

RICOSTRUISCI ABRUZZO

Il Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs. n. 50/2016)


**LA VERIFICA DELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO E IL CONTENZIOSO
NEGLI APPALTI**

La prassi nelle Istituzioni europee

Relatore: Vittorio Rossi

10 novembre 2020

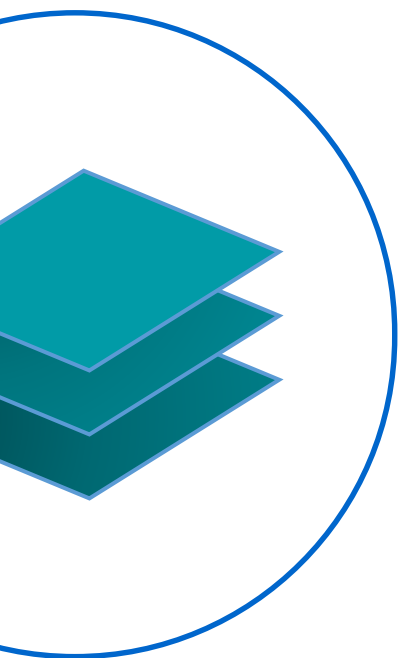
L'esecuzione del contratto

- 
- **L'ordinatore** è incaricato, nell'istituzione dell'Unione interessata, di eseguire le entrate e le spese secondo il principio della sana gestione finanziaria, anche assicurando la rendicontazione sulla performance, e di garantire il rispetto dei requisiti di legittimità, regolarità e parità di trattamento dei destinatari (Art. 74.1 RF).
 - Nella sostanza, l'ordinatore responsabile è il soggetto che per eseguire le spese, assume **impegni di bilancio e giuridici, convalida le spese, emette ordini di pagamento** e pone in essere gli atti preliminari necessari per l'esecuzione degli stanziamenti (Art. 74.3 RF).
 - Nella pratica, l'ordinatore responsabile si avvale di di uno o più **membri del personale** incaricati di effettuare, sotto la sua responsabilità, determinate operazioni necessarie ai fini dell'esecuzione del bilancio e della produzione delle informazioni finanziarie e di gestione (Art. 73.5 RF).
 - L'ordinatore delegato pone in atto la struttura organizzativa e i sistemi di controllo interno adeguati all'esecuzione dei suoi compiti basandosi su un'analisi globale dei rischi che tiene conto del loro rapporto costi-benefici e della performance (**controllo interno**).

Il responsabile del contratto

Nella pratica, si tratta di un membro del personale incaricato del progetto d'appalto iniziale e che segue le fasi di esecuzione del contratto successive all'aggiudicazione.

- Le funzioni del responsabile del contratto sono generalmente stabilite da regole interne che ogni ordinatore definisce in base al principio di sana gestione finanziaria e regolarità delle operazioni nell'esecuzione del bilancio.
- In linea generale queste si possono raggruppare come segue:
 - Focal point sia per attività amministrative interne sia nei confronti dei contraenti e beneficiari;
 - Avvio delle attività inerenti l'esecuzione del contratto e in conformità con le condizioni contrattuali;
 - Monitoraggio della performance del contraente e dell'adempimento degli obblighi contrattuali;
 - Adeguata documentazione e audit trail delle attività svolte;
 - Comunicazioni e segnalazioni all'ordinatore responsabile di ogni deviazione, rischi o eventi negativi;
 - Gestione finanziaria, in particolare verifica dei risultati e accettazione richieste di pagamento.
 - Segnalazione di possibili modifiche contrattuali e gravi inadempimenti.



Violazione delle disposizioni contrattuali

Il responsabile del contratto deve informare immediatamente l'ordinatore responsabile in caso di potenziale violazione delle disposizioni contrattuali, quali ad esempio:

- Tardiva esecuzione e consegna quando le scadenze fissate non sono rispettate;
- Scarsa qualità dei servizi resi o delle forniture fornite a causa della mancata conformità alle specifiche o agli standard generali;
- Esecuzione errata delle attività o consegna della merce, ovvero qualsiasi deviazione dai termini di servizio / fornitura così come concordati nel contratto, il che non significa necessariamente un peggioramento delle condizioni per l'Istituzione;
- Esecuzione parziale o inesistente di tutte le attività o consegna delle forniture.

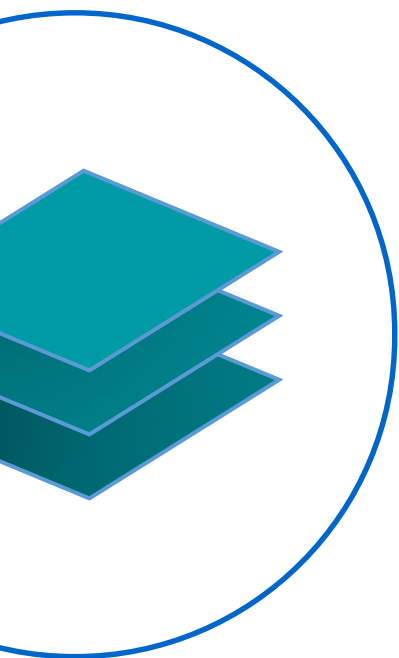
E' essenziale avere una **traccia scritta** delle violazioni dei termini contrattuali (es. una nota sull'incidente) e informare il contraente per iscritto immediatamente al fine di stabilire solide basi per l'applicazione dei vari **rimedi contrattuali** previsti.



Rimedi contrattuali

Si tratta di situazioni in cui l'amministrazione deve reagire ai problemi di prestazione del contraente e che si possono raggruppare come segue:

- Rigetto del risultato e richiesta di un nuovo risultato;
- Sospensione del pagamento o pagamento parziale;
- Sospensione dell'esecuzione del contratto;
- Esecuzione della garanzia di prestazione;
- Imposizione di risarcimento danni;
- Esecuzione del recupero degli importi dovuti;
- Compensazione dei crediti del contraente contro quelli dell'Istituzione;
- Risoluzione del contratto nel caso in cui il Contraente continui a violare gravemente gli obblighi contrattuali (inclusa l'inosservanza degli obblighi applicabili in materia ambientale, sociale e del diritto del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dalla legislazione nazionale, ecc.);
- Nel caso di contratti che includono un Accordo di livello di servizio (SLA), l'istituzione può anche decidere di imporre altre sanzioni contrattuali per compensare eventuali danni che, secondo le sue stime, potrebbero verificarsi quando il livello concordato di prestazioni di i servizi non sono soddisfatti.



Applicazione dei rimedi contrattuali

Rispetto del principio fondamentale del contraddittorio e notifica dei mezzi di ricorso nell'adozione di qualsiasi provvedimento che leda i diritti un destinatario.

- È essenziale tenere una registrazione scritta degli errori/ violazioni (nota sull'incidente) del contraente o del suo personale nell'adempimento degli obblighi contrattuali. È inoltre altamente consigliabile informare tempestivamente il contraente per iscritto di qualsiasi problema o scostamento rispetto a quanto concordato nel contratto per stabilire solide basi per l'applicazione dei rimedi contrattuali, se necessario.
- Se del caso, possono essere applicati contemporaneamente più rimedi contrattuali. L'applicazione di questi rimedi deve essere sempre proporzionata all'entità del fallimento del contraente.
- Per la risoluzione di un contratto a causa di grave inadempimento contrattuale, è necessario concedere al contraente un tempo ragionevole per presentare osservazioni. Dopo aver preso in considerazione tutti gli elementi del caso, l'ordinatore può dichiarare il contraente in grave inadempimento contrattuale. La decisione sarà comunicata al contraente mediante lettera formale.
- L'Istituzione deve sempre indicare nelle lettere di notifica i mezzi di ricorso per tutti gli atti che ledono i diritti del contraente durante l'esecuzione del contratto. I mezzi disponibili per impugnare le decisioni dell'istituzione possono essere amministrativi, indirizzati all'ordinatore o al Mediatore Europeo, o giudiziari.
- In caso di controversia che non può essere risolta amichevolmente dalle parti contrattuali, il tribunale competente per la risoluzione delle controversie è il tribunale distrettuale del luogo di stabilimento dell'Istituzione. Al contratto si applica il diritto dell'Unione se necessario integrato dal diritto nazionale (Punto 16.4 Allegato 1 RF).



Ricorso contro la decisione di aggiudicazione

A conclusione della procedura d'appalto, la decisione di aggiudicazione deve essere notificata a tutti i partecipanti simultaneamente (Punto 31 Allegato 1 RF).

- La notifica inviata ai candidati o agli offerenti respinti o non selezionati deve fare riferimento alla possibilità di ricorso, con il tipo di ricorso, l'organismo dinanzi al quale può essere proposto e il termine (articolo 133, paragrafo 2, RF).
- La lettera di notifica all'aggiudicatario deve sempre includere un riferimento al contenuto dell'articolo 171 RF, in base al quale l'amministrazione aggiudicatrice può, fino alla firma del contratto, annullare la procedura di appalto senza che l'aggiudicatario abbia diritto a qualsiasi risarcimento.
- Se del caso, le amministrazioni aggiudicatrici possono sospendere la firma del contratto per un esame supplementare se giustificato dalle richieste o dai commenti degli offerenti non selezionati durante il periodo sospensivo o da qualsiasi altra informazione pertinente ricevuta durante tale periodo.
- L'amministrazione aggiudicatrice deve fornire le informazioni aggiuntive il prima possibile e comunque entro 15 giorni dal ricevimento della richiesta.
- In caso di sospensione del periodo sospensivo, tutti gli offerenti devono essere informati entro tre giorni lavorativi dalla decisione di sospensione. L'ordinatore procede a prendere le misure appropriate.
- Se la decisione di aggiudicazione iniziale deve essere modificata, l'ordinatore deve prendere una nuova decisione di aggiudicazione e notificare tutti gli offerenti. La notifica avvia un nuovo periodo di sospensione.
- Contro la decisione di aggiudicazione, i candidati o gli offerenti possono:
 - Presentare una denuncia al **Mediatore europeo per cattiva amministrazione** entro due anni dalla notifica o,
 - Presentare un **ricorso per l'annullamento della decisione ai sensi dell'articolo 263 TFUE dinanzi alla CGUE entro due mesi dalla notifica.**
- **Allo stesso tempo possono presentare:**
 - **Una richiesta di risarcimento dei danni ai sensi degli articoli 268 e 340 del TFUE,**
 - **E con ricorso parallelo, un richiesta di sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata, in conformità con il regolamento di procedura della Corte (rif. articoli 278, 279 e 256.1 del TFUE)**

Il risarcimento del danno (Articoli 268 e 340 TFUE)

Ambito della responsabilità extra-contrattuale dell'Unione, laddove oggetto del contenzioso non si fonda in modo oggettivo e globale su diritti e obblighi d'origine contrattuale (e in assenza di una clausola compromissoria che preveda la competenza della CGUE in caso di controversia).



- L'Unione deve risarcire i danni di cui è responsabile. I danni possono essere cagionati, ad esempio, da un agente dell'UE nell'esercizio delle sue funzioni, o possono derivare dall'attività normativa delle istituzioni europee, come l'adozione di un regolamento.
- La responsabilità extracontrattuale dell'UE è sottoposta a disposizioni uniformi elaborate dalla giurisprudenza della CGUE. Il ricorso può essere intentato da privati o da Stati membri che sono stati vittime del danno e che vogliono ottenere un risarcimento. Il ricorso va presentato entro un termine di cinque anni a decorrere dal verificarsi del danno.
- La Corte di giustizia riconosce la responsabilità dell'Unione se si verificano tre condizioni:
 - il ricorrente ha subito un danno;
 - le istituzioni europee o i loro agenti hanno tenuto un comportamento illegale rispetto al diritto europeo;
 - esiste una relazione di causalità diretta tra il danno subito dal ricorrente e il comportamento illegale delle istituzioni europee o dei loro agenti.
- Il ricorso per responsabilità intentato dinanzi alla Corte di giustizia dell'UE può chiamare in causa solamente la responsabilità dell'Unione. I privati possono anche impegnare la responsabilità degli Stati membri in caso di danno provocato dalla cattiva applicazione del diritto europeo. I ricorsi intentati contro gli Stati membri, però, devono essere presentati dinanzi ai giudici nazionali.



Grazie!