto alla revisione ed aggiornamento dei contenuti e dei riferimenti normativi lasciando inalterato le impostazioni generali in quanto già in linea con le direttive di fruibilità e trasparenza indicate.

IL DIRETTORE

*Dir. Gen. Dr. Ciro Cesare CERASE*

## ELENCO INDIRIZZI

UFFICIO GENERALE CENTRO RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA ROMA

e, per conoscenza:

STATO MAGGIORE DELLA DIFESA

– UGPPB

ROMA

SEGRETERIA PARTICOLARE VICE SEGRETARIO GENERALE

SEDE

e, per diramazione interna:

IV REPARTO

SEDE

V REPARTO

SEDE

**CONDIZIONI CONTRATTUALI DEI PROGRAMMI DI AMMODERNAMENTO E  
RINNOVAMENTO DEI SISTEMI D'ARMA, DELLE OPERE, DEI MEZZI E  
DEI BENI DESTINATI ALLA DIFESA NAZIONALE**

## 1. Generalità

Il D.Lgs 66/2010 (Codice dell'Ordinamento Militare) prescrive, all'art. 536, comma 1, lettera b), che, in aggiunta alla descrizione dei programmi d'armamento e di ricerca e dei relativi piani di programmazione finanziaria presentati nel corpo di questo documento, debbano essere indicate anche le condizioni contrattuali ed eventuali clausole penali ad essi connesse. Questo allo scopo di consentire l'identificazione delle conseguenze economiche a carico dell'Amministrazione derivanti da un eventuale recesso totale o parziale dal contratto stesso.

I differenti interlocutori (nazionali e/o internazionali), i contesti normativi e le peculiarità degli impegni sottoscritti, fanno sì che il quadro delle condizioni contrattuali e delle eventuali clausole penali sia estremamente eterogeneo.

La partecipazione a programmi nel quadro di cooperazioni internazionali determina, inoltre, che le conseguenze di un eventuale ritiro dal programma sviluppino effetti non solo nei confronti di uno o più contraenti industriali, ma anche sui partner internazionali governativi, a causa di un incremento dei costi non ricorrenti che questi ultimi dovranno affrontare. Un argomento così complesso richiede, pertanto, la definizione di un quadro generale delle principali tipologie di contratti esistenti nell'ambito dei programmi di A/R allo scopo di poter meglio individuare gli impatti conseguenti ad un eventuale recesso dai programmi posti in essere anche in relazione alla relative tempistiche.

## 2. Tipologie contrattuali per programmi di A/R

Nell'ambito dei programmi di A/R si possono identificare due principali tipologie di contratti legati alla sottoscrizione degli stessi in ambito nazionale o internazionale:

- a. Attività contrattuali nazionali;
- b. Attività contrattuali internazionali.

I programmi pluriennali di A/R in ambito internazionale o derivanti da una collaborazione internazionale attraverso la sottoscrizione di un *Memorandum of Understanding* (MoU) o di un *Technical Agreement* (TA), possono essere a loro volta ricondotti alle seguenti fondamentali tipologie negoziali:

- *Foreign Military Sales*;
- acquisti tramite organizzazioni/agenzie internazionali;
- contratti nazionali;
- contratti diretti con società estere.

### 3. Conseguenze derivanti da recesso o modifica dei termini contrattuali

Il recesso o la modifica delle condizioni contrattuali descritte al para. 2 portano ad effetti diversi che possono essere di seguito sintetizzati:

#### a. Attività contrattuali nazionali

Si applica la normativa riportata al para. 4. c.

#### b. Attività contrattuali internazionali

Nel quadro di accordi di cooperazione internazionale connessi ad MoU e/o TA è necessario ricondurre la modifica dei termini di partecipazione o il recesso dal programma a quanto previsto dalle condizioni contrattuali tra agenzia appaltante e i vari contraenti industriali (Agenzia-Industria) ed inoltre a quanto contemplato nell'accordo di cooperazione internazionale tra i paesi partecipanti (Governo-Governo). Per contratti connessi a collaborazione tra diversi paesi bisogna inoltre tenere conto che, nella maggior parte dei casi, la partecipazione nazionale ad uno specifico programma si lega a considerazioni di natura politica derivanti dall'appartenenza ad alleanze internazionali, quali la NATO, o politiche, quali l'Unione Europea.

##### (1) Accordi Governo-Governo o Agenzia/Governo

Il recesso o la modifica degli accordi internazionali richiede normalmente un minimo di preavviso nei confronti degli altri partner allo scopo di garantire un'adeguata analisi delle conseguenze economiche derivanti dalla mutata posizione nazionale. All'interno degli accordi tra Nazioni (MoU e/o TA), normalmente l'ipotesi di abbandono unilaterale da parte di uno dei partecipanti viene considerata - attraverso una valutazione da parte dei partecipanti delle condizioni di avanzamento del programma, del livello di contribuzione nazionale (secondo il principio del *cost share*) e degli eventuali contratti sottoscritti. Normalmente la nazione che recede dovrà assumersi la copertura di tutti i costi derivanti dal ritiro, primi fra tutti i costi associati ai contratti stipulati in attuazione dell'accordo. Oltre ai costi indicati in precedenza, dovrà essere considerato anche il mancato ritorno industriale derivante dalla modifica del *work share* approvato con l'accordo originale. La modifica delle condizioni di partecipazione o l'abbandono del programma stesso determinerà una riassegnazione delle quote al comparto industriale nazionale e conseguenti effetti economici su quest'ultimo (potenziali fonti di ulteriore contenzioso). Dal punto di vista dei diritti di proprietà intellettuale riguardanti le informazioni derivanti dallo sviluppo del programma, i MoU normalmente garantiscono alle restanti Nazioni pieno accesso e utilizzo di quanto sviluppato fino alla data di recesso allo scopo di consentire la prosecuzione del programma. Ciò determina potenziali ricadute sul bagaglio di *know-how* di cui era portatore il contraente nazionale a favore del comparto industriale internazionale.

(2) Contratto Paese-Industria

In ambito contrattuale la possibile modifica di partecipazione al programma o il suo recesso dovranno essere valutati nell'ambito dell'ordinamento giuridico di riferimento della stazione appaltante. Il recedente dovrà coprire i costi contrattuali sostenuti sino alla data del recesso (conclusi e già avviati), i costi derivanti da mancati guadagni, quelli associati all'imprevisto esubero di forza lavoro e relativi al c.d. margine industriale. A questi oneri normalmente si aggiungono quelli derivanti da eventuale contenzioso avviato dal contraente e dalla gestione di una quota dei manufatti anche parzialmente realizzati in esecuzione del contratto.

(3) Considerazioni

Le potenziali ricadute economiche e politiche derivanti da un recesso da accordi di tipo internazionale, hanno determinato come prassi che in ambito di stesura dei MoU vengano inserite delle previsioni che limitino la responsabilità del partecipante all'intero importo della sua contribuzione al programma.

#### 4. **Analisi di dettaglio**

Analizzando nello specifico, le diverse conseguenze ascrivibili alle possibili differenti categorie di contratti, esplicitate nel precedente paragrafo possono essere identificate le seguenti casistiche:

##### **a. *Foreign Military Sales***

(1) Generalità

Il programma *Foreign Military Sales* (FMS) è una forma di assistenza alla sicurezza autorizzato dalla legge *Arms Export Control Act* (AECA) e rappresenta uno strumento strategico della politica estera degli Stati Uniti verso i Paesi partner. Gli acquisti tramite programma *Foreign Military Sales* sono formalizzati attraverso accordi di natura contrattuale del tipo *Gov to Gov* denominati *Letter of Offer and Acceptance*, laddove la controparte è rappresentata dal Governo degli Stati Uniti d'America. La copertura intergovernativa di riferimento è rappresentata dall'adesione reciproca al Trattato NATO. La disciplina specifica di tali accordi è dettata dalle leggi USA ed è rappresentata dal *Foreign Assistance Act* (FAA) e, più in dettaglio, dalla citata *Arms Export Control Act* (AECA), cioè la normativa USA che disciplina la vendita all'estero di materiali di armamento, di servizi e addestramento militari. In attuazione di tali accordi, e nelle ipotesi in cui l'oggetto della LOA deve essere acquisito sul mercato statunitense, il Governo USA stipula contratti con le industrie fornitrici del bene o del servizio e, quindi, le relative LOA contengono una disciplina dei termini e delle condizioni di natura contrattuale applicabili. In tali ipotesi la disciplina dettagliata relativa all'esercizio della facoltà di recesso dal contratto stipulato con il contraente industriale è offerta dalle *Federal Acquisition Regulations* (FAR) e dalle *Defense Federal Acquisition Regulations* (D-FAR).

## (2) Recesso dagli accordi

In merito alle conseguenze economiche di un recesso dalla LOA, trova applicazione la clausola secondo la quale il Governo beneficiario della LOA accetta di pagare al Governo USA gli importi da quest'ultimo determinati e richiesti a copertura integrale dei danni che dovessero derivare da una termination dei contratti come conseguenza di un recesso dalla LOA di riferimento. Circa i criteri e i principi per la quantificazione dei danni si applica, come detto, la legge USA ed in particolare le disposizioni sul recesso unilaterale contenute nelle Federal Acquisition Regulations, con le eventuali differenze derivanti dalla tipologia di contratto in questione (la principale distinzione attiene alla differenza tra contratto a prezzo fisso e contratto a rimborso costi). In linea di massima i criteri sono analoghi a quelli utilizzati nella prassi commerciale seguita in ambito internazionale e, quindi, i costi ammissibili ricomprendono sicuramente tutti quelli che il contraente dimostra di aver legittimamente già sostenuto, anche in virtù della preparazione di attività future, nonché una porzione di profitto e di risarcimento per mancato guadagno atteso.

Il Governo USA può chiedere, inoltre, che la LOA sia corredata dalla "Dependable Undertaking Clause", clausola che obbliga il paese acquirente al pagamento dell'intero ammontare della prestazione dovuta, a garanzia di eventuali ipotesi di recesso. Tale clausola può essere presente anche in altre tipologie di accordi di cooperazione con gli USA relativi a programmi militari diversi dagli FMS.

## **b. Acquisti tramite Organizzazioni/Agenzie Internazionali**

### (1) Generalità

Anche in queste ipotesi l'attività di acquisizione è svolta nell'alveo di accordi internazionali di tipo intergovernativo. Nel caso delle Agenzie istituite in ambito NATO il riferimento è offerto dall'omonimo Trattato e dalle discendenti *Charter* istitutive della singola Agenzia. Nel caso di altre organizzazioni internazionali (ad es. l'Organizzazione Congiunta per la Cooperazione nel settore degli Armamenti - OCCAR) la copertura è data dalla ratifica nazionale dell'Atto Costitutivo della singola Agenzia. L'attività svolta dall'organizzazione delegata (es. OCCAR, Agenzia NATO, EDA) può essere ricondotta sia al soddisfacimento di un'esigenza solo nazionale sia al soddisfacimento di un'esigenza comune a più Paesi. Nella seconda ipotesi valgono, per la disciplina dei rapporti tra i Paesi cooperanti innanzitutto le medesime considerazioni fatte per ciò che concerne la disciplina del recesso da programmi di cooperazione realizzati in attuazione di MOU. In entrambe le ipotesi occorre inoltre considerare quanto previsto nei contratti stipulati tra l'Agenzia e la compagine industriale a cui è stata affidata la realizzazione del programma.

## (2) Recesso dagli accordi

Le clausole contrattuali standard di riferimento delle singole Agenzie prevedono normalmente conseguenze analoghe a quelle già esposte con riferimento ai recessi dai contratti stipulati in attuazione di MoU o con riferimento ai contratti derivanti da FMS case e cioè, in estrema sintesi, il diritto per il contraente al rimborso di tutti i costi che ha sostenuto in esecuzione del contratto e di tutti i danni che riesce a dimostrare di aver effettivamente sopportato in conseguenza del recesso. Tali clausole prevedono, inoltre, (vds. ad es. le *standard clauses* di EDA o le OMP 6 di OCCAR) che la responsabilità del Paese che recede non possa eccedere l'importo previsto originariamente per la partecipazione al programma e in tal senso confermano la necessità di introdurre cautele, a vantaggio dei Governi, che tengano in considerazione la potenziale ampiezza delle rivendicazioni risarcitorie alle quali ci si espone nei casi in cui si transita in una fase patologica e conflittuale della gestione del rapporto contrattuale.

### **c. Contratti Nazionali**

#### (1) Generalità

Le norme che disciplinano la materia contrattuale pubblica nel nostro ordinamento sono di derivazione comunitaria e sono rappresentate dal Codice dei Contratti (D.Lgs. n.50 del 2016) e dalle direttive generali per la disciplina speciale per il settore della Difesa, come previsto all'art. 159 dello stesso Codice dei Contratti, attualmente in fase di redazione. A queste si affiancano, per quel che concerne la disciplina degli appalti nel settore della difesa e sicurezza, il provvedimento di recepimento della Direttiva comunitaria 2009/81/CE (D.Lgs. n. 208 del 2011) e il relativo regolamento di attuazione (D.P.R. n. 49 del 2013). Tali ultimi provvedimenti normativi, che per il settore del *procurement* militare costituiscono la principale disciplina di riferimento, rinviano alle disposizioni del Codice dei Contratti e alle relative norme di attuazione per quanto in essi non espressamente previsto o derogato ed in particolare per quanto attiene all'istituto del recesso.

#### (2) Recesso dagli accordi

Fino a pubblicazione ed entrata in vigore delle direttive generali sopra menzionate, per quel che concerne il recesso dal contratto in ambito nazionale la disciplina applicabile è riconducibile a quanto previsto dall'articolo 109 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e dall'articolo 107 del D.P.R. n. 236 del 2012 e fatte salve, ovviamente, eventuali specifiche disposizioni stabilite nell'atto negoziale circa le condizioni e modalità di esercizio del recesso. Il quadro di riferimento è completato dalle disposizioni in materia dettate dalla Legge di contabilità generale dello Stato (R.D. n. 2440 del 1923) e dal relativo regolamento di attuazione (R.D. n. 827 del 1924) nonché, per i contenuti più specificatamente contrattuali, dalle previsioni del Libro IV del Codice Civile.

Le norme sopra indicate dettano i principi in base ai quali determinare le possibili

conseguenze economiche discendenti dall'esercizio della facoltà di recesso.

In particolare, l'esercizio del diritto di recesso, che l'Amministrazione può esplicare in qualunque momento con preavviso di venti giorni, comporta il pagamento delle prestazioni eseguite e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere e già accettati dall'Amministrazione, oltre al dieci per cento dell'importo residuale necessario per raggiungere i quattro quinti dell'ammontare globale del contratto. In altri termini l'Amministrazione sarà tenuta a risarcire i danni causati all'impresa secondo canoni civilistici che prevedono la corresponsione del mancato guadagno nella misura di un indennizzo forfettizzato. Da quanto riportato, e sulla base della prassi contrattuale seguita, sembra potersi affermare che l'ambito nazionale, caratterizzato ancora da un'asimmetria che avvantaggia il committente pubblico, è quello in cui le conseguenze economiche del recesso dal contratto sono maggiormente controllabili e prevedibili. Ciò non si applica nel caso in cui il contratto nazionale è attuazione di un programma di cooperazione internazionale perché in tal caso vanno considerati i riflessi derivanti dalla disciplina del recesso prevista dal MoU di cooperazione.

#### **d. Contratti diretti con società estere**

##### **(1) Generalità**

Anche in questo caso, mancando l'elemento di complicazione rappresentato dalla realizzazione di un'attività in ambito di cooperazione tra Governi, la disciplina del fenomeno è principalmente di natura contrattuale ed è condizionata dalle disposizioni di legge applicabili e dalla giurisdizione competente in caso di dispute. Dal punto di vista della normativa nazionale tali contratti sono stipulati in applicazione dell'Articolo 10 della Legge di contabilità generale dello Stato (R.D. n.2440 del 1923) che consente di acquisire il bene o il servizio direttamente nel Paese di residenza del fornitore e, eventualmente, in applicazione di norme ed usi locali.

##### **(2) Recesso dagli accordi**

A ben vedere l'incidenza dell'ordinamento giuridico di riferimento non è trascurabile perché se, come è facoltà delle parti, la normativa applicabile è interamente quella nazionale italiana, i criteri di quantificazione delle conseguenze economiche di un eventuale recesso sono più facilmente prevedibili. Diverso il caso in cui si sia optato per l'applicazione della legge del Paese del fornitore. Infine in questo tipo di contratti, a prescindere dalla normativa di riferimento scelta per l'interpretazione delle clausole contrattuali, la risoluzione di eventuali dispute è normalmente rimessa a collegi arbitrali in ambito Camere di Commercio Internazionali o simili organizzazioni. Tale circostanza, oltre al fatto che la sede dell'arbitrato è normalmente "neutra" e la lingua dell'arbitrato è normalmente l'inglese, rappresenta comunque una variabile da considerare con particolare attenzione