



Unioncamere
Molise



Camera di Commercio
Molise



ESECUZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO

(requisiti, garanzie, modifiche, sospensione,
risoluzione, recesso)

Relatore

Avv. Michele **COROMANO**

1

I SOGGETTI DELLA STAZIONE APPALTANTE

(ART. 101)

La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture è diretta dal **responsabile unico del procedimento** che assicura il controllo sui livelli di qualità delle prestazioni

Il RUP nella fase della esecuzione del contratto si avvale:

- del **direttore dell'esecuzione del contratto** o del **direttore dei lavori**
- del **coordinatore in materia di salute e di sicurezza ex d.lgs. n. 81/2008**
- del **collaudatore** (commissione di collaudo)

La figura del RUP è delineata dall'**art. 31** del codice in base al quale per ogni singola procedura di appalto o di concessione le stazioni appaltanti nominano un RUP per le **fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione.**

→ I compiti e il ruolo del RUP vengono dettagliatamente specificati nelle **linee guida dell'ANAC n. 3**

→ Il **direttore dei lavori** ha la funzione di assicurare che l'opera venga eseguita a regola d'arte, in conformità al contratto e al progetto e nel rispetto delle previsioni di spese.

Funzione di controllo tecnico-contabile del D.L.

2

LA SOSPENSIONE

(Art. 107)

La stazione appaltante ha la **facoltà di disporre la sospensione** dei lavori (ovvero del servizio, della fornitura) quando si verificano determinate situazioni idonee a compromettere la regolare esecuzione degli stessi (del servizio o della fornitura).

La sospensione può essere disposta da:

- Direttore dei lavori per le ipotesi indicate nel comma 1 dell'art. 107
- RUP per le ipotesi indicate nel comma 2 art. 107.

Ipotesi di sospensione rimesse alla competenza del Direttore dei Lavori

Il Direttore dei lavori può disporre la sospensione dei lavori **in tutti i casi in cui ricorrono circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano a regola d'arte e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto.**

Redazione del verbale in cui vengono indicate le ragioni della sospensione e trasmissione dello stesso al RUP nel termine di 5gg.

→ Per la redazione del verbale **non è necessaria la presenza della impresa**

NB. Il direttore è sempre responsabile di una sospensione illegittima perché non rientrante nei casi eccezionali indicati dalla norma.

4

Ipotesi di sospensione rimesse alla competenza del R.U.P.

Il RUP può disporre la sospensione dei lavori per **ragioni di necessità o di pubblico interesse** e segnatamente (come caso espressamente previsto) **nel caso di interruzione dei finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica.**

→ La interruzione dei finanziamenti deve essere disposta con **atto motivato dalle amministrazioni competenti.**

→ La impresa può chiedere **la risoluzione del contratto senza indennità** quando la sospensione o le sospensioni durino più di $\frac{1}{4}$ della durata prevista per la esecuzione del contratto o superano i 6 mesi complessivi.

5

L'opposizione della stazione appaltante alla risoluzione del contratto da diritto alla impresa alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.

La ripresa dell'esecuzione del contratto viene sempre disposta dal RUP che indica il nuovo termine di conclusione del contratto.

LA SOSPENSIONE PARZIALE

La sospensione parziale può essere disposta solo quando ricorrono **cause imprevedibili o di forza maggiore** che impediscono il regolare svolgimento dei lavori

L'esecutore è tenuto ad eseguire solo la parte dei lavori non sospesi

Le contestazioni in merito alla legittimità della sospensione devono essere fatte nei verbali di sospensione e di ripresa

Nel caso di sospensioni totali o parziali disposte al di fuori dei casi esaminati l'esecutore può chiedere il **risarcimento dei danni**

Le disposizioni di cui all'art. 106 si applicano, ove compatibili, **anche ai contratti relativi ai servizi e forniture**

Le **MODIFICHE** *OGGETTIVE* e *SOGGETTIVE* del **CONTRATTO**

L'art. **106** del **D. Lgs. 50/2016** reca la disciplina delle modifiche (**oggettive e soggettive**) del contratto in corso di esecuzione, sia per **i settori ordinari** che per **i settori speciali**, in attuazione dei principi e criteri direttivi dettati dalla **Legge Delega** (L. n. 11/2016, art. 1, comma 1, lett. ee).

LE MISURE E LE DIRETTIVE IMPOSTE DALLA LEGGE DELEGA

La legge delega ha imposto che in sede di redazione del nuovo codice venissero previste:

- 1) misure per limitare il ricorso alle varianti progettuali in corso d'opera (sia per gli appalti ordinari che per le infrastrutture strategiche);
- 2) la distinzione tra **variazioni sostanziali e non sostanziali**;
- 3) la necessaria **preventiva approvazione** – con adeguata motivazione e giustificazione (per circostanze impreviste e imprevedibili) - da parte del Responsabile del procedimento (“**RUP**”);
- 4) la facoltà della stazione appaltante di risolvere il contratto quando siano superate determinate soglie rispetto all'importo originario;
- 5) la necessità di assicurare la **qualità della progettazione**, con la connessa responsabilità del progettista per errori progettuali;
- 6) l'**obbligo** delle stazioni appaltanti **di comunicare all'ANAC l'approvazione di varianti**, con la conseguente statuizione di un **regime sanzionatorio in caso di tardiva o mancata ottemperanza al detto obbligo.**

AUTORIZZAZIONE DEL RUP

L'art. 106 del Codice, prevede, innanzitutto, che le modifiche dei contratti di appalto in corso di validità devono essere **autorizzate dal RUP** con le modalità previste dall'ordinamento della rispettiva stazione appaltante.

I CASI DI VARIAZIONI OGGETTIVE SENZA RISOLVERE IL CONTRATTO

L'art. 106 del Codice stabilisce **i casi ed i limiti** entro cui si può procedere alla modifica (oggettiva o soggettiva) in corso di esecuzione, senza dover risolvere il contratto ed esperire una nuova procedura di affidamento.

Ciò è possibile per le seguenti VARIAZIONI OGGETTIVE:

1. **MODIFICHE PREVISTE NEGLI ATTI DI GARA**
2. **LAVORI, SERVIZI O FORNITURE SUPPLEMENTARI**
3. **VARIANTI IN CORSO D'OPERA PER CIRCOSTANZE SOPRAVVENUTE IMPREVISTE E IMPREVEDIBILI**
4. **MODIFICHE NON SOSTANZIALI**

1. MODIFICHE PREVISTE NEGLI ATTI DI GARA

Le modifiche (a prescindere dal loro importo) sono già previste nei documenti di gara in clausole chiare, precise e inequivocabili, in maniera tale da essere conoscibili da parte di tutti i concorrenti nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento.

Ciò avviene, ad esempio, per la **clausola di revisione prezzi**, che negli appalti di **lavori** è ammissibile (in aumento o diminuzione) per variazioni **superiori al 10%** rispetto ai prezzi adottati per la stima; in tal caso, la revisione è consentita in misura pari alla metà di tale eccedenza. Per i contratti relativi a **servizi o forniture** si applicano, invece, le disposizioni dell'art. 1, co. 511, della Legge di stabilità 2016 (L. 28/12/2015, n. 208).

→ Resta fermo **il limite** costituito dalla natura generale del contratto, che **NON** può comunque essere alterata per effetto delle modifiche in esame.

2. LAVORI, SERVIZI O FORNITURE SUPPLEMENTARI

Lavori, servizi o forniture supplementari che si rendano necessari in corso di esecuzione e che non erano inclusi nell'oggetto dell'appalto iniziale. Si può procedere ad **affidamento al contraente originario** quando il cambiamento di contraente **NON** sia possibile:

- **a causa di motivi economici o tecnici** (ad es.: per la necessità di rispettare i requisiti di **intercambiabilità o interoperabilità** tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale)
- **e comportamenti, altresì**, per la stazione appaltante **notevoli disguidi o un consistente aumento di costi**.

→ Per i **settori ordinari** sussiste anche **un limite di importo**. Difatti, la modifica dovuta all'affidamento di lavori, servizi o forniture supplementari **NON** può superare il **50% dell'importo originario del contratto** (art. 106, comma 7 del Codice).

NB: Da evidenziare, al riguardo, che tale **limite** appare in effetti **“elastico”**, atteso che la stessa legge prevede che possano esservi **più modifiche successive** e che, in tal caso, il detto limite del 50% debba **applicarsi al valore di ciascuna modifica**.

Il ricorso a più modifiche successive, evidentemente, **NON** può essere fatto **con finalità elusive** della normativa dettata dal Codice (aggirando ad es. l'obbligo di **affidamento mediante gara**).

3. VARIANTI IN CORSO D'OPERA PER CIRCOSTANZE SOPRAVVENUTE IMPREVISTE E IMPREVEDIBILI

Varianti in corso d'opera determinate da **circostanze sopravvenute impreviste e imprevedibili** per la stazione appaltante, costituite, ad esempio, da sopravvenute disposizioni di legge, regolamento, ovvero di provvedimenti dell'autorità.

Nel caso di **concessioni** la modifica è ammessa solo quando le circostanze sopravvenute abbiano il carattere dell'**imprevedibilità** per la stazione appaltante (art. 175 del Codice), **non** anche quando siano **impreviste**.

→ Anche per le varianti resta fermo **il limite** costituito dalla natura generale del contratto, che **NON** può comunque essere alterata per effetto delle modifiche in esame, nonché – **per quanto riguarda i settori ordinari** – l'ulteriore **limite quantitativo** rappresentato dal **50% dell'importo originario del contratto** (art. 106, comma 7 del Codice), che non può essere superato.

4. MODIFICHE NON SOSTANZIALI.

Modifiche non rientranti nella definizione di modifiche sostanziali fornita dall'art. 106, comma 4 del Codice, secondo cui una **modifica** (del contratto o dell'accordo quadro) è **sostanziale** *quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti (rinviando quindi all'apprezzamento discrezionale della stazione appaltante).*

SEGUE: QUANDO SIAMO IN PRESENZA DI UNA MODIFICA SOSTANZIALE ?

La modifica ai sensi del comma 4 è sostanziale quando:

a) introduce (nel contratto o accordo quadro) **delle condizioni** che, se fossero state previste sin dall'attivazione della procedura, avrebbero **consentito l'ammissione di candidati diversi (o ulteriori) rispetto a quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata** (*ad es. quando per effetto della variante sia modificata la categoria prevalente originariamente indicata nel bando di gara*);

b) cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro **a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale** (*ad es. riconoscendo maggiori importi per le modifiche progettuali presentate in sede di offerta tecnica dall'aggiudicatario*);

c) estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto (oltre i limiti e le condizioni già previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 106);

d) sostituisce il contraente originario fuori dei casi espressamente previsti dall'art. 106 (comma 1, lett. d) del Codice.

→ Le stazioni appaltanti possono anche stabilire nei documenti di gara le **soglie degli importi entro i quali consentire le modifiche, fermi restando i limiti e condizioni già stabiliti dai commi 1 e 2 dello stesso art. 106.**

5. MODIFICHE DETERMINATE DA ERRORI PROGETTUALI

Modifiche determinate da errori progettuali che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, a condizione che l'importo della modifica sia al di sotto di entrambi i seguenti valori:

a) le soglie stabilite dall'art. 35 e

b) il 15% dell'importo iniziale del contratto in caso di lavori e del 10% per i contratti aventi ad oggetto servizi e forniture.

→ Resta fermo l'ulteriore limite della natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro, che NON può essere alterata dalla modifica in esame.

NB: In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

SEGUE: QUANDO SIAMO IN PRESENZA DI ERRORE PROGETTUALE?

In base all'art. 106, comma 10, si considerano **errore o omissione di progettazione**:

- l'inadeguata valutazione dello stato di fatto
- la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione
- il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta
- la violazione delle regole di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali.

6. MODIFICHE SOGGETTIVE

L'art. 106, comma 1 lett. d) del Codice prevede, infine, che il contratto o accordo quadro, possano essere **modificati sotto il profilo soggettivo**, con la sostituzione del contraente originario nei seguenti casi:

a) quando ciò sia previsto sin dall'inizio in clausole (chiare, precise e inequivocabili) contenute nei documenti di gara;

b) la sostituzione sia dovuta ad **operazioni societarie** (fusioni, scissioni, cessioni etc.), ovvero **a causa di morte o ad insolvenza o sia disposta per contratto**. Ricorrendo tali situazioni, il contraente originario è sostituito da un altro operatore economico, in possesso dei requisiti inizialmente stabiliti, **purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto** e la modifica soggettiva **NON** sia finalizzata ad eludere l'applicazione del Codice.

→ Si rileva qui un difetto di coordinamento della disposizione in esame con l'art. 48, ult. comma del Codice, che ammette il **recesso di una o più imprese dal Raggruppamento temporaneo, a condizione**, per quanto qui di interesse, **che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione necessari per i lavori, servizi e forniture ancora da eseguire e NON** quelli originariamente statuiti.

c) la stazione appaltante assume essa stessa **gli obblighi del contraente principale nei confronti dei subappaltatori dello stesso**.

Fuori dei casi soprarichiamati, la stazione appaltante NON può procedere a modifiche del contratto o accordo quadro e deve attivare un nuova procedura di affidamento.

... **SEGUE:** **IL QUINTO D'OBBLIGO**

Resta fermo il diritto (*potestativo*) della stazione appaltante di disporre, ove necessario, un aumento o una diminuzione delle prestazioni **fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto** (*c.d. quinto d'obbligo*), che l'appaltatore ha l'**obbligo di eseguire alle stesse condizioni** previste nel contratto originario, senza potersi sottrarre all'esecuzione, facendo valere la risoluzione del contratto.

LA MODIFICA DELLA DURATA DEL CONTRATTO

La durata del contratto, fermo restando il divieto di rinnovo tacito, può essere **modificata solo ed esclusivamente** quando sia stata inserita nei documenti di gara **un'opzione di proroga**, che deve peraltro essere limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per l'individuazione di un nuovo contraente.

Anche in tal caso, il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni per il periodo di proroga, **agli stessi prezzi, patti e condizioni** originariamente previste ovvero **a condizioni più favorevoli** per la stazione appaltante.

OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE ALL'ANAC

Per i contratti pubblici (appalti e concessioni) di importo pari o superiore alla soglia comunitaria (anche riguardanti infrastrutture strategiche) relativi a lavori, servizi e forniture la stazione appaltante è tenuta a trasmettere all'ANAC le varianti in corso d'opera di importo superiore al 10% dell'ammontare originario del contratto.

→ La variante deve essere trasmessa dal RUP, **entro 30 giorni dall'approvazione** da parte della stazione appaltante, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad un'apposita relazione del RUP illustrativa delle motivazioni che hanno determinato la variante.

→ Qualora l'ANAC **accerti l'illegittimità della variante**, esercita i poteri ad essa attribuiti dall'art. 213 del Codice (*in part.: trasmissione degli atti agli organi di controllo e, se del caso, alla Procura della Repubblica e alla Procura generale della Corte dei Conti*).

→ In caso di **inadempimento al detto obbligo di comunicazione e trasmissione** delle varianti in corso d'opera, è altresì prevista l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 213, comma 13 (*da 250,00 a 25.000,00 € per il rifiuto od omissione e da 500,00 a 50.000,00 qualora siano forniti dati o informazioni non veritieri*).

OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE ALL'ANAC

A stretto rigore, tale obbligo di comunicazione, tenuto conto della terminologia utilizzata dal Codice, è da ritenersi applicabile alle sole modifiche determinate da circostanze impreviste ed imprevedibili (art. 106, comma 1, lett. c).

N.B.: Infine, anche le **modifiche per le prestazioni supplementari** e quelle per **errori progettuali** devono essere comunicate all'ANAC entro 30 giorni dall'Approvazione, **sotto pena della sanzione amministrativa pecuniaria** (*tra 50,00 e 200,00 € per ogni giorno di ritardo*) in caso di mancata o tardiva comunicazione. L'ANAC pubblica (nella sezione del sito Amministrazione trasparente) l'elenco delle dette modifiche, indicando l'opera, l'amministrazione o l'ente aggiudicatore, l'aggiudicatario, il progettista, il valore della modifica (art. 106, co. 8 D. Lgs. 50/2016).

23

COMUNICAZIONI PER I CONTRATTI SOTTOSOGLIA

Per i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sottosoglia, la stazione appaltante comunica la variante, sempre nel termine di 30 giorni dall'approvazione, all'Osservatorio (*tramite le sezioni regionali*) per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.

LA RISOLUZIONE

(art. 108)

- ✓ Risoluzione facoltativa (comma 1)
- ✓ Risoluzione obbligatoria (comma 2)
- ✓ Risoluzione per grave inadempimento (comma 3)
- ✓ Risoluzione per ritardo nell'adempimento (comma 4)

La risoluzione è facoltativa:

A. quando il contratto ha subito una **modifica sostanziale** che avrebbe richiesto un nuova procedura ai sensi dell'art. 106.

B. vedere richiami art. 106

C. quando l'aggiudicatario al momento della aggiudicazione è venuto a trovarsi in una delle situazioni di cui all'**art. 80 comma 1** e avrebbe dovuto essere escluso dalla gara

D. quando l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato in considerazione di una grave violazione **degli obblighi derivanti dai trattati** (Corte di Giustizia Unione Europea procedimento - 258 TFUE)

→ In dette ipotesi non si applicano i termini ex art. 21-nonies 241/90 smi.

La risoluzione è obbligatoria quando:

- A. nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la **decadenza dell'attestazione di qualificazione** per aver ridotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci
- B. nei confronti dell'appaltatore si intervenuto un provvedimento definitivo che dispone una delle **misure di prevenzione** di cui alle leggi antimafia ovvero **la sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui all'art. 80**

Risoluzione per grave inadempimento:

Il D.L. è il responsabile per l'esecuzione del contratto quando accerta un grave inadempimento delle obbligazioni contrattuali tale da compromettere la buona riuscita delle prestazioni:

- ❑ invia a RUP una relazione particolareggiata indicando la stima dei lavori regolarmente eseguita;
- ❑ formula la contestazione degli addebiti all'appaltatore assegnando termine non inferiore a 15 gg. a difesa

La stazione appaltante su proposta del RUP dichiara risolto il contratto.

Risoluzione per ritardo nell'adempimento :

Al di fuori dei casi per cui va disposta la risoluzione per grave inadempimento, quando il direttore dei lavori accerti che l'esecuzione delle prestazioni **ritardi per negligenza dell'appaltatore** assegna un termine non inferiore a 10 gg. per la esecuzione delle prestazioni.

→ Se l'inadempimento permane la stazione appaltante risolve il contratto fermo restando l'applicazione delle penali.

Procedimento conseguente alla risoluzione

I commi 6 e 7 regolano la procedura che si segue a seguito della risoluzione del contratto:

- comunicazione del provvedimento di risoluzione all'appaltatore a cura del RUP
- il RUP dispone che il D.L. rediga lo stato di consistenza dei lavori eseguiti, l'inventario dei materiali, macchine e mezzi d'opera e la relativa presa in consegna
- disposizioni particolari vengono dettate nel caso in cui sia stato già, al momento della risoluzione, nominato l'organo di collaudo.

Effetti patrimoniali della risoluzione

- risolto il contratto l'appaltatore ha diritto al pagamento delle prestazioni regolarmente eseguite decurtati degli oneri conseguenti alla risoluzione;
- nei casi di risoluzione obbligatoria a sensi del comma 2 e di grave inadempimento, viene posta a carico dell'appaltatore anche la spesa sostenuta dalla stazione appaltante per affidare ad un'altra impresa per le prestazioni residue (e ove la S.A. non si sia avvalsa della facoltà di interpello della seconda classificata);
- è a cura e carico dell'appaltatore la disinstallazione del cantiere (c.d. ripiegamento) e lo sgombro delle aree di lavoro. In caso di inadempienza vi provvede d'ufficio la stazione appaltante.

Il diritto potestativo della stazione appaltante in caso di provvedimenti giurisdizionali cautelari ottenuti dall'appaltatore in merito al ripiegamento del cantiere: in alternativa alla esecuzione la S.A. può depositare cauzione pari a 1% del valore del contratto.

I REQUISITI PER LA ESECUZIONE DELL'APPALTO (ART.100)

Le stazioni appaltanti hanno la facoltà di prevedere requisiti particolari per la esecuzione del contratto la cui legittimità è subordinata a **due condizioni:**

- a)** che siano espressamente previsti negli atti di gara (bando, invito capitolato d'oneri);
- b)** che non siano in conteso con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza , proporzionalità, innovazione

Dichiarazione di accettazione degli offerenti dei requisiti particolari per evitare contestazioni in sede di esecuzione del contratto.

IL CONTENUTO DELLE CLAUSOLE AVENTI AD OGGETTO REQUISITI PARTICOLARI

Il contenuto può essere di vario tipo se pur riferito sempre ad esigenze di carattere sociale e ambientale (*potrebbero essere imposti obblighi circa il consumo di energia o in merito alla gestione dei rifiuti, ovvero prevedere un determinato metodo di pulizia non implicante danni ambientali*)

SEGUE: LA C.D. CLAUSOLA SOCIALE DEI CONTRATTI

Un frequente campo di applicazione della norma è rappresentato dalla c.d. clausola sociale – di protezione, o di salvaguardia sociale o clausola sociale di assorbimento – la quale opera nel caso di cessazione di un appalto e di subentro di altre imprese e risponde alla esigenza di assicurare la continuità del servizio e dell'occupazione nel caso di discontinuità dell'affidatario.

La clausola deve essere sempre prevista negli atti di gara affinché il concorrente sia posto nella condizione di conoscere prima della presentazione della offerta gli oneri che assume con con la partecipazione alla gara (A.P. 6 agosto 2013 n. 30).

LE GARANZIE

Gli articoli del nuovo Codice, contenuto nel D. Lgs. 50/2016, che si occupano di garanzie da prestare a favore della pubblica amministrazione committente, nelle due fasi dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto pubblico, sono:

- ✧ l'art. 93 (*Garanzie per la partecipazione alla procedura*);
- ✧ l'art. 103 (*Garanzie definitive*);
- ✧ l'art. 104 (*Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore*).

Altri articoli che prevedono ulteriori ipotesi di rilascio di garanzie sono:

- ❖ l'art. 35, ove si tratta dell'anticipazione sul prezzo (o meglio sull'importo stimato) del contratto;
- ❖ l'art. 191, per il contratto di lavori con corrispettivo in immobili;
- ❖ l'art. 194, in caso di affidamento a contraente generale.

Garanzia definitiva:

1. inquadramento giuridico e misura: anche per alla garanzia definitiva viene data la qualifica di “*garanzia accessoria*” che, come per il vecchio sistema, viene determinata nella misura minima del 10% aumentata nella nota misura per i casi di ribasso superiori al 10%;

2. Le modalità di costituzione o formazione della garanzia sono riportate nell’art. 93; abbiamo pertanto:

- **la cauzione (reale)**, che può essere prestata in numerario (*cioè con deposito in denaro nelle casse della pubblica amministrazione appaltante*) o in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, oppure
- **la fidejussione (bancaria o assicurativa)** è stata introdotta nell’ordinamento al fine di rendere meno gravosa per il privato la contrattazione con la pubblica amministrazione, dato che per la costituzione della cauzione reale occorre l’immobilizzazione di parte della liquidità dell’operatore economico. Pertanto, la norma prevede che la garanzia possa essere prestata anche in forma di fideiussione, che **può assumere a sua volta le vesti di fidejussione bancaria o assicurativa.**

Garanzia definitiva:

3. oggetto della garanzia: la cauzione è prestata per l'adempimento “ ... di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento...”.

→ Al comma 2 dell'art. 103 viene qualificata una delle *causa escutendi*: “...Le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione... per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'esecutore e ... per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'esecutore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi...”.

4. soggetti abilitati al rilascio: come per la provvisoria, vengono precisati i soggetti abilitati al rilascio che rimangono banche, assicurazioni ed intermediari finanziari;

36

Garanzia definitiva:

5. caratteristiche: la rinuncia al beneficio della preventiva escussione, rinuncia alla eccezione di cui all'art. 1957 CC, l'operatività della garanzia a richiesta a semplice richiesta entro 15 gg.

6. svincolo: la garanzia “... è progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo del 80 per cento dell'iniziale importo garantito. L'ammontare residuo della cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque fino a dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato...”. Tale automatismo si applica anche agli appalti di forniture e servizi con ciò sancendo definitivamente l'assimilazione di questi contratti a quelli generici di appalti d'opera.



Unioncamere
Molise



Camera di Commercio
Molise

Studio Legale COROMANO
GRAZIE A TUTTI

38



Unioncamere
Molise



Camera di Commercio
Molise



ESECUZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO

(requisiti, garanzie, modifiche, sospensione,
risoluzione, recesso)

Relatore

Avv. Michele **COROMANO**

39