

L'interesse pubblico tutelato dalle fideiussioni e dalle polizze negli appalti

Modena, 7 novembre 2019

Sonia Lazzini e Assiteca Bsa S.r.l.

per

Osservatorio Appalti della Provincia di Modena

Errore scusabile

L'elemento soggettivo della colpa dell'Amministrazione si configura solo se l'adozione dell'atto impugnato è avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede e quando essa sia connotata da <gravità>, mentre va esclusa quando l'indagine conduca al riconoscimento di un <errore scusabile> per la sussistenza di <contrasti giurisprudenziali, **per l'incertezza del quadro normativo di riferimento** o per la complessità della situazione di fatto>.

Il parere della Corte dei Conti Lombardia

Sentenza n. 171 del 3 luglio 2019

Ciò chiarito sul piano generale e ritornando ai cennati equilibrati approdi della sentenza 4 ottobre 2016 n.163, in tale precedente, condiviso univocamente dalla dottrina specialistica del ramo sanitario-assicurativo, la Sezione ha rimarcato e criticato il “perverso” meccanismo di funzionamento delle polizze assicurative con franchigia aggregata, che affida a circostanze casuali e talvolta cabalistiche, l’imputazione a medici ed infermieri di una quota più o meno ampia di danno patito dalla Azienda in occasione di sinistri sanitari. Ed invero, se per circostanze meramente casuali-temporali un sinistro si verificasse sotto la vigenza temporale della parte iniziale (cronologicamente) di una polizza, ergo in un periodo in cui la franchigia aggregata è totalmente ancora aperta e quindi a carico dell’Azienda, quest’ultima si accollerebbe l’intero costo dell’esborso risarcitorio e, a catena, il medico (o l’infermiere) verrebbe convenuto in sede di rivalsa giuscontabile per il totum di tale importo. Se invece, per parimenti casuali circostanze temporali, il medesimo medico (o infermiere) commettesse un errore sanitario risarcibile sotto la vigenza temporale della fase finale di una polizza, ergo in un periodo in cui la franchigia aggregata si è totalmente erosa, **l’Assicurazione pagherebbe in via esclusiva il sinistro al terzo danneggiato, senza oneri sulla Azienda sanitaria e, a catena, senza possibili rivalse giuscontabili sul medico (o infermiere).** Quest’ultima “sfortunata” evenienza ha toccato la dr.ssa G_ qui convenuta, autrice (unitamente ad altri 18 colleghi autori di distinti errori medici: v. denuncia ASST in doc.1 Procura) di una condotta omissiva dannosa prima dell’erosione della franchigia di 1.000.000 di euro.

Il parere della Corte dei Conti Lombardia

Sentenza n. 135 del 29 luglio 2016

Una sentenza di condanna civile di risarcimento danni, rifondibili integralmente da una polizza assicurativa (se operante), **non configura né un danno erariale certo, né definitivo.**

Il parere della Corte dei Conti Lombardia

Sentenza n. 163 del 4 ottobre 2016

L'alea insita in una **polizza Aziendale con franchigia aggregata** non può essere fatta interamente valere su medici ed infermieri, ma una parte va posta a carico della Azienda stessa, con conseguente esercizio, in questa sede, di congruo potere riduttivo dell'addebito, a fronte di evenienze, quale quella sub iudice, di esborso (provvisionale di 238.401,90 euro) **per un sinistro sanitario verificatosi, sfortunatamente per i convenuti, in periodo in cui la franchigia non risultava erosa.**

Il parere della Corte dei Conti Lombardia

Sentenza n. 172 del 14 ottobre 2016

Si ritiene che il danno erariale essere più equamente determinato, **alla stregua dell'esercizio del potere riduttivo dell'addebito**, valutando il meccanismo incompleto ed inadeguato di funzionamento delle polizze assicurative talché **l'alea insita in una polizza aziendale viene a gravare su medici ed infermieri**, a fronte di evenienze, di esborso da parte dell'Azienda a titolo di anticipo.

Il parere della Corte dei Conti Lombardia

Sentenza n. 93 del 26 giugno 2017

Quanto sopra premesso, il Collegio ritiene tuttavia, di poter esercitare il potere riduttivo in ragione del notevole esborso cui si trova esposta la dott.ssa * anche in ragione dell'inidonea copertura assicurativa sottoscritta dall'ente Istituti Clinici Perfezionamento.

Pertanto, in via equitativa, l'importo di euro 583.979,21, di cui è chiesta condanna, deve essere rideterminato nella minore cifra di euro 400.000/00, comprensiva di interessi e rivalutazione.

Due aspetti importanti

Tar Catania, sentenza numero 2350 dell' 11 ottobre 2019

TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E SOCCORSO ISTRUTTORIO

Tar Venezia , sentenza numero 1083 dell' 11 ottobre 2019

Consiglio di Stato decisione numero del 7217 del 24 ottobre 2019

PREVENTIVA ESCUSSIONE E SEMPLICE RICHIESTA SCRITTA

TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E SOCCORSO ISTRUTTORIO

Tar Catania, sentenza numero 2350 dell' 11 ottobre 2019

In relazione al primo motivo di ricorso, va precisato in punto di fatto che la cauzione provvisoria prestata dalla controinteressata insieme con la domanda di partecipazione alla gara, **poi regolarizzata a seguito di soccorso istruttorio** disposto nella seduta della Commissione del 1 ottobre 2018, risultava originariamente intestata al solo Ministero dell'interno, anziché, come previsto, **sia al Ministero dell'interno che all'Agenzia del demanio**

TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E SOCCORSO ISTRUTTORIO

Tanto premesso, il motivo è infondato,

in ossequio al **principio di tipicità e tassatività delle cause di esclusione**, ribadito dal comma 8 dell'art. 83 del codice dei contratti (secondo cui «... I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti...»), atteso che **le carenze della cauzione provvisoria non integrano causa di esclusione**, bensì irregolarità sanabile attraverso **l'istituto del soccorso istruttorio** (in termini, ex plurimis, TAR Toscana, Sez. II, 13 marzo 2019, n.357).

TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E SOCCORSO ISTRUTTORIO

sentenza n. 357 13 marzo 2019 Tar Toscana, Firenze

deve preliminarmente osservarsi che nella specie non può dirsi che la garanzia provvisoria fosse “mancante”, trattandosi piuttosto di una garanzia presentata in gara da parte dell’offerente e tuttavia rilasciata da **un soggetto** (il Confidi minore) che, sulla base di una attenta disamina della normativa applicabile, **non risulta provato in giudizio che fosse legittimato al rilascio della garanzia** medesima;

- il Collegio ritiene quindi che si integri la fattispecie di cui all’art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016, cioè che si rientri nell’ipotesi di “irregolarità essenziale” di uno dei requisiti di partecipazione alla gara, con la conseguenza che, una volta rilevata tale irregolarità, l’Amministrazione non avrebbe dovuto escludere il concorrente dalla gara, bensì attivare il <soccorso istruttorio>, richiedendo allo stesso di produrre garanzia di soggetto idoneo al rilascio;

TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E SOCCORSO ISTRUTTORIO

la giurisprudenza ha infatti chiarito che “la mancata presentazione della cauzione provvisoria ovvero la presentazione di una cauzione provvisoria invalida non costituisce causa di esclusione dalla procedura di aggiudicazione ma **irregolarità sanabile attraverso l’istituto del soccorso istruttorio**” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 novembre 2017, n. 5467; sez. III, 27 ottobre 2016, n. 4528; si veda poi, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 23.3.2018, n. 1846, che ribadisce la sanabilità, a mezzo del soccorso istruttorio, della **cauzione provvisoria mancante, incompleta o invalida, distinguendo solo la ben diversa ipotesi di cauzione provvisoria falsa**);

attenzione

Regio decreto 23 maggio 1924, n. 827 _Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato

(...)

Art 54.

Secondo la qualità e l'importanza dei contratti coloro che contraggono obbligazioni verso lo Stato debbono prestare reale e valida cauzione in numerario, od in titoli di Stato, o garantiti dello Stato, al valore di borsa.

Può accettarsi una cauzione costituita da fideiussione .

attenzione

Regio decreto 23 maggio 1924, n. 827 _Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato

(...)

Art 57.

La validità delle cauzioni personali e del fideiussore deve essere riconosciuta e dichiarata dal pubblico ufficiale che l'accetta per conto dell'amministrazione

Tassatività della cause di esclusione

Art. 83. (Criteri di selezione e soccorso istruttorio)

(...)

8 (...) I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e **da altre disposizioni di legge vigenti**. Dette prescrizioni sono comunque nulle.

Art 93 comma 1

L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente

Soccorso istruttorio

Art. 83. (Criteri di selezione e soccorso istruttorio)

(...)

9Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

Art 93 comma 2

Fermo restando il limite all'utilizzo del contante di cui all'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, la cauzione può essere costituita, a scelta dell'offerente, in contanti, con bonifico, in assegni circolari o in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato al corso del giorno del deposito, presso una sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'amministrazione aggiudicatrice. Si applica il comma 8 e, quanto allo svincolo, il comma 9.

Assegno circolare non bancario

sentenza n. del 30 settembre 2019 Tar Campania, Napoli
solo l'assegno circolare – e non anche quello bancario – costituisce un ordinario strumento di pagamento delle obbligazioni pecuniarie, in tutto e per tutto equivalente al versamento in contanti delle somme dovute, sicché «in sede di gara per l'aggiudicazione di lavori pubblici, la presentazione delle cauzioni mediante assegno circolare deve ritenersi ritualmente effettuata rispetto alla previsione del bando che faccia riferimento al versamento per numerario o in titoli di Stato o garantiti dallo Stato» (Cons. di Stato, V, sent. n. 3398/2013; in termini, Cons. di Stato, V, sent. n. 5554/2015), in quanto solo l'assegno circolare garantisce al prenditore la percezione del denaro contante, attesa la sicura solvibilità della banca emittente. Ciò non si applica all'assegno bancario, che non è un mezzo idoneo a garantire l'esistenza della relativa provvista presso la banca obbligata al pagamento (a nulla valendo la prospettiva, indicata dalla Commissione di gara ma non comprovata, che l'Ente avrebbe proceduto a incassare l'assegno bancario presentato dalla ditta concorrente)

Art 93 comma 3

La garanzia fideiussoria di cui al comma 1 a scelta dell'appaltatore può essere rilasciata da imprese bancarie o assicurative che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e che abbiano i requisiti minimi di solvibilità richiesti dalla vigente normativa bancaria assicurativa

La polizza deve essere sempre ammessa

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Bollettino N. 20 Del 28 Maggio 2018:

(...)

l'Autorità ritiene che l'art. III.1.1) del bando di gara e gli artt. 12.2 f) e 12.2 g) del disciplinare di gara integrino una violazione dei principi a tutela della concorrenza e del mercato, nella misura in cui impongono alle società partecipanti alla procedura di gara di depositare esclusivamente garanzie fideiussorie rilasciate da banche e non accettano fideiussioni rilasciate da altri soggetti autorizzati da IVASS e da Banca d'Italia; tali previsioni del bando di gara non appaiono, inoltre, conformi a quanto disposto dall'art. 106 TUB e dall'art. 2, comma 3, del Codice delle Assicurazioni

PREVENTIVA ESCUSSIONE E SEMPLICE RICHIESTA SCRITTA

Tar Venezia , sentenza numero 1083 dell' 11 ottobre 2019

Quanto alla parte della censura che eccepisce **l'illegittima mancata previa escussione della garanzia fideiussoria, invece dell'adozione della sanzione**, si deve richiamare, in senso contrario, la pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 7 dicembre 2016, n. 24, secondo la quale "un'amministrazione comunale ha il pieno potere di applicare, nei confronti dell'intestatario di un titolo edilizio, la sanzione pecuniaria prescritta dalla legge per il caso di ritardo ovvero di omesso pagamento degli oneri relativi al contributo di costruzione anche ove, in caso di pagamento dilazionato di detto contributo, **abbia omesso di escutere la garanzia fideiussoria** in esito alla infruttuosa scadenza dei singoli ratei di pagamento ovvero abbia comunque omesso di svolgere attività sollecitatoria del pagamento presso il debitore principale": ciò in quanto dalla portata letterale delle disposizioni che integrano **il regime sanzionatorio** si evince come l'applicazione dell'aumento di contributo sia correlata al fatto in sé del suo mancato o non puntuale pagamento da parte dell'obbligato, senza distinzione alcuna, sul piano delle conseguenze del meccanismo sanzionatorio, tra l'ipotesi dell'obbligazione del solo debitore, e quella in cui sia stata prestata una garanzia fideiussoria accessoria per il pagamento del suddetto contributo.

PREVENTIVA ESCUSSIONE E SEMPLICE RICHIESTA SCRITTA

Consiglio di Stato decisione numero del 7217 del 24 ottobre 2019

Rileva il Collegio che, con riguardo alla tematica, centrale per l'odierno giudizio, della sussistenza di un onere collaborativo gravante sull'Amministrazione creditrice, che consista in un obbligo di pronta escussione della garanzia fideiussoria costituita in suo favore o di sollecitazione al pagamento del debitore principale, oggetto di diversi ed opposti indirizzi giurisprudenziali del TAR e del Consiglio di Stato, si è di recente pronunciata l'Adunanza Plenaria che, con la sentenza 7 dicembre 2016, n. 24 ha chiarito che **l'applicazione delle sanzioni per ritardato pagamento del contributo di costruzione non è subordinata alla preventiva escussione delle fideiussioni prestate**, dal momento che il ritardo integra un'ipotesi di responsabilità propria ed esclusiva del debitore principale, che determina ex se l'irrogazione della sanzione a suo carico.

PREVENTIVA ESCUSSIONE E SEMPLICE RICHIESTA SCRITTA

Infatti, nessuna disposizione normativa sul punto consente di enucleare elementi letterali da cui desumere, anche indirettamente, la sussistenza di un onere collaborativo, o soltanto sollecitatorio dell'adempimento, a carico dell'amministrazione creditrice del contributo, una volta che siano venuti a scadenza i termini per il pagamento.

Pertanto, l'applicazione dell'aumento di contributo è correlata al fatto in sé del suo mancato o non puntuale pagamento da parte dell'obbligato e ciò che unicamente rileva, nella logica della norma sanzionatoria, è il semplice mancato pagamento della rata di contributo imputabile al debitore principale.

L'argomento esegetico-letterale depone pertanto per l'insussistenza di un dovere di "soccorso" dell'Amministrazione comunale nei confronti del beneficiario di un titolo edilizio in ritardo nel pagamento del contributo di costruzione..

Art 93 comma 4

La garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, secondo comma, del codice civile nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, **a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.**

Semplice richiesta scritta

Cassazione, Sezione III Civile, sentenza numero 25034 dell'8 ottobre 2019

La funzione dello strumento contrattuale adottato (la legge indica diverse possibili alternative, a scelta del beneficiario), è, sulla base delle indicazioni normative, assimilabile a quello della cauzione, ovvero è volto a garantire l'eventuale, immediata restituzione della prima tranche di un contributo solo provvisoriamente anticipato. Per l'escussione non sono previste particolari formalità, né un contenuto predeterminato, bastando la richiesta di restituzione del pagamento. **Essa ha come unico presupposto la contestazione dell'inadempienza al beneficiario e la comunicazione di essa anche al garante, ma non anche il suo definitivo accertamento; (...)**

Il pagamento di quanto è oggetto della polizza, cioè la restituzione della cauzione, è **dovuto a semplice richiesta da parte della banca concessionaria, con la mera indicazione dell'inadempienza riscontrata e quindi con la mera allegazione di essa** (sia pure, beninteso, a seguito di una motivazione ed all'esito di una adeguata condotta ispettiva, salvi gli esiti degli ulteriori accertamenti e del relativo iter di modifica o revoca del provvedimento di concessione), atteso che lo svincolo della cauzione o della polizza stessa è subordinato non già all'assenza di un provvedimento di revoca, ma all'assenza di "cause e/o fatti idonei a determinare l'assunzione di un provvedimento di revoca".

Semplice richiesta scritta

È allora evidente che l'obbligazione di pagamento del garante sorge all'atto di quella sola comunicazione e della dichiarazione di sussistenza dell'inadempienza riscontrata, vale a dire della dichiarazione — o denuncia — della presenza di una causa o altro fatto idoneo a determinare l'assunzione di un, necessariamente successivo, provvedimento di revoca.

La polizza può essere quindi escussa a fronte di un controllo meramente formale circa la ricorrenza dei presupposti dell'inadempimento.

Semplice richiesta scritta

Questo perché l'obbligazione nei confronti di quest'ultima è "funzionalmente e strutturalmente" distinta da quella avente ad oggetto la restituzione delle somme percepite a titolo di erogazione, tanto da restare legittimamente da quella indipendente e da giustificare, anche se del caso in via cautelativa (e quindi provvisoria, con possibilità di una riconsiderazione complessiva o globale all'esito del pure complesso iter procedimentale di verifica dell'erogazione dell'agevolazione), l'incameramento della somma versata — o promessa dalla garante — a titolo di cauzione al verificarsi pure di eventi o accadimenti che potrebbero non giustificare la revoca del provvedimento di concessione del finanziamento. In conclusione, la funzione della polizza fideiussoria del tipo di quella qui in esame è quella di **consentire un incameramento immediato della cauzione, basato su una decisione unilaterale, non immediatamente contestabile che non esclude le successive attività di verifica e non richiede una dettagliata indicazione delle inadempienze addebitate al beneficiario.**

CIRCOLARE N. 162 DEL 24 ottobre 1991 DELL' ISVAP
(Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di
interesse collettivo)

CAUZIONI

**LA FUNZIONE DELLA
ASSICURAZIONE CAUZIONALE E'
IL RISARCIMENTO DEL DANNO
PROVOCATO
DALL'INADEMPIMENTO
DELL'OBBLIGATO - CONTRAENTE**

**CIRCOLARE N. 162 DEL 24 ottobre 1991 DELL' ISVAP
(Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di
interesse collettivo)**

**GARANZIA FIDEIUSSORIA CHE
UN DETERMINATO SOGGETTO
DEVE COSTITUIRE
A FAVORE DEL BENEFICIARIO DELLA PRESTAZIONE
al fine di
GARANTIRE PROPRIE
FUTURE OBBLIGAZIONI
PECUNIARIE O
PER INADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI ASSUNTI O
A TITOLO DI RISARCIMENTO DI DANNI O
DI PENALE**

Danno erariale

Sentenza 6/2019 Sezione Terza Centrale di Appello della Corte dei conti
Il ricorso in revocazione è inammissibile
sentenza n. 317/2017 della Terza Sezione giurisdizionale centrale di appello della Corte dei conti

pregiudizio a essa derivato **dalla mancata escussione delle fideiussioni, escutibili a prima richiesta da parte del beneficiario,**

Hanno, poi, affermato che, effettivamente, le polizze fideiussorie presentate dalla *. non erano conformi alla normativa in materia, in quanto non rilasciate da banche o assicurazioni, sicché non avrebbero dovuto essere accettate dall'Amministrazione.

Danno erariale

sentenza n. 317/2017 della Terza Sezione giurisdizionale centrale di appello della Corte dei conti

Cosicché, appariva indubbio che il non aver preteso per lungo tempo un'adeguata fidejussione per l'asporto del materiale nocivo inconfertibile, era indice di grave scostamento dai doveri di diligenza, che si traduceva in una palese violazione di quanto prescritto dalle norme, anche in ordine all'accettazione della garanzia di soggetti dalla dubbia solidità. Il ritardo con cui il predetto dirigente si è attivato ha concorso ad aumentare il rischio del mancato recupero del credito..

Danno erariale

sentenza n. 610/2018 della Seconda Sezione Centrale Di Appello della Corte dei conti

il pregiudizio conseguente alla mancata escussione della polizza è astrattamente idoneo a fondare un autonomo titolo di responsabilità amministrativa, in capo tuttavia a coloro che negligenzemente abbiano omesso di valersi dell'obbligo di garanzia

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

Codice dei contratti pubblici
Gli obblighi assicurativi riguardano

PROGETTAZIONE
AGGIUDICAZIONE
AFFIDAMENTO
ESECUZIONE
COLLAUDO

Resta fuori la programmazione

Le condizioni delle fideiussioni

progettazione

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO _DECRETO 19
gennaio 2018, n. 31

Regolamento con cui si adottano gli schemi di contratti tipo per le garanzie fideiussorie previste dagli articoli 103, comma 9 e 104, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

abrogazione

progettazione

Art. 3

Abrogazioni

Il decreto del Ministro delle attività produttive 12 marzo 2004, n. 123, è abrogato. .

Discrezionalità

Copertura assicurativa del dipendente pubblico incaricato della progettazione (legge n. 109/1994 art. 17 comma 3 e D.P.R. n. 554/1999 art. 106- attuale articolo 24 comma 4 del D.lgs 50/2016);

Copertura assicurativa della Responsabilità Civile Professionale dei Progettisti Liberi Professionisti o delle Società di Professionisti o delle Società di Ingegneria (legge n. 109/1994 art. 30 comma 5 e D.P.R. n. 554/1999 art. 105 – attuale articolo 24 comma 4 del D.lgs 50/2016);

Copertura assicurativa per danni di esecuzione copertura assicurativa per responsabilità civile verso terzi durante l'esecuzione garanzia di manutenzione (legge n. 109/1994 art. 30 comma 3 D.P.R. n. 554/1999 art. 103- attuale articolo 103 comma 7 del D.lgs 50/2016 e);

Copertura assicurativa indennitaria decennale copertura assicurativa decennale per responsabilità civile verso terzi (legge n. 109/1994 art. 30 comma 4 e D.P.R. n. 554/1999 art. 104 commi 1 e 2- attuale articolo 103 comma 8 del D.lgs 50/2016).

Progettazione

Art. 24. (Progettazione interna e esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici)

(...)

4. Sono a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi.

Progettazione

Art. 93. (Garanzie per la partecipazione alla procedura)

(...)

10. Il presente articolo non si applica agli appalti di servizi aventi a oggetto la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del responsabile unico del procedimento.

FERMO RESTANDO LA RICHIESTA INVECE DELLA GARANZIA DEFINITIVA

Mappa delle coperture assicurative danni negli appalti pubblici (D. lgs. N. 50/2016 art. 103)

CAR
(Contractor All Risks)

art. 103 c.7

Indennitaria decennale
(per lavori di importo superiore al doppio della soglia di cui all'art. 35)

art. 103 c.8

C.A.R. (Contractor All Risks)

Art. 103. (Garanzie definitive)

(...)

7. L'esecutore dei lavori è obbligato a costituire e consegnare alla stazione appaltante almeno dieci giorni prima della consegna dei lavori anche una polizza di assicurazione che copra i danni subiti dalle stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori. Nei documenti e negli atti a base di gara o di affidamento è stabilito l'importo della somma da assicurare che, di norma, corrisponde all'importo del contratto stesso qualora non sussistano motivate particolari circostanze che impongano un importo da assicurare superiore. La polizza del presente comma deve assicurare la stazione appaltante contro la responsabilità civile per danni causati a terzi nel corso dell'esecuzione dei lavori il cui massimale è pari al cinque per cento della somma assicurata per le opere con un minimo di 500.000 euro ed un massimo di 5.000.000 di euro. La copertura assicurativa decorre dalla data di consegna dei lavori e cessa alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. Qualora sia previsto un periodo di garanzia, la polizza assicurativa è sostituita da una polizza che tenga indenni le stazioni appaltanti da tutti i rischi connessi all'utilizzo delle lavorazioni in garanzia o agli interventi per la loro eventuale sostituzione o rifacimento. L'omesso o il ritardato pagamento delle somme dovute a titolo di premio o di commissione da parte dell'esecutore non comporta l'inefficacia della garanzia nei confronti della stazione appaltante.

Postuma decennale

Art. 103. (Garanzie definitive)

(...)

8. Per i lavori di importo superiore al doppio della soglia di cui all'articolo 35, il titolare del contratto per la liquidazione della rata di saldo è obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato, una polizza indennitaria decennale a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi. La polizza deve contenere la previsione del pagamento dell'indennizzo contrattualmente dovuto in favore del committente non appena questi lo richieda, anche in pendenza dell'accertamento della responsabilità e senza che occorrano consensi ed autorizzazioni di qualunque specie. Il limite di indennizzo della polizza decennale non deve essere inferiore al venti per cento del valore dell'opera realizzata e non superiore al 40 per cento, nel rispetto del principio di proporzionalità avuto riguardo alla natura dell'opera. L'esecutore dei lavori è altresì obbligato a stipulare, per i lavori di cui al presente comma una polizza di assicurazione della responsabilità civile per danni cagionati a terzi, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione e per la durata di dieci anni e con un indennizzo pari al 5 per cento del valore dell'opera realizzata con un minimo di 500.000 euro ed un massimo di 5.000.000 di euro.

Appalti Pubblici - Polizza C.A.R.

La polizza CAR si articola nelle seguenti due Sezioni:

- Sezione A (Danni alle Opere)**
- Sezione B (Danni a terzi da Responsabilità Civile)**

Appalti Pubblici - Polizza C.A.R.

□ Sezione A – Danni alle Opere

E' la sezione di garanzia volta a dare copertura a tutti i **danni materiali e diretti** alle cose assicurate, da qualunque causa determinati, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori

Principali estensioni rispetto alle previsioni dell'abrogato schema tipo 2.3 :

- Danni da **Forza Maggiore** (eventi naturali come terremoti, frane, maremoti, eruzioni e fenomeni vulcanici in genere, alluvioni, inondazioni, tempeste e quant'altro di simile)
- danni da **Errori di progettazione e calcolo**
- danni da **Azioni di terzi (atto vandalico, atto di terrorismo o sabotaggio, urto di veicolo ignoto.....)**

Appalti Pubblici - Polizza C.A.R.

☐ Somme assicurate

- ☐ Partita 1 – **Opere** (importo lavori e successivi aggiornamenti)
- ☐ Partita 2 – **Opere Preesistenti** (opere, impianti e cose, che per volume, peso, destinazione non possono essere facilmente rimosse dal luogo dei lavori o opere sulle quali vengono eseguiti i lavori) per un massimale da definire in relazione al contesto nel quale viene realizzato l'intervento
- ☐ Partita 3 – **Costi di Demolizione e sgombero** (determinati da sinistro) per un massimale da definire anch'esso in relazione alla natura dei lavori e al contesto nel quale si eseguono i lavori

Appalti Pubblici - Polizza C.A.R.

□ Sezione B – RCT

La garanzia è volta ad assicurare i danni cagionati a terzi per morte, lesioni personali e danneggiamenti a cose durante l'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto.

Al momento, a seguito dell'abrogazione degli schemi tipo di cui al D.M. 123/2004, non è tuttavia stato emesso alcun provvedimento che definisca nuovi schemi di garanzia obbligatori.

□ Massimale

5% della somma assicurata nella Partita 1 - Opere, con un minimo di euro 500.000 e massimo di euro 5.000.000

Appalti Pubblici - Polizza C.A.R.

L'accennata assenza di schemi tipo ha comportato in linea teorica un'estensibilità illimitata delle garanzie.

Il mercato, tuttavia, mantiene una **disponibilità limitata** (e, in alcuni casi, nessuna disponibilità) a concedere alcune estensioni di garanzia, quali, ad esempio:

- Danni da Polvere**
- Vibrazioni**
- Inquinamento accidentale e/o graduale**
- Danni a cavi e condutture sotterranee**
- Rimozione o franamento o cedimento del terreno di basi di appoggio o di sostegni in genere, errore di progetto**

Le clausole della polizza C.A.R. che è necessario controllare per la tutela della Stazione Appaltante

- Colpa grave**
- R.C. incrociata (sezione B)**
- Efficacia della garanzia indipendente dal pagamento del premio, quanto meno come già previsto nell'abrogato schema tipo 2.3**
- Deroga alla facoltà di recesso dell'assicuratore in caso di sinistro**
- Definizione di assicurato ampia (committente, appaltatore, impresa esecutrice, eventuali subappaltatori, incaricato della D.L. ed ogni altro soggetto partecipante ai lavori contrattualmente definito**

Appalti Pubblici - Polizza Indennitaria decennale

Riferimento	Polizza di mercato (in attesa di approvazione di nuovi schemi tipo ex art. 103 c.9)
Beneficiario	Stazione appaltante
Applicabilità	Obbligatorio, per tutti gli appalti di costruzione di valore superiore a euro 10.450.000 (pari al doppio della soglia attualmente prevista all'art. 35 del Codice Appalti)
Oggetto della copertura (base)	Rischio di rovina totale o parziale dell'opera e rischi derivanti da gravi difetti costruttivi di strutture portanti (art 1669 cc)
Sezione I – danni all'opera	La somma da assicurare è pari al valore dell'opera (appalto) Il limite di indennizzo non può essere inferiore al 20% di tale valore né superiore al 40%
Sezione II - RCT	Sezione RCT: 5% del valore dell'opera realizzata, con un minimo di euro 500.000 e massimo di euro 5.000.000

Appalti Pubblici - Polizza Indennitaria decennale

Eventuali estensioni di garanzia concesse dal mercato subordinate all'effettuazione di uno o più controlli tecnici in corso d'opera da parte dell'assicuratore o suoi incaricati

- Demolizione e Sgombero
- Impermeabilizzazioni delle coperture
- Involucro
- Pavimenti e rivestimenti esterni
- Intonaci e rivestimenti esterni

Appalti Pubblici - Polizza Indennitaria decennale

E 'doveroso segnalare la sostanziale indisponibilità del mercato ad assumere rischi di garanzia postuma decennale per lavori di ristrutturazione per le parti non riguardanti elementi strutturali, quali ad esempio:

- Sola Impermeabilizzazione**
- Solo rifacimento di facciate – intonaci**
- Solo rifacimento della copertura del tetto**

Il danno alla concorrenza

CORTE DEI CONTI - CERIMONIA DI INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2019

Di rilievo appare anche la prospettazione offerta dalla giurisprudenza di appello in materia di presupposti, condizioni e limiti di configurabilità del danno erariale conseguente alla lesione dei principi dell'evidenza pubblica.

Il danno erariale, che con formula di sintesi viene chiamato “danno alla concorrenza”, discende certamente dalla lesione dei principi costituzionalmente tutelati e realizza un vulnus ai valori dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività amministrativa, che rappresentano ormai i profili di maggior rilievo della “legalità sostanziale” del sistema giuscontabile.

Il danno alla concorrenza

Colto dall'angolo visuale della pubblica amministrazione, il danno alla concorrenza rappresenta una lesione del patrimonio pubblico, che consegue al **mancato risparmio** derivante dall'omesso ricorso alle regole dell'evidenza pubblica.

Il danno alla concorrenza

Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello sentenza n. 175/2019
Il danno erariale che, con formula di sintesi, viene chiamato “danno alla concorrenza” discende dalla lesione dei principi costituzionalmente tutelati dagli artt. 41 e 97 e dalla legge n. 241 del 1990 e realizza un vulnus ai valori dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività amministrativa – che rappresentano, ormai, i profili di maggior rilievo della “legalità sostanziale” del sistema giuscontabile (Corte dei Conti, Sez. III d'Appello, sent. n. 449 del 29.11.2018; Sez. I d'Appello, sent. n. 352 del 2018 e sent. n. 533 del 2017).

La più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite di Cassazione (sent. n. 9680 del 2019) ha ribadito che il sindacato della Corte dei Conti in sede di giudizio di responsabilità, alla luce del principio, posto dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, comma 1, secondo il quale l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi a criteri di economicità e di efficacia - criteri rilevanti sul piano della legittimità, e non della mera opportunità -, non è circoscritto alla verifica se l'agente abbia compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali dell'ente, ma deve estendersi alle singole articolazioni dell'agire amministrativo, escludendone soltanto quelle in relazione alle quali la legge attribuisce all'amministrazione - riconducendone l'agire discrezionale al principio di legalità - una scelta elettiva fra diversi comportamenti, negli stretti limiti di tale attribuzione.

Il danno alla concorrenza

Colto dall'angolo visuale della pubblica amministrazione, il danno alla concorrenza rappresenta, invece, una lesione del patrimonio pubblico che consegue all'ingiustificato maggiore esborso o, comunque, al mancato risparmio derivante dall'omesso ricorso alle regole dell'evidenza pubblica che, come quota percentuale di mancato ribasso, viene ingiustamente perduta, in misura percentuale, su ogni singolo maggiore pagamento che viene effettuato (Sez. II App. n. 601 del 2014, Sez. II n. 1081 del 2015).

Il puntuale rispetto delle regole sull'evidenza pubblica dev'essere, dunque, il modus agendi tipico e normale della pubblica amministrazione, poiché tende a favorire l'economicità dell'azione amministrativa ed il confronto effettivamente concorrenziale tra aspiranti contraenti, garantendo, altresì, il perseguimento dell'efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, oltre che della legalità e della trasparenza.

In argomento, si sono sviluppati due indirizzi giurisprudenziali che si diversificano profondamente sul fronte della prova del danno.

Secondo il primo indirizzo, dalla violazione delle regole sulla concorrenza deriverebbe automaticamente un nocumento.

Si tratterebbe, quindi, di un danno in re ipsa, causato dalla violazione delle disposizioni in materia di evidenza pubblica.

Per un secondo indirizzo, invece, il danno derivato dalla violazione delle regole di evidenza pubblica andrebbe, comunque, comprovato, assumendo detta violazione solo la valenza di indizio del nocumento erariale.

A detto secondo indirizzo, ritiene di conformarsi il Collegio.

Principio di rotazione

sentenza numero 263 del 31 ottobre 2019 pronunciata dal Tar Provincia Autonoma di Bolzano

Ed invero, allorquando la stazione appaltante apre al mercato dando possibilità a chiunque di candidarsi a presentare un'offerta senza determinare limitazioni in ordine al numero di operatori economici ammessi alla procedura, ha per ciò stesso rispettato il principio di rotazione che non significa escludere chi abbia in precedenza lavorato correttamente con un'Amministrazione, ma significa non favorirlo”.

Orbene, nel caso in esame, risulta dall'art. 9 dell'avviso dell'indagine di mercato che l'invito a partecipare alla gara era esteso a tutti coloro che avessero manifestato interesse, purchè fossero in possesso dei prescritti requisiti. **La stazione appaltante stabilendo di invitare alla successiva procedura tutti gli operatori che avevano manifestato interesse nell'ambito dell'indagine esplorativa ha effettivamente aperto al mercato in termini di concorrenza pura. Tale circostanza determina la non operatività del principio di rotazione.**

Sotto soglia

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50_Codice dei contratti pubblici

36. (Contratti sotto soglia) _ (ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 55 del 2019, fino al 31 dicembre 2020 nelle procedure aperte è applicabile l'articolo 133, comma 8, ovvero il metodo della «inversione procedimentale»)

1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel **rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti** e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50.

2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta;

Sotto soglia

Art. 93. (Garanzie per la partecipazione alla procedura)

L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando **● nell'invito**, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente

Sotto soglia

SOTTO SOGLIA

Art. 93. (Garanzie per la partecipazione alla procedura)

(...)

Nei casi di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), è facoltà della stazione appaltante non richiedere le garanzie di cui al presente articolo.

Favor alle micro, piccole e medie imprese

Art. 93. (Garanzie per la partecipazione alla procedura)

(...)

7. L'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del 50 per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO9000. **Si applica la riduzione del 50 per cento, non cumulabile con quella di cui al primo periodo, anche nei confronti delle microimprese, piccole e medie imprese e dei raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese (...).**

8. L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore, anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui agli articoli 103 e 104, qualora l'offerente risultasse affidatario. **Il presente comma non si applica alle microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese.**

Sotto soglia

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50_Codice dei contratti pubblici

36. (Contratti sotto soglia)

b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.

Mercati elettronici

**Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50_Codice dei contratti pubblici
36. (Contratti sotto soglia)**

6-bis. Ai fini dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici di cui al comma 6, il soggetto responsabile dell'ammissione verifica l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 su un campione significativo di operatori economici. Dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 81, comma 2, tale verifica è effettuata attraverso la Banca dati nazionale degli operatori economici di cui all'articolo 81, anche mediante interoperabilità fra sistemi. I soggetti responsabili dell'ammissione possono consentire l'accesso ai propri sistemi agli operatori economici per la consultazione dei dati, certificati e informazioni disponibili mediante la Banca dati di cui all'articolo 81 per la predisposizione della domanda di ammissione e di permanenza nei mercati elettronici.

(comma sostituito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 55 del 2019)

6-ter. Nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici di cui al comma 6, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali ferma restando la verifica del possesso dei requisiti generali effettuata dalla stazione appaltante qualora il soggetto aggiudicatario non rientri tra gli operatori economici verificati a campione ai sensi del comma 6-bis.

Escussione della garanzia provvisoria

Art. 93. (Garanzie per la partecipazione alla procedura)

(...)

6. La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto **dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario** o all'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; la garanzia è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto..

Escussione della garanzia provvisoria

3. Schema tipo 1.1 (D.M.) Garanzia fideiussoria provvisoria

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, al pagamento degli importi dovuti dal Contraente **per il mancato adempimento degli obblighi ed oneri inerenti alla partecipazione alla gara**, indicata nella Scheda Tecnica, nonche' al pagamento degli importi dovuti nei casi di escussione di cui all'art. 89, comma 1, quinto capoverso, del Codice.

Escussione della garanzia provvisoria

Consiglio di Stato **plenaria** n. 34 del 10/12/2014

«E' legittima la clausola, contenuta in atti di indizione di procedure di affidamento di appalti pubblici, che preveda l'escussione della cauzione provvisoria anche nei confronti di imprese non risultate aggiudicatarie, ma solo concorrenti, in caso di riscontrata assenza del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici».

Escussione della garanzia provvisoria

Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445_Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa

CAPO V – CONTROLLI - Art. 71 (R) Modalità dei controlli
1. Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47.

Nuova Causa di esclusione

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici
Art. 80. (Motivi di esclusione)

5. Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni,) ~~anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6~~ qualora:

c-quater) l'operatore economico abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato

Subappalto - in Europa

Corte di Giustizia Europea sez. V 26 9 2019 n. C-63 18_limite subappalto

<<La 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, come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi. >>

Subappalto - legge di conversione

Nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2020, in deroga all'articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, il subappalto e' indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. Fino alla medesima data di cui al periodo precedente, sono altresì sospese l'applicazione del comma 6 dell'articolo 105 e del terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174, nonché le verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 del medesimo codice, riferite al subappaltatore

Subappalto

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici

Art. 105. (Subappalto) comma 2

(...)

13. La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;
- c) su richiesta del subappaltatore

Subappalto

Pagamento diretto ai subappaltatori

Art. 103. (Garanzie definitive)

1. L'appaltatore per la sottoscrizione del contratto deve costituire una garanzia, denominata "garanzia definitiva" a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità di cui all'articolo 93, commi 2 e 3, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale e tale obbligazione è indicata negli atti e documenti a base di affidamento di lavori, di servizi e di forniture

Subappalto

Pagamento diretto ai subappaltatori

Art. 103. (Garanzie definitive)

2. Le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione, nei limiti dell'importo massimo garantito, per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori, servizi o forniture nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'esecutore e hanno il diritto di valersi della cauzione per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'esecutore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei **lavoratori comunque presenti in cantiere** o nei luoghi dove viene prestato il servizio nei casi di appalti di servizi. **Le stazioni appaltanti possono incamerare la garanzia per provvedere al pagamento di quanto dovuto dal soggetto aggiudicatario per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori addetti all'esecuzione dell'appalto.**

Subappalto

Pagamento diretto ai subappaltatori

Schema tipo 1.2_garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante, in conformità all'art. 103, commi 1 e 2, del Codice, si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, al risarcimento dei danni da questa subiti in conseguenza del mancato o inesatto adempimento da parte del Contraente delle obbligazioni previste nel contratto **ed al pagamento delle somme previste dalle norme sopra richiamate**

Subappalto

Pagamento diretto ai subappaltatori

Il Garante, pertanto, si impegna al pagamento di quanto dovuto dall'Affidatario ai sensi dell'art. 103, del Codice, in caso di:

inadempimento di qualunque obbligazione derivante dal contratto;

risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse.

Subappalto

Pagamento diretto ai subappaltatori

c) rimborso:

i) delle maggiori somme pagate dalla Stazione appaltante all'Affidatario rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilità del maggior danno verso l'Appaltatore;

ii) della eventuale maggiore spesa sostenuta dalla Stazione appaltante per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'Affidatario;

iii) di quanto dovuto dall'Affidatario per le inadempienze derivanti dall'inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi di lavoro, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori addetti all'esecuzione dell'appalto o comunque presenti in cantiere o nei luoghi dove viene prestato il servizio nei casi di appalti di servizi.

Subappalto

Pagamento diretto ai subappaltatori

Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276_Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30
(...)

Art. 29. Appalto

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

Subappalto

Pagamento diretto ai subappaltatori

2. In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

(comma modificato dall'art. 3, comma 31, legge n. 92 del 2012, poi dall'art. 28, comma 2, d.lgs. n. 175 del 2014, poi dall'art. 2 della legge n. 49 del 2017)

la disposizione NON si applica alle pubbliche amministrazioni in forza dell'art. 9, comma 1, legge n. 99 del 2013)

(la responsabilità solidale di cui al presente comma è estesa anche ai sub-fornitori, secondo la sentenza della Corte costituzionale 6 dicembre 2017, n. 254)

Anticipazione anche negli appalti di servizi e forniture

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50_Codice dei contratti pubblici

art 35

18. Sul valore del contratto di appalto viene calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio (dei lavori) della prestazione. L'erogazione dell'anticipazione è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma (dei lavori) della prestazione. La predetta garanzia è rilasciata da imprese bancarie autorizzate ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o assicurative autorizzate alla copertura dei rischi ai quali si riferisce l'assicurazione e che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano la rispettiva attività. La garanzia può essere, altresì, rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo degli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. L'importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso (dei lavori) della prestazione, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte delle stazioni appaltanti. Il beneficiario decade dall'anticipazione, con obbligo di restituzione, se l'esecuzione (dei lavori) della prestazione non procede, per ritardi a lui imputabili, secondo i tempi contrattuali. Sulle somme restituite sono dovuti gli interessi legali con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione.

Anticipazione anche negli appalti di servizi e forniture

Schema tipo 1.3_garanzia fideiussoria per l'anticipazione

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, alla restituzione, totale o parziale, dell'anticipazione non recuperata mediante trattenute nel corso dei lavori, compresa la maggiorazione degli interessi legali calcolati al tasso vigente, a seguito di provvedimento di decadenza dall'anticipazione stessa assunto in conformità all'art. 35, comma 18, del Codice.

Anticipazione anche negli appalti di servizi e forniture

Schema tipo 1.3_garanzia fideiussoria per l'anticipazione

Art. 2 - Durata della garanzia

L'efficacia della garanzia:

decorre dalla data di erogazione dell'anticipazione;

cessa alla data del recupero totale dell'anticipazione secondo **il**

cronoprogramma dei lavori e, comunque, alla data di ultimazione degli stessi, risultante dal relativo certificato, allorché si estingue ad ogni effetto.

Anticipazione anche negli appalti di servizi e forniture

Schema tipo 1.3_garanzia fideiussoria per l'anticipazione

Art. 3 - Somma garantita

La somma garantita, così come riportato nella Scheda Tecnica e' pari al valore dell'importo dell'anticipazione erogata, maggiorato degli interessi legali calcolati al tasso vigente **per il periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma dei lavori.**

L'importo della somma garantita in linea capitale e' indicato nella Scheda Tecnica.

La garanzia e' gradualmente ed automaticamente **ridotta nel corso dei lavori**, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte della Stazione appaltante.

*Le fideiussioni tipo di cui al decreto ministeriale 31
del 2018*

Modena, 7 novembre 2019

Sonia Lazzini

Dal 25 aprile 2018

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Regolamento con cui si adottano gli schemi di **contratti tipo per le garanzie fideiussorie** previste dagli articoli 103, comma 9 e 104, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 1 - Oggetto e ambito di applicazione

1. Sono approvati gli schemi tipo per le garanzie fideiussorie previste dagli articoli 35, 93, 103 e 104, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Sei garanzie

Garanzia fideiussoria **provvisoria** per appalti di Lavori, Servizi e Forniture

Garanzia fideiussoria **definitiva** per appalti di Lavori, Servizi e Forniture

Garanzia fideiussoria **per la rata di saldo** per appalti di Lavori, Servizi e Forniture

Garanzia fideiussoria per **l'anticipazione** solo per gli appalti di Lavori

Garanzia fideiussoria per per la **risoluzione** solo per gli appalti di Lavori di notevole entità

Garanzia fideiussoria per di **buon adempimento** solo per gli appalti di Lavori di notevole entità

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 2

Disposizioni transitorie

1. Il presente decreto si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di gara siano pubblicati **successivamente alla data della sua entrata in vigore** nonche', in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, **qualora non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.**

Art. 93 (Garanzie per la partecipazione alla procedura)

8-bis. Le garanzie **fideiussorie** devono essere conformi allo schema tipo di cui all'articolo 103, comma 9.

Art. 103 (Garanzie definitive)

9. Le garanzie fideiussorie e **le polizze assicurative** previste dal presente codice sono conformi agli schemi tipo approvati con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e

Art. 103 (Garanzie definitive)

previamente concordato con le banche e le assicurazioni o loro rappresentanze.

Dalla relazione

<<si modifica il comma 9, **al fine di estendere anche alle polizze assicurative la previsione dell'obbligo di conformità ad appositi schemi tipo**, attualmente espressamente previsto dalla norma solo per le garanzie fideiussorie. Tale modifica è volta a chiarire che la previsione dell'obbligo di ricorso ad appositi schemi tipo riguarda tutte le forme di garanzia previste dal Nuovo Codice, e **quindi sia per le garanzie fideiussorie sia per le coperture assicurative**. Nella disposizione vigente si fa riferimento, infatti, solo alle fideiussioni.>>

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 3

Abrogazioni

1. Il decreto del Ministro delle attività produttive 12 marzo 2004, n. 123, è abrogato.

MISSING

- | Copertura assicurativa del dipendente pubblico incaricato della progettazione (legge n. 109/1994 art. 17 comma 3 e D.P.R. n. 554/1999 art. 106- attuale articolo 24 comma 4 del D.lgs. 50/2016);
- | Copertura assicurativa della Responsabilità Civile Professionale dei Progettisti Liberi Professionisti o delle Società di Professionisti o delle Società di Ingegneria (legge n. 109/1994 art. 30 comma 5 e D.P.R. n. 554/1999 art. 105 – attuale articolo 24 comma 4 del D.Lgs 50/2016);
- | Copertura assicurativa per danni di esecuzione copertura assicurativa per responsabilità civile verso terzi durante l'esecuzione garanzia di manutenzione (legge n. 109/1994 art. 30 comma 3 D.P.R. n. 554/1999 art. 103- attuale articolo 103 comma 7 del D.lgs. 50/2016 e);
- | Copertura assicurativa indennitaria decennale copertura assicurativa decennale per responsabilità civile verso terzi (legge n. 109/1994 art. 30 comma 4 e D.P.R. n. 554/1999 art. 104 commi 1 e 2- attuale articolo 103 comma 8 del D.lgs. 50/2016)

Dal 25 aprile 2018_ DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 1 - Oggetto e ambito di applicazione

4. Le garanzie fideiussorie di cui ai commi 1, 2 e 3 **devono** essere conformi agli schemi tipo contenuti nell'«Allegato A - Schemi Tipo», al presente decreto.

Dal 25 aprile 2018_ DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 1 - Oggetto e ambito di applicazione

5. A fini di semplificazione delle procedure, **gli offerenti e gli appaltatori** presentano alle Stazioni appaltanti le sole schede tecniche, contenute nell'«Allegato B - Schede Tecniche»

Art. 1. - Disposizioni generali

A fini di semplificazione delle procedure inerenti agli appalti di lavori pubblici, **i concorrenti** sono abilitati a presentare alle Stazioni appaltanti le sole schede tecniche, contenute nell'allegato al presente decreto, debitamente compilate e sottoscritte dalle parti contraenti.

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 1 - Oggetto e ambito di applicazione

**debitamente compilate e sottoscritte
dal garante e dal contraente.**

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 1 - Oggetto e ambito di applicazione

6. Le disposizioni del presente decreto si applicano **ai settori ordinari.**

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

ATTENZIONE

Anche se non previsti dalla normativa di gara

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Merita ricordare che è previsto un bando tipo particolare per

Bando di gara

Direttiva 2014/24/UE

Sezione I: **Amministrazione aggiudicatrice**

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 1 - Oggetto e ambito di applicazione

6 (...) Si applicano altresì nei settori speciali e nelle concessioni se i documenti di gara prevedono la prestazione di garanzie della tipologia di cui agli schemi tipo e richiamano il presente decreto.

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

ATTENZIONE

Quindi saranno fondamentali le norme della Lex specialis di gara

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Merita ricordare che è previsto un bando tipo particolare per

Bando di gara – Servizi di pubblica utilità

Direttiva 2014/25/UE

Sezione I: **Ente aggiudicatore**

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Principali settori di attività_ Bando di gara – Servizi di pubblica utilità

Servizi ferroviari

Servizi di ferrovia urbana, tram, filobus o bus

Attività portuali

Attività aeroportuali

Altre attività:

Produzione, trasporto e distribuzione di gas e calore

Elettricità

Estrazione di gas e petrolio

Esplorazione ed estrazione di carbone e altri combustibili solidi

Acqua

Servizi postali

Dal 25 aprile 2018

DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

2. Definizioni

1. Ai fini della presente Sezione, valgono le seguenti definizioni, intendendosi per:

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, al pagamento degli importi dovuti dal Contraente per **il mancato adempimento degli obblighi ed oneri inerenti alla partecipazione alla gara**, indicata nella Scheda Tecnica, nonche' al pagamento degli importi dovuti nei casi di escussione di cui all'art. **89, comma 1**, quinto capoverso, del Codice.

decisione numero 2896 del 16 maggio 2018 pronunciata dal Consiglio di Stato

il concorrente che partecipi alla gara in carenza dei prescritti requisiti, indipendentemente dalla circostanza che tale carenza sia ascrivibile **ad una sua colpa**, pregiudica la possibilità di sottoscrivere il contratto per un fatto proprio (Adunanza Plenaria 4 maggio 2012, n. 8; Consiglio di Stato Sezione IV, 19 novembre 2015, n. 5280)

decisione numero 2896 del 16 maggio 2018
pronunciata dal Consiglio di Stato

applicazione del **principio di**
autoresponsabilità delle dichiarazioni ed
allegazioni rese all'amministrazione nel corso di un
procedimento

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

In particolare, a termini dell'art. 93, comma 6, del Codice, la garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione per fatto del Contraente o per l'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Manca

Art. 103. (Garanzie definitive)

(...)

3. La mancata costituzione della garanzia di cui al comma 1 determina la decadenza dell'affidamento e **l'acquisizione della cauzione (sic!) provvisoria** presentata in sede di offerta da parte della stazione appaltante, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue nella graduatoria.

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

Art. 2 - Efficacia e durata della garanzia

La garanzia:

- a) decorre dalla data di presentazione dell'offerta;
- b) ha validità di 180 giorni a partire dalla data indicata alla lettera a), ovvero, la validità maggiore o minore richiesta nel **bando o nell'invito**;
- c) **viene svincolata dalla Stazione appaltante** qualora il Contraente non risulti aggiudicatario della gara, entro 30 giorni dall'aggiudicazione ad altra impresa concorrente, anche quando non sia ancora scaduto il termine di efficacia della garanzia (art. 93, comma 9, del Codice);
- d) cessa al momento della sottoscrizione del contratto da parte del Contraente qualora esso risulti aggiudicatario, allorché è **automaticamente svincolata**, estinguendosi ad ogni effetto (art. 93, comma 6, del Codice).

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

Qualora il bando o l'invito lo richiedano, il Garante si impegna a rinnovare la garanzia, per un ulteriore periodo di durata pari a quello indicato nel bando o nell'invito stesso, su richiesta della Stazione appaltante e purché tale richiesta pervenga al Garante entro il termine di efficacia della garanzia (art. 93, comma 5, del Codice).

La liberazione anticipata della garanzia rispetto alle scadenze di cui ai commi precedenti può aver luogo solo con la restituzione al Garante, da parte della Stazione appaltante, dell'originale della garanzia stessa con annotazione di svincolo o con comunicazione scritta della Stazione appaltante al Garante.

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

Il mancato pagamento del **premio/commissione** non puo' essere opposto alla Stazione appaltante.

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

- m) «Commissione»: somma dovuta dal Contraente al Garante (Banca o Intermediario finanziario) quale controprestazione a fronte del rilascio della garanzia fideiussoria
- t) Premio»: somma dovuta dal Contraente al Garante (Impresa di assicurazione) quale controprestazione a fronte del rilascio della garanzia fideiussoria;

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante corrisponderà l'importo dovuto dal Contraente, nei limiti della somma garantita, entro il termine di 15 giorni dal ricevimento **della semplice richiesta scritta** della Stazione appaltante - inviata per conoscenza anche al Contraente - **recante l'indicazione dei motivi per i quali la Stazione appaltante attiva l'escussione.**

Contratto autonomo di garanzia

Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili sentenza numero 22269 del 3 novembre 2016

Idoneità della clausola di pagamento «a prima richiesta» o «a semplice richiesta scritta» a giustificare di per sé sola la qualificazione del negozio come contratto autonomo di garanzia.

Contratto autonomo di garanzia

decisione numero 1695 del 16 marzo 2018 pronunciata dal Consiglio di Stato

Data l'alternatività delle prestazioni oggetto dell'obbligazione di garanzia, nemmeno si può sostenere, come sembra presupporre l'appellante, che operi la solidarietà tra fideiussore e debitore principale, di modo che questi resti comunque obbligato per un debito proprio corrispondente all'importo della cauzione.

Le norme del codice dei contratti prevedono, come riconosciuto anche dal Comune appellante, un contratto autonomo di garanzia, che, per definizione, è incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione (cfr., per tutte, Cass., S.U., 18 febbraio 2010, n. 3947).

MINISTERO DELLE ATTIVITA' PRODUTTIVE - DECRETO 12 marzo 2004, n. 123

Il Garante paghera' l'importo dovuto dal Contraente entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante inviata per conoscenza anche al Contraente, presentata in conformita' del successivo art. 6 e contenente **gli elementi in suo possesso per l'escussione della garanzia..**

3. Schema tipo 1.1 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria provvisoria

Resta salva l'azione di ripetizione verso la Stazione appaltante per il caso in cui le somme pagate dal Garante risultassero parzialmente o totalmente non dovute dal Contraente o dal Garante (art. 104, comma 10, del Codice).

Art. 104 Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore

10_Le garanzie di cui al presente articolo e agli articoli 93 e 103 prevedono la rivalsa verso il contraente e **il diritto di regresso verso la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore** per l'eventuale indebito arricchimento e possono essere rilasciate congiuntamente da più garanti.

I garanti designano un mandatario o un delegatario per i rapporti con la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore.

3. Schema tipo 1.1 (d.m.) Garanzia fideiussoria provvisoria

Art. 5 - Surrogazione - Rivalsa

Il Garante, nei limiti delle somme pagate, e' surrogato alla Stazione appaltante in tutti i diritti, ragioni ed azioni verso il Contraente, i suoi successori ed aventi causa a qualsiasi titolo.

Il Garante ha altresì diritto di rivalsa verso il Contraente per le somme pagate in forza della presente garanzia (art. 104, comma 10, del Codice).

La Stazione appaltante faciliterà le azioni di recupero fornendo al Garante tutti gli elementi utili in suo possesso.

3. Schema tipo 1.1 (d.m.) Garanzia fideiussoria provvisoria

Art. 6 - Impegno al rilascio della garanzia prevista dall'art. 103 del Codice o delle garanzie previste dall'art. 104 del Codice

Il Garante si impegna nei confronti del Contraente, ai sensi dell'art. 93, comma 8, del Codice, a rilasciare, a seconda del caso,

a) la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto di cui all'art. 103, comma 1, del Codice;

ovvero, laddove previste ai sensi dell'art. 104, comma 1, del Codice,

b) la garanzia per la risoluzione e la garanzia di buon adempimento di cui all'art. 104, comma 1, del Codice;

qualora il Contraente risultasse aggiudicatario o affidatario.

Il presente articolo non si applica qualora nella Scheda Tecnica il Garante non abbia confermato l'assunzione del relativo impegno, ne' qualora il contraente sia uno dei soggetti indicati dall'art. 93, comma 8, secondo periodo, del Codice.

3. Schema tipo 1.1 (d.m.) Garanzia fideiussoria provvisoria

articolo 93, comma 8 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore, anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui agli articoli 103 e 104, qualora l'offerente risultasse affidatario. Il presente comma non si applica alle microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese.

Definizione

aa) «microimprese, piccole e medie imprese», le imprese come definite nella Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003.

sono medie imprese le imprese che hanno meno di 250 occupati e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro; sono piccole imprese le imprese che hanno meno di 50 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro;

sono microimprese le imprese che hanno meno di 10 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro.

Tar Ancona numero 892 del 28 novembre 2017

Sotto altro profilo deve invece osservarsi che il soccorso istruttorio, attivato in sede di gara, non ha avuto per oggetto l'integrazione della cauzione provvisoria attraverso la produzione dell'impegno mancante, ma solo la verifica dei presupposti per l'applicazione della seconda parte del citato art. 93, comma 8, secondo cui tale comma "non si applica alle microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese".

Nessuna disposizione del vigente ordinamento vieta, alla stazione appaltante, di svolgere d'ufficio questa verifica qualora - come avvenuto nel caso in esame - dagli atti di gara o da quelli pubblicamente consultabili in tale sede, non vi sia dubbio in ordine alla circostanza che la concorrente abbia natura di micro impresa, ovvero di piccola o media impresa.

Dal 25 aprile 2018_ DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31

Art. 1_ Oggetto e ambito di applicazione

2. Le garanzie di cui al comma 1 possono essere rilasciate anche **congiuntamente** da piu' garanti.

In tale caso, le **singole** garanzie possono essere prestate **sia con atti separati** per ciascun garante e per la relativa quota, sia all'interno di **un unico atto** che indichi tutti i garanti e le relative quote.

La suddivisione per quote opera nei rapporti interni ai garanti medesimi fermo restando **il vincolo di solidarieta'** nei confronti della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore.

3. Le quote congiuntamente considerate e indicate nelle singole garanzie, ovvero indicate unitariamente nell'unico atto, corrispondono, in ogni caso, all'importo complessivo garantito.

4. Schema tipo 1.1.1 (d.m.) Garanzia fideiussoria provvisoria costituita da piu' garanti

Art. 3 - Importo complessivo garantito o somma garantita e quota di responsabilità.

(...)

La suddivisione per quote opera esclusivamente nei rapporti interni ai garanti medesimi fermo restando il vincolo di solidarieta' nei confronti della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore.

Le quote congiuntamente considerate e indicate nelle singole garanzie, ovvero, indicate unitariamente nell'unico atto corrispondono, in ogni caso, all'importo complessivo garantito.

L'ammontare dell'importo complessivo o **somma garantita della garanzia provvisoria e della quota di responsabilita'** sono indicati nella Scheda Tecnica.

La presente garanzia viene rilasciata congiuntamente alla garanzia rilasciata dagli altri garanti indicati nella Scheda Tecnica.

4. Schema tipo 1.1.1 (d.m.) Garanzia fideiussoria provvisoria costituita da piu' garanti

Art. 4 - Escussione della garanzia

(...)

Ogni pagamento in base alla presente garanzia sara' effettuato dal Garante (se diverso) per il tramite del Mandatario/delegatario indicato nella Scheda Tecnica

Definizioni:

q) «Garante»: la Banca o l'Intermediario finanziario o l'Impresa di assicurazione di cui alle lettere h), i) ed l), che rilascia la garanzia fideiussoria, muniti di apposita autorizzazione ed iscritti nei relativi Albi o Registri o Elenchi, come previsto dalla legge, i cui estremi sono riportati nella garanzia e nella Scheda Tecnica;

aa) «Quota di responsabilità»: nelle garanzie di cui agli schemi tipo 1.1.1, 1.2.1, 1.3.1, 1.4.1, 1.5.1 ed 1.6.1, la percentuale di suddivisione interna della responsabilità tra i Garanti obbligati **in solido** per la Somma garantita verso la Stazione appaltante;

4. Schema tipo 1.1.1 (d.m.) Garanzia fideiussoria provvisoria costituita da piu' garanti

Art. 7 - Forma delle comunicazioni. Mandatario/delegatario

Tutte le comunicazioni e notifiche al Garante, dipendenti dalla presente garanzia, per essere valide, devono essere fatte esclusivamente con lettera raccomandata o tramite PEC agli indirizzi del Mandatario/delegatario indicati nella Scheda Tecnica.

Parimenti, ogni comunicazione o notifica alla Stazione appaltante, dipendenti dalla presente garanzia, devono essere fatte esclusivamente per il tramite del Mandatario/delegatario.

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante, in conformità all'art. 103, commi 1 e 2, del Codice, si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, **al risarcimento dei danni** da questa subiti in conseguenza **del mancato o inesatto adempimento** da parte del Contraente delle obbligazioni previste nel contratto ed al pagamento delle somme previste dalle norme sopra richiamate

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

Il Garante, pertanto, si impegna al pagamento di quanto dovuto dall'Affidatario ai sensi dell'art. 103, del Codice, in caso di:

- a) inadempimento di **qualunque obbligazione** derivante dal contratto;
- b) risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse;

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

c) rimborso:

i) delle maggiori somme pagate dalla Stazione appaltante all'Affidatario rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilita' del maggior danno verso l'Appaltatore;

ii) della eventuale maggiore spesa sostenuta dalla Stazione appaltante per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'Affidatario;

iii) di quanto dovuto dall'Affidatario per le inadempienze derivanti dall'inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi di lavoro, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica **dei lavoratori addetti all'esecuzione dell'appalto** o comunque presenti in cantiere **o nei luoghi dove viene prestato il servizio nei casi di appalti di servizi.**

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

La garanzia e' estesa alle obbligazioni accertate a carico del Contraente **con sentenza passata in giudicato** derivanti dalla violazione degli impegni assunti con la sottoscrizione **del protocollo di legalita'** eventualmente presente nei documenti di gara.

L'estensione opera a condizione che la violazione venga comunicata dalla Stazione appaltante al Garante nel periodo di validita' della garanzia ed **e' limitata ad un importo pari al 10% della somma garantita al momento della suddetta comunicazione.**

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

Limitatamente a tale caso la garanzia, **salvo che non venga nel frattempo integralmente escussa per altro motivo**, sarà automaticamente prorogata, per il solo importo anzidetto, oltre la durata prevista dall'art. 2 e **fino al decorso dei sei mesi successivi al passaggio in giudicato della sentenza** che accerti la violazione, dopodiché perderà automaticamente efficacia.

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

Art. 2 - Efficacia e durata della garanzia

L'efficacia della garanzia:

a) decorre **dalla data di stipula del contratto;**

b) cessa alla data di emissione del certificato di collaudo o del certificato di regolare esecuzione, ovvero, alla data di emissione del certificato di verifica di conformita' o dell'attestazione di regolare esecuzione delle prestazioni e **comunque decorsi 12 mesi dalla data di ultimazione dei lavori, dei servizi o delle forniture risultante dal relativo certificato,** allorche' si estingue automaticamente ad ogni effetto (art. 103, commi 1 e 5, del Codice), salvo quanto indicato nell'ultimo comma dell'art. 1.

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

Art. 2 - Efficacia e durata della garanzia

L'efficacia della garanzia:

a) decorre **dalla data di stipula del contratto;**

b) cessa alla data di emissione del certificato di collaudo o del certificato di regolare esecuzione, ovvero, alla data di emissione del certificato di verifica di conformita' o dell'attestazione di regolare esecuzione delle prestazioni e **comunque decorsi 12 mesi dalla data di ultimazione dei lavori, dei servizi o delle forniture risultante dal relativo certificato,** allorche' si estingue automaticamente ad ogni effetto (art. 103, commi 1 e 5, del Codice), salvo quanto indicato nell'ultimo comma dell'art. 1.

5. Schema tipo 1.2 (d.m.) Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante corrisponderà l'importo **dovuto** dal Contraente, nei limiti della somma garantita alla data dell'escussione, entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante - inviata per conoscenza anche al Contraente - recante l'indicazione degli importi **dovuti** dal Contraente a sensi dell'art. 103, commi 1 e 2, del Codice.

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante paghera' l'importo dovuto dal Contraente entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante, presentata in conformita' del successivo art. 7 e **contenente gli elementi in suo possesso per l'escussione della garanzia**, inviata per conoscenza anche al Contraente.

7. Schema tipo 1.3 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per l'anticipazione - solo per lavori

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, **alla restituzione, totale o parziale, dell'anticipazione non recuperata mediante trattenute nel corso dei lavori**, compresa la maggiorazione degli interessi legali calcolati al tasso vigente, a seguito di provvedimento di decadenza dall'anticipazione stessa assunto in conformità all'art. 35, comma 18, del Codice.

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita, alla restituzione, totale o parziale, dell'anticipazione erogata al Contraente, compresa la maggiorazione degli interessi legali di cui all'art. 102 del Regolamento, a seguito di risoluzione del contratto.

7. Schema tipo 1.3 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per l'anticipazione - solo per lavori

Art. 2 - Durata della garanzia

L'efficacia della garanzia:

- a) decorre dalla data di erogazione dell'anticipazione;
- b) cessa alla data del recupero totale dell'anticipazione secondo il cronoprogramma dei lavori e, comunque, alla **data di ultimazione degli stessi**, risultante dal relativo certificato, allorche' si estingue ad ogni effetto.

7. Schema tipo 1.3 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per l'anticipazione - solo per lavori

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante corrisponderà l'importo dovuto dal Contraente a **titolo di residua anticipazione non recuperata**, oltre ai relativi interessi legali, entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante - inviata per conoscenza anche al Contraente - **recante l'indicazione del provvedimento di decadenza assunto dalla Stazione appaltante ai sensi dell'art. 35, comma 18, del Codice e della somma dovuta a tale titolo.**

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante paghera' l'importo dovuto dal Contraente entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante inviata per conoscenza anche al Contraente, presentata in conformita' del successivo art. 6 e **motivata con la ricorrenza dei presupposti per l'escussione della garanzia.**

9. Schema tipo 1.4 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la rata di saldo

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, alla restituzione totale o parziale della rata di saldo e dei relativi interessi legali per il pagamento di quanto eventualmente dovuto dal Contraente **per difformità e vizi dell'opera, dei servizi e delle forniture** oggetto del contratto ai sensi dell'art. 103, comma 6, del Codice.

9. Schema tipo 1.4 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la rata di saldo

Art. 2 - Efficacia e durata della garanzia

L'efficacia della garanzia:

- a) decorre dalla data di erogazione della rata di saldo;
- b) cessa in ogni caso decorsi due anni dalla data di emissione del **certificato di collaudo o del certificato di regolare esecuzione o della verifica di conformita'**, allorche' si estingue ad ogni effetto.

9. Schema tipo 1.4 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la rata di saldo

Art. 3 - Somma garantita

La somma garantita dalla presente fideiussione e' pari all'importo della rata di saldo erogata, maggiorato degli interessi legali calcolati al tasso vigente per il periodo intercorrente tra la data di erogazione, ovvero la data di emissione del **certificato di collaudo** o **della verifica di conformita'** nel caso di appalti di servizi o forniture, e l'**assunzione del carattere di definitivita'** dei medesimi (artt. 103, comma 6, e 102, comma 3, del Codice).

9. Schema tipo 1.4 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la rata di saldo

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante corrisponderà l'importo dovuto dal Contraente, entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante - inviata per conoscenza anche al Contraente, - **recante l'indicazione del titolo per cui si richiede l'escussione e degli importi dovuti dal Contraente, ai sensi dell'art. 1.**

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

(Affidamento al Contraente generale o appalto di particolare valore superiore a 100 milioni di euro, se prevista dal Bando o dall'Avviso di gara)

Art. 1 - Oggetto della garanzia

La garanzia e' operante per i casi di risoluzione del contratto previsti dal Codice Civile e dal Codice a cui **segua il riaffidamento dei lavori** non conclusi dal Contraente per effetto della risoluzione.

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

Il Garante si impegna nei confronti della Stazione appaltante, ai sensi dell'art. 104, comma 5, del Codice, nei limiti dei **danni effettivamente subiti** dalla Stazione appaltante e, comunque, nel limite massimo della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, **al risarcimento dei costi** relativi alle procedure di **riaffidamento dei lavori**

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

e dell'eventuale maggior costo tra importo contrattuale risultante dall'aggiudicazione originaria dei lavori e importo contrattuale del riaffidamento dei lavori stessi, sommati i pagamenti effettuati al Contraente o da effettuarsi in base agli stati d'avanzamento.

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

Attenzione: codice dei contratti

Art 110. (Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinarie di gestione).

1. Le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione dell'appaltatore, o di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 108 ovvero di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 88, comma 4-ter, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture.

2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta.

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

Art. 2 - Efficacia e durata della garanzia

La garanzia (art. 104, comma 6, del Codice):

- a) decorre dalla data di stipula del contratto;
- b) cessa automaticamente alla data di emissione del certificato di ultimazione lavori;
- c) cessa automaticamente a seguito della sua escussione;**
- d) cessa automaticamente decorsi tre mesi dalla data del riaffidamento dei lavori.

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante corrisponderà l'importo dovuto dal Contraente, nei limiti dei danni effettivamente subiti dalla Stazione appaltante e comunque nel limite massimo della somma garantita, entro il termine di **30 giorni** dal ricevimento **della semplice richiesta** scritta della Stazione appaltante, **recante l'indicazione del titolo per cui si richiede l'escussione**, inviata per conoscenza anche al Contraente.

11. Schema tipo 1.5 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria per la risoluzione

Tale comunicazione dovrà contenere in particolare, ai sensi dell'art. 104, comma 5, del Codice, l'indicazione:

- a) del riaffidamento dei lavori non terminati dal precedente Contraente;
- b) dell'importo contrattuale del riaffidamento;
- c) dei costi sostenuti per la procedura di riaffidamento;
- d) dei pagamenti effettuati al Contraente o da effettuarsi per stati d'avanzamento lavori;
- e) dei conseguenti maggiori costi dell'appalto rispetto all'aggiudicazione originaria.

13. Schema tipo 1.6 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria di buon adempimento

Art. 1 - Oggetto della garanzia

Il Garante, in conformita' agli artt. 104, comma 3, e **103, commi 1 e 2**, del Codice, si impegna nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita indicata nella Scheda Tecnica, al risarcimento dei danni da questa subiti in conseguenza del mancato o inesatto adempimento da parte del Contraente delle obbligazioni previste nel contratto ed al pagamento delle somme disciplinate dalle norme sopra richiamate, con espressa esclusione dei maggiori costi di cui all'art. 104, comma 5, del Codice, in quanto oggetto della garanzia «per la risoluzione».

13. Schema tipo 1.6 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria di buon adempimento

Il Garante, pertanto, si impegna al pagamento di quanto dovuto dall'Appaltatore ai sensi degli artt. 104 e 103 del Codice in caso di:

- a) inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto;
 - b) risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse;
 - c) rimborso:
 - i) delle maggiori somme pagate dalla Stazione appaltante all'Appaltatore rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilita' del maggior danno verso l'Appaltatore;
 - ii) di quanto dovuto dall'Aggiudicatario per le inadempienze derivanti dall'inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi di lavoro, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori addetti all'esecuzione dell'appalto o comunque presenti nei luoghi di esecuzione del contratto.
- Sono esclusi i maggiori costi coperti dalla garanzia «per la risoluzione», di cui all'art. 104, comma 5, del Codice.

13. Schema tipo 1.6 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria di buon adempimento

Art. 2 - Efficacia e durata della garanzia

L'efficacia della garanzia:

a) decorre dalla data di stipula del contratto;

b) cessa alla data di emissione del certificato di collaudo **o del certificato di regolare esecuzione (sic!)** e comunque decorsi 12 mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato, allorché si estingue automaticamente ad ogni effetto (art. 104, comma 3, del Codice) salvo quanto indicato nell'ultimo comma dell'art. 1.

13. Schema tipo 1.6 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria di buon adempimento

Art. 4 - Escussione della garanzia

Il Garante corrisponderà l'importo dovuto dal Contraente, nei limiti della somma garantita, entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante, - inviata per conoscenza anche al Contraente - recante l'indicazione del titolo per cui si richiede l'escussione e l'indicazione degli importi dovuti dal Contraente ai sensi dell'art. 103, commi 1 e 2, del Codice (con espressa esclusione degli importi di cui all'art. 104, comma 5, del Codice).

13. Schema tipo 1.6 (D.M. 31/2018) Garanzia fideiussoria di buon adempimento

Non sono previste riduzioni in caso di possesso di certificazioni di qualità o altre

non si applica l'articolo 93, comma 7