

AVVISO N. 7

E' pervenuto il seguente quesito d'interesse generale:” *La penale di cui all’articolo 9 del Capitolato Tecnico rubricato “ Inadempimenti e Penali” nella parte in cui prevede: “Nel caso di consegna di prodotto non conforme alle modalità indicate nel Contratto, è facoltà dell’Amministrazione applicare, per ogni singolo prodotto non conforme, una penale pari al valore dell’ordine, comunque non superiore al massimo pari al 10% del valore del contratto, fatto salvo il risarcimento del maggior danno.”, supera i massimali indicati dal Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti. Infatti il comma 3 dell’ art. 145 del citato Regolamento dispone -in maniera imperativa ed inderogabile- che “Per il ritardato adempimento delle obbligazioni assunte dagli esecutori, le penali da applicare sono stabilite dal responsabile del procedimento, in sede di elaborazione del progetto posto a base di gara ed inserite nel contratto, in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1,0 per mille dell'ammontare netto contrattuale, e comunque complessivamente non superiore al dieci per cento, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate all'eventuale ritardo”. Il comma 3 dell’art. 298 precisa poi che “Qualora la disciplina contrattuale preveda l'esecuzione della prestazione articolata in più parti, nel caso di ritardo rispetto ai termini di una o più di tali parti le penali di cui ai commi precedenti si applicano ai rispettivi importi, con le modalità stabilite nel contratto”.L’ AVCP aveva già evidenziato (Parere di precontenzioso n. 82 del 30 maggio 2012) che “l’ imposizione da parte dell’ Amministrazione, attraverso la lex specialis di gara, di penali contrattuali eccessivamente gravose dà luogo ad illegittimità delle relative clausole, per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza”.Dal tenore generale dell’ art. 9 emerge che la suddetta penale imposta ai fornitori risulta particolarmente gravosa e sproporzionata. Chiediamo pertanto che la stessa sia riformulata rispettando i massimali indicati al succitato “Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti” e cioè non superiori all’ 1 per mille del valore dell’ordinativo oggetto del ritardo o della non conformità, con la conseguente necessaria sostituzione..”*

RISPOSTA:

L’osservazione non è fondata: l’art. 2 comma 4 del d.Lgs 163/06 rinvia al Codice Civile per quanto non disciplinato espressamente dal Codice stesso; ai sensi dell’art. 1382 del C.C. è possibile sanzionare con penali, non solo il ritardo nell’adempimento ma anche l’inadempimento, che è il caso trattato (fornitura di prodotto non conforme).

Il Regolamento d’attuazione del Codice disciplina solo le penali per il ritardato adempimento e quindi l’Azienda ha facoltà di disciplinare le penali per l’inadempimento nel rispetto dei noti principi, peraltro richiamati nel quesito, che risultano perfettamente rispettati dalla previsione di capitolato anche per quanto riguarda l’ammontare del tetto massimo della penale.