

Image



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



LA QUANTIFICAZIONE DELLA GARANZIA DEFINITIVA NEGLI ACCORDI QUADRO DEVE SEGUIRE L'IMPORTO DI AFFIDAMENTO

In caso di adesione ad Accordo Quadro la quantificazione della garanzia definitiva deve considerare l'importo economico di adesione.

di **Andrea Levrino**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Giovedì 27 Marzo 2025

Sommario: 1. Conflitto interpretativo normativo art.117 e art. 53 codice contratti pubblici d.lgs 36/2023 e ss.mm.ii.; 2. Quantificazione garanzia in caso di Accordo Quadro; 3. Normativa di riferimento; 4. Soluzione interpretativa; 5. Conclusioni.

1. Conflitto interpretativo normativo art.117 e art. 53 Codice Contratti Pubblici d.lgs 36/2023 e ss.mm.ii.

Una recentissima pronuncia tramite parere del supporto giuridico del MIT risolve un problema interpretativo in merito alla quantificazione della garanzia definitiva in caso di affidamento conseguente ad un contratto attuativo discendente da accordo quadro. Nello specifico, con il parere 3247 del 30 gennaio 2025 il MIT sancisce che per la definizione della garanzia definitiva nei contratti attuativi discendenti da accordo quadro bisogna considerare l'effettivo importo di affidamento.

2. Quantificazione della garanzia in caso di Accordo Quadro

Il caso esaminato prevedeva una adesione ad un accordo quadro relativo a servizi sociali. Nel merito l'importo di adesione risultava essere inferiore alle soglie europee ed il conflitto scaturiva da una sovrapposizione di norme in ordine alla quantificazione della garanzia definitiva rispetto agli articoli 117 e 53 comma 4.

Nel primo caso la quantificazione sarebbe stata soggetta all'istituto della garanzia definitiva che prevede una definizione percentuale in funzione della modalità di svolgimento della procedura e nel secondo caso, differentemente, la quantificazione sarebbe stata fissa del 5 per cento dell'importo contrattuale od addirittura avrebbe attribuito alla stazione appaltante la facoltà di non chiedere la garanzia stessa in funzione di una discrezionalità motivata dell'ente stesso.

3. Normativa di riferimento

La garanzia definitiva è prestata dall'operatore economico per garantire l'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e per il risarcimento di eventuali danni derivanti dall'inadempimento delle obbligazioni stesse. L'art. 53 del Codice, rubricato «garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive» e riferito alla procedure sotto soglia, ha ad oggetto le garanzie a corredo delle offerte e riprende nella sostanza la disciplina già contenuta nell'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 76 del 20201.

Il successivo art. 117 del Codice relativo alle garanzie definitive per la partecipazione alle

procedure relative ai contratti pubblici sopra soglia è strutturato per dare attuazione al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 1, lett. cc)2 che richiede la revisione del sistema delle garanzie fideiussorie per la partecipazione e l'esecuzione dei contratti pubblici «prevedendo, in relazione alle garanzie dell'esecuzione dei contratti, la possibilità di sostituire le stesse mediante l'effettuazione di una ritenuta di garanzia proporzionata all'importo del contratto in occasione del pagamento di ciascuno stato di avanzamento dei lavori.».

Poiché l'art. 53 del Codice individua espressamente gli affidamenti conseguenti ad accordo quadro sotto soglia, scaturiva un problema interpretativo in merito alla corretta quantificazione della garanzia in caso di adesioni conseguenti ad accordo quadro. Un precedente parere dell'A.N.AC.3, inerente ai casi di esonero della garanzia definitiva, chiariva che avendo il legislatore dettato una evidente distinzione di disciplina tra il sopra soglia ed il sotto soglia, nel caso di affidamenti sotto soglia (sotto l'egida dell'art. 53 comma 4) non trovasse applicazione l'art. 117 del Codice.

Motivava inoltre l'A.N.AC. come la stessa relazione illustrativa al Codice4 preveda che «è stato eliminato il riferimento (contenuto nell'omologa previsione dell'attuale art. 103, comma 11) ai contratti sotto soglia comunitaria perché la relativa disciplina è stata inserita nella parte dedicata a questi ultimi».

Pare opportuno citare un precedente parere del MIT5 ove viene chiarito che nel caso in cui la stazione appaltante richieda la garanzia definitiva nelle procedure sotto soglia il valore risulta essere pari al 5% dell'importo contrattuale, non potendo trovare applicazione né l'art. 117, comma 2, né l'art. 106, comma 8 del Codice relativi alle riduzioni delle garanzie definitive nei casi di affidamento sopra soglia.

Per maggiore comprensione della fattispecie in esame va evidenziato che in caso di affidamento soprasoglia ai sensi dell'art. 117 la garanzia definitiva subisce una riduzione o un aumento in presenza di particolari circostanze quali, ad esempio, il possesso di certificazioni o la presenza di ribassi superiore al 10% o al 20%. In definitiva, lo stesso MIT con il parere in esame evidenzia che nella relazioni illustrativa al Codice la disciplina di cui all'art. 53 si giustifica per l'«intento di semplificazione dell'esecuzione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee».

4. Soluzione interpretativa

Risolvendo il conflitto interpretativo creatosi, il MIT ha definitivamente chiarito che nel caso di adesione ad un accordo quadro il cui importo di adesione sia inferiore alle soglie europee risulti essere applicabile l'art. 53 comma 4, stabilendo che «in casi debitamente

motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente parte oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro. Quando richiesta, la garanzia definitiva è pari al 5 per cento dell'importo contrattuale».

5. Conclusione

La soluzione prospettata dal servizio giuridico del MIT, pur risultando un mero parere non vincolante, rappresenta tuttavia una interpretazione di tipo ermeneutico circa le disposizioni in materia di contrattualistica pubblica.

In generale pertanto tali assunti nel rispetto del principio della fiducia di cui all'art. 2 comma 3 del Codice dei contratti pubblici possono risultare idonei a preservare la responsabilità dei funzionari pubblici che in difetto di indirizzi giurisprudenziali cogenti e contrari assurgono comunque a chiave di lettura rispetto ad una normativa di recentissima applicazione.

Note e riferimenti bibliografici

1Dossier XIX Legislatura 16 gennaio 2023 Codice dei contatti pubblici A.G. 19 – Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

2Legge 78/2022 Delega al Governo in materia di contratti pubblici.

3Fasc. Anac n. 3541/2023 (URCP 58/2023).

4Relazione illustrativa - tecnica Camera Deputati 5 gennaio 2023, III relazione agli articoli e agli allegati Prot. 2023/00000010/TN

5Parere n. 2174 del 26 febbraio 2024 avente ad oggetto il d.fgs. 36/2023, art. 53, comma 4 - Garanzia definitiva nelle procedure sotto soglia.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10992>