

La disciplina della garanzia globale di esecuzione nello schema di regolamento attuativo del Codice dei Contratti

Avv. Maria Francesca Mattei

Dirigente responsabile staff di servizio Studi Giuridici di ANAS S.p.A.

Indice

1. Premessa.....	2
2. Ambito di applicazione della nuova disciplina.....	3
3. Modalità di rilascio della garanzia globale di esecuzione.....	4
4. Oggetto della garanzia	4
5. Durata.....	5
6. Modalità di attivazione delle garanzie	5
7. Rapporti tra le parti	5
8. Requisiti del garante.....	6
9. Requisiti del subentrante.....	7
10. Limiti di garanzia.....	7
11. Finanziamenti a rivalsa limitata	7

Allegato - Estratto delle norme dello schema di regolamento di interesse

1. Premessa

Il titolo VI dello schema di regolamento attuativo del Codice dei Contratti Pubblici (articoli da 129 a 136) disciplina il “*performance bond*”, la **garanzia globale di esecuzione, in attuazione di quanto previsto dal Codice** (art. 129, comma 3, del Codice) che demanda al regolamento l’istituzione di tale sistema di garanzia.

La medesima previsione era precedentemente contenuta nell’art. 30, comma 7-bis, della legge n. 109/1994, introdotto dalla legge n. 415/1998 ma non aveva finora trovato attuazione a causa della mancata emanazione del regolamento ivi previsto¹.

L’operatività della norma risulta, quindi ad oggi sospesa, in attesa dell’emanazione e dell’entrata in vigore del regolamento attuativo del Codice².

La garanzia globale di esecuzione, secondo la terminologia usata dal legislatore, è un sistema inteso ad associare alla semplice garanzia fidejussoria di buon adempimento (che comporta, per il garante, un onere di pagare le previste somme richieste dal committente che si duole per il mancato o inesatto adempimento dell’esecutore) una più vasta garanzia di fare, che obbliga il garante a far conseguire alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore non già il recupero degli oneri per il mancato od inesatto adempimento, ma l’oggetto stesso della prestazione contrattuale.

In sostanza tale strumento è diretto ad integrare le tradizioni garanzie dell’appalto, fornendo al committente non soltanto forme di tutela di natura meramente patrimoniale/risarcitorio, come tali limitate al ristoro del pregiudizio subito da parte del committente; quanto, soprattutto, a garantire, attraverso un meccanismo di supplenza rispetto all’appaltatore eventualmente inadempiente (tutela in forma specifica), anche l’effettiva realizzazione dell’opera nei tempi concordati³. Ne consegue che in caso di risoluzione del contratto con l’originario appaltatore, l’effettiva realizzazione della prestazione contrattuale potrà trovare comunque attuazione, per il tramite dell’istituto di credito o bancario garante.

Tale sistema di garanzia, non presente finora in l’Italia, è usato di frequente nei Paesi Angloassoni e negli Stati Uniti per la realizzazione di grandi opere internazionali; esso richiede, come è evidente, l’assunzione di un rischio più ampio per il garante ed anche un impegno dello stesso sul piano tecnico.

¹ Su tale bozza di regolamento aveva comunque espresso parere il Consiglio di Stato in data 07.02.2005; tale parere è stato tenuto in considerazione nella stesura dell’attuale versione di schema di regolamento attuativo del codice.

² Ciò non impedisce, in ogni caso, alle stazioni appaltanti, nell’ambito della loro discrezionalità, di fare uso in via anticipata di tale strumento, disciplinando la sua applicazione nell’ambito del bando e della lettera di invito. Cfr. in questo senso Sarnelli, *La disciplina dei contratti pubblici*, a cura di Boldi-Tomei, 2007, pag. 1087.

³ D. Galli, *Grandi opere, solo limitatore sul generale contractor e sul performance bond*, in *Edilizia e Territorio* 6 ottobre 2008, n. 39.

La nuova garanzia avrà il vantaggio di espletare una essenziale funzione di selezione qualitativa delle imprese, ai fini dell'accesso alle gare⁴. E', infatti, evidente che il rilascio della garanzia non potrà essere conseguito se non da imprese che i garanti considerino affidabili non solo e non tanto sul piano finanziario ma anche e soprattutto sul piano della efficienza aziendale, in modo da considerare marginali i rischi di incapacità o abbandono del cantiere⁵.

Al contempo, la garanzia globale di esecuzione dovrebbe consentire alle stazioni appaltanti o ai soggetti aggiudicatori di conseguire, in caso di inadempienza grave delle imprese esecutrici, non già il semplice risarcimento monetario, ma la stessa realizzazione sollecita dell'opera, che costituisce l'obiettivo primario ed essenziale delle stazioni appaltanti e dei soggetti aggiudicatori.

Tanto premesso, i principi essenziali cui si ispira la disciplina possono essere così sintetizzati:

- a) l'istituzione di un sistema di garanzia "globale", che comprende in sé l'attuale garanzia fidejussoria (definita nel testo come garanzia di cui all'articolo 113 del Codice) e la nuova garanzia (definita nel testo "garanzia di subentro");
- b) il principio di continuità del rapporto, nel senso che l'attivazione della garanzia determina il trasferimento dell'obbligo di fare dall'esecutore/contraente generale inadempiente al suo garante, che poi darà corso al proprio obbligo attraverso una impresa idonea, che subentrerà nell'esecuzione.

2. Ambito di applicazione della nuova disciplina

L'art. 129 dello schema di regolamento stabilisce che la garanzia in esame è obbligatoria:

- 1) per gli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori di ammontare a base d'asta superiore a 75 milioni di euro;
- 2) per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare;
- 3) ove prevista dal bando di gara, per gli appalti di sola esecuzione di ammontare a base d'asta superiore a 100 milioni di euro.

La garanzia globale di esecuzione non è, invece, richiesta per le concessioni; ciò in linea con le modifiche introdotte dal 3° decreto correttivo all'art. 129 comma 3 del Codice dei Contratti, che ha sostituito il termine "contratti" con quello di "appalti"⁶.

⁴ In questo senso si era espressa anche l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici nell'Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento in merito alla "Mancata attuazione dei precetti normativi riguardanti l'inserimento del sistema assicurativo nella gestione degli appalti" emesso quando era ancora vigente la Legge Merloni.

⁵ In altri termini, al garante dovrebbe spettare il compito di verificare l'affidabilità complessiva dell'impresa (capacità tecnica di valutare i progetti, attitudine a formulare offerte coerenti con le proprie risorse e caratteristiche, esperienza nella gestione dei contratti, ecc.), ponendo anche un limite alla contemporaneità di impegni che la stessa può assumere. Cfr. in questo senso R. D'Onofrio, *Prima Conferenza della finanza di progetto nelle Pubbliche Amministrazioni*, Roma, 22 giugno 2005.

⁶ Su questo aspetto cfr. A. Mascolini, *Concessioni, non a garanzie globali*, in *Italia Oggi* del 18 novembre 2008.

3. Modalità di rilascio della garanzia globale di esecuzione

L'art. 130 dello schema di regolamento (che è stato adeguato al parere del Consiglio di Stato) stabilisce che la garanzia globale – ove obbligatoria o richiesta dal bando – va presentata entro trenta giorni dalla comunicazione della aggiudicazione definitiva, a pena di pronuncia di decadenza dell'aggiudicazione.

Essa deve essere redatta in conformità dello schema di garanzia contenuto nell'allegato H del regolamento, il quale ne completa la disciplina di dettaglio, in particolare per la configurazione dei rapporti tra garante e stazioni appaltanti o soggetti aggiudicatori a seguito dell'attivazione della garanzia.

Nella garanzia globale di esecuzione deve inoltre essere indicato il nominativo di almeno due sostituti che - come attestato dalla documentazione allegata alla garanzia - devono essere in possesso degli stessi requisiti richiesti nel bando per l'affidamento dei lavori.

4. Oggetto della garanzia

Per quanto attiene all'oggetto, l'art. 131 dello schema di regolamento distingue:

- la garanzia di cui all'articolo 113 del codice (con la quale il garante assume l'obbligo di pagare quanto dovuto alla stazione appaltante a titolo di cauzione definitiva, vale a dire gli oneri derivanti dal mancato o l'inesatto adempimento nella continuità dei rapporti con l'impresa inadempiente) e
- la garanzia di subentro (con la quale il garante assume l'obbligo – su richiesta della stazione appaltante - di subentrare, a mezzo di impresa idonea, nella esecuzione del lavoro, all'impresa inadempiente).

La garanzia di subentro può essere attivata in caso di risoluzione del contratto per i motivi già previsti nel nostro ordinamento (quali la perdita della qualificazione, dell'antimafia, l'inadempimento grave, il fallimento).

Nella precedente formulazione della norma, il generico riferimento ai «contratti pubblici di lavori» lasciava intendere che la norma fosse applicabile ai lavori di importo superiore a 100 milioni di euro senza alcuna differenziazione in merito alla formula contrattuale utilizzata (appalto o concessione di lavori). Il 3° correttivo ha, come visto, chiarito l'esclusione delle concessioni dall'ambito di applicazione oggettivo della norma e ciò in considerazione del fatto che – come chiarito nella relazione del Governo illustrativa allo schema di regolamento – *“non può chiedersi a un garante di intervenire in via sostitutiva in un'attività imprenditoriale di gestione, di durata anche pluridecennale”*.

5. Durata

Il termine di efficacia della garanzia di cui all'articolo 113 del Codice è quello dell'attuale garanzia fidejussoria, ovvero fino all'emissione del certificato di collaudo provvisorio o comunque fino alla scadenza di 12 mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante da apposito certificato.

L'efficacia della garanzia di subentro, invece, cessa, logicamente, con l'emissione del certificato di ultimazione dei lavori.

6. Modalità di attivazione delle garanzie

Per quanto riguarda la garanzia cauzionale di cui all'articolo 113 del Codice, il garante - a semplice richiesta del committente - deve provvedere al pagamento delle somme richieste entro quindici giorni, ovviamente nei limiti degli importi garantiti. La garanzia permane anche dopo l'attivazione del subentro.

Per quanto riguarda la garanzia di subentro, il garante deve comunicare l'inizio dell'attività dell'impresa subentrante entro 30 giorni dall'attivazione della garanzia; ciò non libera il garante dall'obbligazione di far completare il lavoro garantito: infatti, qualora la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore chieda la sostituzione del subentrante inadempiente, il garante, entro il termine di 30 giorni dalla ricezione della richiesta di sostituzione, lo sostituisce con l'altro soggetto indicato all'atto della stipulazione del contratto. Nell'ipotesi di inadempimento anche del secondo subentrante, il garante interpella i soggetti che hanno partecipato alla procedura di gara originaria (come risultanti dalla graduatoria) e, in caso di loro indisponibilità, individua un soggetto idoneo all'esecuzione dell'opera in possesso dei requisiti prescritti dal bando originario.

In ogni caso le autorizzazioni rilasciate per il subappalto rimangono valide e possono essere utilizzate dal subentrante, in modo da assicurare la migliore continuità ai lavori.

7. Rapporti tra le parti

L'art. 134 prevede una netta distinzione dei rapporti tra stazione appaltante (o soggetto aggiudicatore) e contraente garantito rispetto ai rapporti tra stazione appaltante (o soggetto aggiudicatore) e garante.

Per quanto riguarda i rapporti stazioni appaltante – soggetto garante, questo ultimo assume l'obbligo di far realizzare l'opera e per tal motivo il garante non può sottrarsi a tale obbligo di fare eseguire deducendo l'insussistenza della causa di risoluzione o facendo in qualche modo valere le eccezioni che spetterebbero al contraente garantito. In tal modo si vuole assicurare che il contenzioso, che spesso segue una risoluzione di contratto, non possa interdire il funzionamento della garanzia ed il completamento dell'opera.

Ne consegue che lo strumento in questione finisce con l'assumere i connotati di una garanzia autonoma⁷.

A tale riguardo preme evidenziare come la giurisprudenza⁸ abbia riconosciuto la piena validità, sulla base dell'art. 1322 c.c., dei contratti di garanzia cosiddetta autonoma, nei quali il garante si impegna ad eseguire la prestazione oggetto della garanzia a semplice richiesta del creditore garantito, senza opporre a questo ultimo eccezioni in merito alla validità o all'efficacia del rapporto principale.

E' stato, inoltre, precisato che tale schema contrattuale, diretto ad assicurare al beneficiario della garanzia il conseguimento di una prestazione uguale od equivalente a quella dovuta dal debitore principale, trasferendo sul garante il rischio dell'inadempimento, non è riconducibile allo schema contrattuale della fideiussione. Ciò in quanto il garante, rinunciando ai vantaggi riconosciuti dalla legge alla fideiussione, assume un'obbligazione del tutto autonoma da quella principale

In ogni caso, la norma in esame prevede che il garante possa partecipare alla verifica dell'andamento dei lavori a mezzo di un soggetto di propria fiducia; la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore deve consentire ed agevolare tale controllo.

Con riguardo, invece, ai rapporti stazione appaltante – soggetto garantito, occorre segnalare che il subentro del garante non libera il contraente inadempiente dalle responsabilità patrimoniali eventualmente a suo carico per l'interruzione dell'opera e queste responsabilità possono essere fatte valere anche a mezzo della garanzia cauzionale prestata nell'ambito della garanzia globale.

8. Requisiti del garante

La norma richiede, oltre ai requisiti previsti per il rilascio di garanzie dalla legge n. 348/82, l'aver rilasciato garanzie fidejussorie per appalti di lavori pubblici, in corso di validità al 31.12 dell'anno precedente, pari ad 1,5 volte l'importo dei lavori.

Possono rilasciare la garanzia anche gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco ex art. 107 D.lgs. n. 385/93 che svolgono attività di rilascio garanzie in via esclusiva o prevalente, a ciò autorizzati dal Ministero Economia e Finanze.

E' stata, inoltre, prevista la possibilità di far rilasciare la garanzia di subentro dalla eventuale società capogruppo dell'impresa garantita, a condizione, peraltro, che la capogruppo abbia un patrimonio adeguato (non meno di 500 milioni di euro) e si associ con un istituto bancario o assicurativo che rilasci la garanzia cauzionale.

Si è, poi prevista la possibilità di rilasciare garanzia da parte di associazioni tra garanti.

⁷ In questo senso R. Garofoli – G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici e nuovo regolamento SOA*, pag. 129.

⁸ Cfr. Cassazione, civ. sez. III, sentenza 7 gennaio 2004, n. 52; 20 agosto 1998, n. 8248; 25 febbraio 1994, n. 1933; Tribunale di Roma, sentenza 30 luglio 2004.

9. Requisiti del subentrante

Il subentrante deve possedere i requisiti di qualificazione previsti dalla normativa o dal bando o dall'avviso di gara per la realizzazione dell'opera.

10. Limiti di garanzia

Per la garanzia cauzionale i limiti sono quelli previsti per l'attuale garanzia di cui all'articolo 113 del Codice.

Tuttavia in caso di attivazione della garanzia di subentro, la garanzia cauzionale – indipendentemente dalla sua entità in base alle regole generali - si intende sempre pari al 10% dell'importo originario dei lavori, non ulteriormente riducibile fino al collaudo.

11. Finanziamenti a rivalsa limitata

L'art. 136 dello schema di regolamento detta una disciplina speciale nel caso di affidamento a contraente generale, ove sia stato concesso un finanziamento senza rivalsa o a rivalsa limitata, al fine di evitare che la perdita del contratto ponga nel nulla la garanzia stessa del finanziatore.

Si è pertanto mutuato, nelle linee generali, il sistema previsto nell'ambito delle concessioni relative alla finanza di progetto, consentendo al finanziatore di evitare la risoluzione del rapporto individuando una impresa idonea a sostituirsi nel rapporto alla impresa inadempiente, a mezzo di un atto di novazione oggettiva.

Si tratta, come è evidente, di una procedura particolare che evita l'attivazione della garanzia da subentro limitando i danni del garante ma, in ultima analisi, anche del soggetto aggiudicatore che si giova della continuazione senza interruzioni (e senza contenziosi) del contratto in corso.

Allegato

Estratto delle norme dello schema di regolamento di interesse

CAPO II – Sistema di garanzia globale di esecuzione

Art. 129

Istituzione e definizione del sistema di garanzia globale di esecuzione

1. Ai sensi dell'articolo 129, comma 3, del codice, è istituito il sistema di garanzia globale di esecuzione.
2. La garanzia globale di esecuzione consiste nella garanzia fideiussoria di buon adempimento di cui all'articolo 113 del codice e nella garanzia di subentro di cui all'articolo 131, comma 1, lettera b), del presente regolamento.
3. La garanzia globale è obbligatoria per gli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori di ammontare a base d'asta superiore a 75 milioni di euro, per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e, ove prevista dal bando o dall'avviso di gara, per gli appalti di sola esecuzione di ammontare a base d'asta superiore a 100 milioni di euro.

Art. 130

Modalità di presentazione della garanzia globale di esecuzione

1. Entro trenta giorni dalla comunicazione della aggiudicazione definitiva, il contraente presenta la garanzia globale, redatta in conformità dello schema di garanzia di cui all'allegato H; in mancanza, la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore dispone la decadenza l'aggiudicazione definitiva, incamera la cauzione provvisoria e aggiudica il lavoro al concorrente che segue in graduatoria.
2. Nella garanzia globale di esecuzione è indicato il nominativo di almeno due sostituti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ss), che, come attestato dalla documentazione allegata alla garanzia, devono essere in possesso degli stessi requisiti precedentemente richiesti nel bando o nell'avviso di gara.
3. Per quanto non previsto dal presente capo, la garanzia globale di esecuzione è regolata dalle previsioni dello schema di garanzia di cui all'allegato H.
4. Il possesso dei requisiti dei sostituti di cui al comma 2 è verificato dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore prima della stipulazione del contratto.

Art. 131

Oggetto e durata della garanzia globale di esecuzione

1. Con la garanzia globale di esecuzione, il garante assume:
 - a) la garanzia di cui all'articolo 113 del codice: l'obbligo di pagare alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore quanto ad esso dovuto a titolo di cauzione definitiva;
 - b) la garanzia di subentro: l'obbligo, su richiesta della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, di fare subentrare nella esecuzione e completare il lavoro garantito al posto del contraente, il sostituto qualora si verifichi la risoluzione del contratto ai sensi degli articoli 135 e 136 del codice, nonché nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa o concordato preventivo, che impediscano la corretta prosecuzione dell'esecuzione.
2. La garanzia di cui all'articolo 113 del codice permane efficace sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o comunque sino alla scadenza di dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. La garanzia di subentro permane efficace sino all'emissione del certificato di ultimazione dei lavori.

Art. 132

Norme per il caso di attivazione della garanzia di cui all'articolo 113 del codice

1. Il garante assume l'obbligo di pagare al committente, a semplice richiesta scritta di quest'ultimo ed entro il termine di quindici giorni, le somme delle quali il committente si dichiara creditore nei confronti del contraente, nei limiti delle somme garantite.

2. La garanzia di cui all'articolo 113 del codice permane nei limiti previsti dal successivo articolo 135, comma 2, nel caso di attivazione della garanzia di subentro e si esercita per i crediti che la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore dichiara di avere nei confronti del contraente.

Art. 133

Norme per il caso di attivazione della garanzia di subentro nell'esecuzione

1. Entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di richiesta di attivazione della garanzia, il garante deve comunicare alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore l'inizio della attività del subentrante.
2. L'attivazione della garanzia di subentro non libera il garante dalla obbligazione di fare completare il lavoro garantito. Qualora la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore chieda la sostituzione del subentrante inadempiente, il garante, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della richiesta di sostituzione, lo sostituisce con l'altro soggetto indicato all'atto della stipulazione del contratto.
3. Nel caso di inadempimento anche del secondo subentrante, il garante, al fine di individuare gli eventuali ulteriori sostituti, procede ad interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, come risultanti dalla relativa graduatoria. In caso di indisponibilità di tutti i soggetti interpellati, il garante procede ad individuare un soggetto idoneo all'esecuzione dell'opera ed in possesso dei requisiti prescritti dal bando o dall'avviso di gara originario.
4. Il subentrante può avvalersi dei subappaltatori già autorizzati, nei limiti di quanto costoro non abbiano eseguito per conto del contraente.

Art. 134

Rapporti tra le parti – Requisiti del garante e del subentrante

1. L'assunzione, da parte del garante, dell'obbligo di far realizzare l'opera non si configura come successione nel contratto del contraente né comporta novazione soggettiva del contratto stesso.
2. Il garante resta estraneo ai rapporti tra contraente e stazione appaltante o soggetto aggiudicatore e non può far valere nei confronti del committente le eccezioni che spettano al contraente.
3. La attivazione della garanzia di subentro non comporta il venir meno della responsabilità del contraente per i danni derivanti alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore a causa della risoluzione del contratto in applicazione di quanto previsto dalle norme del codice civile e dalle leggi speciali regolanti la materia. La stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore può esigere dal garante il pagamento di quanto a tale titolo dovuto dal contraente, nei limiti di cui all'articolo 135, comma 2.
4. Il garante deve avere i requisiti previsti per il rilascio delle garanzie di cui alla legge 10 giugno 1982, n. 348, e deve avere rilasciato garanzie fidejussorie per appalti di lavori pubblici, in corso di validità al 31 dicembre dell'anno precedente, per un importo complessivo non inferiore a 1,5 volte l'importo dei lavori. La garanzia può essere rilasciata altresì dai soggetti indicati dall'articolo 127, comma 3.
5. Il bando o l'avviso di gara può prevedere che la garanzia di subentro possa essere prestata anche dalla eventuale società capogruppo del contraente, congiuntamente ad altro garante, in possesso dei requisiti di cui al comma 4, che presta la garanzia di cui all'articolo 113 del codice. L'eventuale società capogruppo del contraente deve possedere, nel caso in cui quest'ultimo scelga di utilizzarla quale garante nella garanzia di subentro, un patrimonio netto non inferiore all'importo dei lavori e comunque superiore a 500 milioni di euro.
6. La garanzia può essere rilasciata da più banche o imprese di assicurazione o dai soggetti indicati dall'articolo 127, comma 3, che assumano responsabilità solidale, designando una delle stesse quale mandataria e rappresentante unica. In tal caso il requisito di cui al comma 4 è raggiunto sommando i requisiti delle associate.
7. Il subentrante deve essere in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dalla normativa e dal bando o dall'avviso di gara per la realizzazione dell'intera opera.
8. Il garante può convenire con il contraente che la esecuzione dei lavori sia verificata, per suo conto, da un controllore tecnico, da scegliersi tra gli organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020 da enti partecipanti all'European cooperation for accreditation (EA) o comunque di

gradimento di entrambe le parti, in possesso di certificazione del sistema di qualità; il controllore tecnico provvede, ai sensi delle norme UNI, a ragguagliare periodicamente il garante sullo stato di esecuzione dei lavori. L'attivazione del controllore tecnico deve essere comunicata alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore, che pone a disposizione del controllore stesso tutti i documenti trasmessi alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore.

Art. 135

Limiti di garanzia

1. La garanzia di cui all'articolo 132, è prestata per gli importi percentuali e con le modalità previsti dall'articolo 113 del codice; le percentuali si intendono riferite all'importo dei lavori e delle altre prestazioni richieste e remunerate al contraente.
2. Ove sia attivata la garanzia di subentro, la garanzia di cui all'articolo 113 del codice, indipendentemente dalla entità maggiore o minore della stessa ai sensi del comma 1, si intende prestata per un ammontare pari al dieci per cento dell'importo contrattuale, non ulteriormente riducibile fino al collaudo.

Art. 136

Finanziamenti a rivalsa limitata

1. Nel caso di affidamento a contraente generale, ove sia stato accordato alla società di progetto esecutrice un finanziamento senza rivalsa o a rivalsa limitata, si applicano le norme del presente articolo; la garanzia di subentro è, in tal caso, attivabile solo nel caso di cui al comma 5, nonché in caso di fallimento del contraente.
2. La sussistenza di un finanziamento senza rivalsa o a rivalsa limitata è attestata da dichiarazione del contraente, indicante l'ammontare finanziato, notificata al committente nelle forme degli atti processuali civili.
3. Ove sia pervenuta la notifica di cui al comma 2, nei casi di cui all'articolo 131, comma 1, lettera b), il soggetto aggiudicatore, prima di dichiarare la risoluzione del contratto, dà comunicazione al finanziatore ed al garante, assegnando agli stessi un termine non inferiore a sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione per attivarsi a porre rimedio all'eventuale situazione di inadempienza e un termine non inferiore a novanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione per individuare, con le modalità previste dall'articolo 130, comma 2, e dall'articolo 133, comma 3, un soggetto idoneo ai sensi dell'articolo 134, comma 7, che intenda sostituirsi nel contratto in corso al posto del contraente, agli stessi patti, prezzi e condizioni.
4. Individuato il subentrante, il soggetto aggiudicatore, il contraente ed il subentrante stesso stipulano entro trenta giorni dalla designazione, apposito atto di novazione soggettiva del contratto di affidamento. La garanzia globale di esecuzione rimane valida e garantisce la continuazione del contratto con il sostituto.
5. Ove non sia tempestivamente sanata la inadempienza o indicato un sostituto idoneo, ovvero il contraente o il sostituto non si prestino alla stipula dell'atto di novazione, il committente dichiara risolto il contratto e attiva la garanzia globale di esecuzione.

ALLEGATO H ALLO SCHEMA DI REGOLAMENTO

SCHEMA DI GARANZIA GLOBALE DI ESECUZIONE

PREMESSA

La presente garanzia globale di esecuzione è formulata in ottemperanza di quanto previsto dalle disposizioni della parte II, titolo VI, capo II, del regolamento, istitutive del sistema di garanzia globale di cui all'articolo 129, comma 3, del codice.

CAPO I – GARANZIA DI CUI ALL'ARTICOLO 131, COMMA 1, LETTERA A)

1. Il garante assume l'obbligo di corrispondere alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore qualsiasi somma entro il limite massimo di euro _____, entro trenta giorni dalla ricezione per lettera o fax della semplice richiesta scritta di quest'ultimo, attestante la sussistenza di un credito della stazione appaltante o soggetto aggiudicatore nei confronti del contraente, derivante da:

- a) inesatto adempimento delle obbligazioni di contratto, ivi compreso quanto dovuto dal contraente in caso di risoluzione del contratto stesso;
- b) intervenuto pagamento al contraente di somme di entità superiore a quanto ad esso dovuto a norma di contratto, sulla scorta della contabilità aggiornata;
- c) pagamenti, eseguiti o da eseguire dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore al posto del contraente, in adempimento di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori presenti in cantiere;
- d) quant'altro dovuto dal contraente alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore a norma di legge, regolamento e contratto.

2. Ove sia stata attivata la garanzia di subentro nell'esecuzione di cui al successivo capo II, il limite della garanzia cauzionale è pari al dieci per cento dell'importo contrattuale dei lavori.

3. Il garante non gode del beneficio della preventiva escussione del contraente. La richiesta scritta della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, di cui al punto 1, non deve essere né documentata né motivata salvo la sola indicazione del titolo per cui la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ritiene di essere creditore, per oneri subiti e da subire.

CAPO II – GARANZIA DI SUBENTRO DI CUI ALL'ARTICOLO 131, COMMA 1, LETTERA B)

1. La stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ha facoltà di attivare la garanzia di subentro nei casi previsti dall'articolo 131, comma 1, lettera b), del regolamento.

2. La garanzia di subentro è attivata a semplice richiesta scritta della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, comunicata al garante per lettera raccomandata o fax, contenente la dichiarazione del verificarsi di uno degli eventi di cui al punto 1 e della volontà di avvalersi della garanzia di subentro.

3. La dichiarazione della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore non deve essere né documentata né motivata. Il garante non può far valere nei confronti della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore le eccezioni che spettano al contraente nei cui confronti sia stata pronunciata la risoluzione del contratto. Tuttavia, l'accertamento giurisdizionale, con sentenza o lodo passato in giudicato, della inesistenza dell'evento dichiarato dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore ai fini di cui al punto 2, o la rinuncia della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore alla attivazione della garanzia, determinano la disattivazione della garanzia stessa.

4. Il garante ha diritto a rivalersi sul contraente per tutte le spese sostenute a seguito della attivazione della garanzia di subentro; il contraente ha diritto a rivalersi sulla stazione appaltante o sul soggetto aggiudicatore per tali spese in caso di disattivazione della garanzia per fatto imputabile agli stessi.

5. In relazione all'evento di cui all'articolo 136 del codice la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ha l'onere di avvertire il garante della situazione di grave inadempimento o grave ritardo dell'esecutore almeno trenta giorni prima della risoluzione del contratto. In mancanza, la dichiarazione di cui al punto 2 acquista efficacia dopo trenta giorni dalla ricezione della stessa da parte del garante, il quale, entro detto termine, può attivarsi per porre rimedio alla situazione di inadempienza che conduce alla risoluzione del

contratto, ai fini della eventuale revoca della disponenda risoluzione. La presente clausola non si applica nei casi di cui all'articolo 136 del regolamento.

6. Il garante deve provvedere al completamento dell'opera per cui è prestata la garanzia agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto garantito ed a mezzo di una o più operatori economici dotati delle idonee qualificazioni. Ai fini di cui sopra:

a) il rapporto tra stazione appaltante o soggetto aggiudicatore e garante è regolato – per quanto applicabili – dalle norme di legge, di regolamento e di contratto, regolanti il contratto garantito. Il garante conferisce ad una delle subentranti i poteri di rappresentanza necessari alla conduzione dei lavori a norma del contratto e può delegare alla stessa la rappresentanza contrattuale;

b) al garante spetta il pagamento del prezzo dell'intera opera, al netto di quanto dovuto al contraente per le opere realizzate prima della risoluzione del contratto. Il valore delle opere è accertato, in via provvisoria, a mezzo del conto finale delle opere, redatto a seguito della risoluzione dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore e sottoposto al garante che lo sottoscrive apponendo eventuali riserve;

c) il termine di esecuzione dei lavori decorre dalla consegna dei lavori da parte della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore al garante o al sostituto, che può avere luogo, salvo diverso accordo delle parti a decorrere dal sessantesimo giorno dalla attivazione della garanzia e comunque previa liberazione del luogo dei lavori da parte della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, attestata da apposito verbale. Il termine di esecuzione dei lavori è determinato in conformità del cronoprogramma contrattuale, raggugliando il nuovo tempo di esecuzione all'importo dei lavori ancora da eseguire. In caso di dissenso, il termine è stabilito, ad ogni effetto contrattuale, con atto unilaterale della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore all'atto della consegna dei lavori, salvo il diritto del garante di apporre riserva e far valere nelle forme contrattuali il proprio diritto ad un termine maggiore. La stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ha diritto al riconoscimento del danno eventualmente subito per la maggior durata dei lavori causata dal subentro, e può avvalersi a tal fine della garanzia di cui all'articolo 131, comma 1, lettera a).

7. La garanzia è valida e vincola il garante anche in caso di modificazioni del progetto e delle condizioni contrattuali, purché esse non determinino un aumento del corrispettivo contrattuale superiore ad un quinto dell'importo originario. Salvo espresso assenso, il garante non è tenuto a far eseguire la parte di lavori ordinati dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore ovvero concordati tra gli stessi e il contraente, il cui ammontare ecceda il limite predetto.

8. La garanzia globale è valida per la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ed impegnativa per il garante per tutta la durata prevista dall'articolo 131, comma 2, del regolamento, indipendentemente da eventuali inadempimenti del contraente all'obbligo di pagarne il prezzo al garante.

Firma contraente

Firma garante

Firma stazione appaltante o soggetto aggiudicatore