

L'art. 75 del D. Lgs. n. 163 del 2006 stabilisce, riguardo al deposito cauzionale, al I comma, che "L'offerta è corredata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente", e, al V comma, che "La garanzia deve avere validità per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Il bando o l'invito possono richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore, in relazione alla durata presumibile del procedimento, e possono altresì prescrivere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura"; prevede inoltre detto articolo 75, al VI comma, che "La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo" e, all'VIII comma, che "L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario." Non è dubbio che la disposizione da ultimo indicata, che prevede l'immediata esclusione da una procedura contrattuale ad evidenza pubblica della impresa che non abbia correato l'offerta con detto impegno, sia applicabile a tutte le procedure concorsuali regolate dal D. Lgs. n. 163 del 2006 a prescindere dalla espressa indicazione nei bandi o nei capitolati di gara, perché è espressione di uno specifico pubblico interesse al corretto svolgimento della gara ed alla assicurazione dei migliori risultati possibili in termini di efficienza dell'azione amministrativa posta in essere dall'Amministrazione stessa, al fine di evitare che, nel prosieguo della gara, il soggetto, che ha rilasciato la fideiussione provvisoria ad una impresa offerente, possa rifiutarsi di prestare anche la cauzione definitiva nell'ipotesi in cui essa impresa risulti affidataria dell'appalto, con conseguente interruzione della procedura. Le due cauzioni, quella provvisoria e quella definitiva, assolvono infatti a funzioni diverse e comunque indispensabili a garantire il corretto svolgersi della procedura concorsuale, sicché la fase dell'impegno a promettere la prestazione della cauzione definitiva, che deve essere contestuale alla prestazione della cauzione provvisoria (al momento della presentazione dell'offerta), va distinta dall'effettivo impegno alla cauzione definitiva, che anche nell'importo può essere definita solo dopo l'aggiudicazione, ed è esclusivamente finalizzata a garantire il pubblico interesse che tale definitivo impegno sia poi effettivamente sottoscritto.