

DFF 2018 - 2020

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

Allegato - "G"

(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, rinviando 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

DPP 2018 - 2020

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

Allegato - "G"

TABELLA 1

SETTORE INVESTIMENTO - FUNZIONE DIFESA

CONDIZIONI CONTRATTUALI DEI PRINCIPALI PROGRAMMI IN ATTUAZIONE

PROGRAMMA	AGENZIA INTERNAZIONALE/ SOCIETÀ ESTERA	FMS	COOPERAZIONE INTERNAZIONALE	NAZIONALE
SISTEMA SATELLITARE DI TELERILEVAMENTO HELIOS 2	DGA ¹		X	
EUMETSAT ²	EUMETSAT ³		X	
MUSIS (MULTINATIONAL SPACE-BASED IMAGING SYSTEM)	OCCAR ⁴		X	
SATELLITE SICRAL 2 ⁵			X	X
CSG (COSMO-SKYMED SECONDA GENERAZIONE)			X	X ⁶
ATHENA FIDUS ⁷			X	X
OPTSAT 3000			X	X
EUROPEAN SECURE SOFTWARE DEFINED RADIO (ESSOR)	OCCAR		X	
SISTEMI RADAR PER LA DIFESA AEREA (FINANZIAMENTO WIMAX)				X
NATO IMPROVEMENT LINK ELEVEN (NILE)	NILE PMO ⁸		X	
ACQUISIZIONE SISTEMI GUARDIAN H3	X			
SISTEMI DI SIMULAZIONE CONSTRUCTIVE E LIVE	X			X
SISTEMA MISSILISTICO SUPERFICIE-ARIA TERRESTRE E NAVALE "FSAF-PAAMS"	OCCAR		X	
European Fire Control System (EFCS) relativo al MULTIPLE LAUNCH ROCKET SYSTEM (MLRS)	BAAIMBw ⁹		X	
MISSILE ARIA-ARIA "METEOR"	METEOR UPO ¹⁰		X	
MISSILE STORM SHADOW	DES-ADS ¹¹		X	
MISSILE AARGM (ADVANCED ANTI RADIATION GUIDED MISSILE)	UASWPO ¹²		X	
MISSILE IRIS-T	BAAIMBw		X	

¹ DGA: Direction Generale de l'Armement;² Programma attestato sulle Funzioni Esterne della Difesa;³ EUMETSAT: European Organisation for the Exploitation of Meteorological Satellites;⁴ OCCAR: Organisation Conjointe de Coopération en matière d'armement;⁵ Sistema realizzato in cooperazione internazionale con la Difesa francese e in Partnership con FINMECCANICA;⁶ Agenzia contrattuale Agenzia Spaziale Italiana;⁷ Sistema duale Difesa-ASI realizzato in cooperazione internazionale con la Difesa e l'agenzia spaziale francese (CNES);⁸ NILE PMO: NATO Improvement Link Eleven Program Management Office;⁹ BAAIMBW (EX BWB): Das Bundesamt Für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr;¹⁰ METEOR UPO: Meteor International Joint Project Office;¹¹ DES-ADS: Defence Equipment & Support - Air Dominance & UK;¹² UASWPO: Unmanned Aviation and Strike Weapons Program Office;

DPP 2018 - 2020

PROGRAMMA	AGENZIA INTERNAZIONALE /SOCIETÀ ESTERA	FMS	COOPERAZIONE INTERNAZIONALE	NAZIONALE
DIRECT INFRARED COUNTER MEASURES (DIRCM)				X
MUNIZIONAMENTO DI NUOVA GENERAZIONE (VULCANO)			X	X
ALLIANCE GROUND SURVEILLANCE (AGS)	NAGSMA ¹³		X	
NATO AIRBORNE EARLY WARNING & CONTROL	NAPMA ¹⁴		X	
TACTICAL UAV (SHADOW 200)				X
PREDATOR A				X ¹⁵
PREDATOR B		X		
EUROPEAN MEDIUM ALTITUDE LONG ENDURANCE RPAS (EMALE-RPAS)	OCCAR		X	
VELIVOLI F-35/JOINT STRIKE FIGHTER	F-35 JPO ¹⁶		X	
VELIVOLI DA COMBATTIMENTO EUROFIGHTER 2000 (EF2000)	NETMA ¹⁷		X	
VELIVOLI DA COMBATTIMENTO MRCA - TORNADO MLU	NETMA		X	
VELIVOLI DA TRASPORTO C-130J/J30		X	X	
VELIVOLO DA TRASPORTO TATTICO C27J				X
VELIVOLO JAMMS/CAEW-BM&C			X	X
VELIVOLO AMX			X	X
VELIVOLI IMBARCATI AV - 8B	AV8 JPO ¹⁸		X	
VELIVOLI DA ADDESTRAMENTO M-346				X
ELICOTTERI NH - 90	NAHEMA ¹⁹		X	
ELICOTTERI IMBARCATI EH-101				X
ELICOTTERI PESANTI DELL'AM (EPAM)				X
ELICOTTERI DA TRASPORTO MEDIO DELL'EI (ETM)				X
ELICOTTERI MEDI DELL'A.M. (EMAM)				X
ELICOTTERI DA COMBATTIMENTO A-129 (OT & SPIKE)	X			X
VELIVOLI DA PATTUGLIAMENTO MARITTIMO (MPA)				X
HUB AEREO NAZIONALE				X
AIR EXPEDITIONARY TASK FORCE (AETF)				X
PATTUGLIATORI POLIVALENTI D'ALTURA (PPA)	OCCAR			X
LOGISTIC SUPPORT SHIP (LSS)	OCCAR			X
LANDING HELICOPTER DOCK (LHD)				X
UNITA' NAVALI POLIVALENTI AD ALTISSIMA VELOCITA' (UNPAV)				X
SILURI LEGGERI MU-90			X	

¹³ NAGSMA: Nato Alliance Ground Surveillance Management Agency;¹⁴ NAPMA: Nato AEW&C Procurement and Management Agency;¹⁵ Acquisito direttamente da General Atomics Aeronautical Systems, Inc. (GA-ASI);¹⁶ F-35 Lightning II Joint Program Office;¹⁷ NETMA: Nato Eurofighter and Tornado Management Agency;¹⁸ AV8 JPO: AV8 Joint Program Office;¹⁹ NAHEMA: Nato Helicopter for the 1990s (Nh90) Design and Development, Production and Logistics Management Agency.

Allegato - "G"

PROGRAMMA	AGENZIA INTERNAZIONALE/ SOCIETÀ ESTERA	FMS	COOPERAZIONE INTERNAZIONALE	NAZIONALE
AMM. DI MEZZA VITA DEI CACCIAMINE CLASSE "GAETA"				X
SOMMERGIBILI DI NUOVA GENERAZIONE U-212 - 1 ^a E 2 ^a SERIE			X	X
SILURO PESANTE PER U-212				X
FREGATE EUROPEE MULTI MISSIONE (FREMM)	OCCAR		X	
VTLM (VEICOLO TATTICO LEGGERO MULTIRUOLO)				X
VTMM (VEICOLO TRASPORTO MEDIO MULTIRUOLO)				X
VEICOLI BLINDATI MEDI VBM 8X8 FRECCIA				X
NUOVA BLINDO CENTAURO				X
FORZA NEC				X

PAGINA BIANCA

