

C'è da chiarire se il neo nato decreto interministeriale contenente le polizze tipo per gli appalti pubblici di opere, aiuterà veramente a semplificare le operazioni di gara o se, così come redatto, non rischia di creare ancora più confusione

Dal 26 maggio 2004 sarà operativo il DECRETO 12 marzo 2004, n.123 - Schemi di polizza tipo per le garanzie fideiussorie e le coperture assicurative previste agli articoli 17 e 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, e dal regolamento generale di attuazione emanato con decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, in materia di lavori pubblici. (GU n. 109 del 11-5-2004- Suppl. Ordinario n.89): siamo tutti pronti alla sua operatività????????????????

Di Sonia LAZZINI

E' ovvio, è assolutamente troppo presto per fare alcun tipo di considerazione sia teorica che pratica..
Da una prima lettura però alcuni "strafazioni" saltano subito agli occhi e purtroppo, di questo, all'inizio, ne faranno sicuramente le spese quegli operatori (tutti: imprese, assicuratori, stazioni appaltanti) che verranno, per forza di cose, assaliti da tanti dubbi

Indice

Ambito di applicazione	1
Semplificazione	1
Facoltà dell'amministrazione a richiedere le condizioni di polizza.....	2
Le Società di intermediazione finanziaria.....	2
Escussione delle garanzie provvisoria e definitiva	3
Escussione delle garanzie anticipazione e rata di saldo.....	3
I ribassi d'asta nella definitiva	3
Le altre coperture assicurative non stanno meglio.....	5

Ambito di applicazione

Dovranno attenersi alle disposizione del decreto anche quelle Regioni che, pur avendo legiferato in maniera autonoma, non hanno però ancora predisposto i relativi testi di polizza???

Semplificazione

Al punto 4) dell'articolo 1 sulle disposizioni generali si legge:

A fini di semplificazione delle procedure inerenti agli appalti di lavori pubblici, i **concorrenti** sono abilitati a presentare alle Stazioni appaltanti le sole Schede Tecniche, contenute nell'allegato al presente decreto, debitamente sottoscritte dalle parti contraenti.

I soggetti a cui la norma è riferita sono i CONCORRENTI.

Viene da chiedersi:

la norma di semplificazione vale quindi solo in fase di affidamento?

E ancora

Resta comunque valida la facoltà della stazione appaltante di verificare la reale portata delle condizioni di polizza???

Facoltà dell'amministrazione a richiedere le condizioni di polizza

Se solo i **concorrenti** sono abilitati a presentare unicamente la scheda tecnica, questo significa che:

l'aggiudicatario (esecutore) dovrà presentare, come ora, il testo di polizza

resiste la facoltà della stazione appaltante, all'aggiudicatario e al secondo, di fare la verifica sul reale possesso dei requisiti, quindi anche sul reale contenuto della provvisoria

o no??????????

Ricordiamo a questo proposito che le norme sulla semplificazione valgono SOLO PER LA FASE DI AGGIUDICAZIONE E AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI PUBBLICI, non anche per quella di ESECUZIONE E COLLAUDO.....:

Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445
Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa - (G.U. n. 42 del 20 febbraio 2001, s.o. 30/L) - (Testo coordinato con il d.P.R. 7 aprile 2003, n. 137) - (G.U. n. 138 del 17 giugno 2003)

(...)

Art. 77-bis (L) Applicazione di norme

(articolo introdotto dall'articolo 15, comma 1, lettera b), della legge n. 3 del 2003)

Le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorché regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'articolo 78.

Le Società di intermediazione finanziaria

Nella stesura delle definizioni del presente decreto,

Intermediario finanziario: società iscritta nell'albo speciale di cui all'art.107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385

non si è tenuto conto di quanto è accaduto nel frattempo.

Ovvero è stato emanato il

Decreto del presidente della repubblica 30 marzo 2004, n. 115 -
Criteri per il rilascio dell'autorizzazione alla prestazione, da parte di intermediari finanziari, di fidejussioni in relazione all'affidamento di lavori pubblici. Pubblicato in G.U. n. 104 del 5/5/2004.

Ove, a seguito di oramai consolidata giurisprudenza, si prevede che

Art. 2. Autorizzazione ai sensi dell'articolo 30, comma 1 della legge 11 febbraio 1994, n. 109

1. L'autorizzazione a prestare garanzie ai sensi dell'articolo 30, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come integrato dall'articolo 145, comma 50, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e' rilasciata dal Ministero dell'economia e delle finanze agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale che svolgono in via esclusiva o prevalente l'attivita' di rilascio di garanzie, a condizione che tali intermediari siano sottoposti a revisione contabile da parte di una societa' di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Ed inoltre si da per scontato che dette società possano anche emettere la garanzia definitiva, sul punto infatti ci sono molti dubbi.....anche e soprattutto perché la modifica da parte della Legge finanziaria per il 2001 è avvenuta unicamente sul primo comma dell'articolo 30 della L. 109/94 s.m.i., lasciando quindi intendere che le modalità di presentazione della garanzia definitiva fossero unicamente attraverso la sottoscrizione di una fideiussione bancaria e polizza assicurativa.

Escussione delle garanzie provvisoria e definitiva

Si legge rispettivamente negli artt.4 di entrambe le garanzie:

Il Garante pagherà l'importo dovuto dal Contraente entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante inviata per conoscenza anche al Contraente, presentata in conformità del successivo art. 6 e **contenente gli elementi in suo possesso per l'escussione della garanzia**

Siamo proprio sicuri che la dicitura contenuta nell'ultimo periodo di questa clausola di polizza corrisponda esattamente alla volontà del legislatore e all'interpretazione che stanno dando i nostri giudici amministrativi, sulla dicitura "pagamento a semplice richiesta"???

Escussione delle garanzie anticipazione e rata di saldo

Poiché queste due garanzie non compaiono (sic!) nell'articolo 30, non c'è motivo che l'escussione avvenga con le stesse modalità delle polizze provvisorie e definitive e infatti, sempre nei rispettivi artt. 4 si legge:

Il Garante pagherà l'importo dovuto dal Contraente entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della Stazione appaltante inviata per conoscenza anche al Contraente, presentata in conformità del successivo art. 6 e motivata con la ricorrenza dei presupposti per l'escussione della garanzia

I ribassi d'asta nella definitiva

Ricordiamo l'attuale normativa:

Art. 30. (Garanzie e coperture assicurative)

1. L'offerta da presentare per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici è corredata da una cauzione pari al 2 per cento dell'importo dei lavori, da prestare anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e dall'impegno del fidejussore a rilasciare la garanzia di cui al comma 2, qualora l'offerente risultasse aggiudicatario. La cauzione copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo. Ai non aggiudicatari la cauzione è restituita entro trenta giorni dall'aggiudicazione.

(comma così modificato dall'articolo 145, comma 50, legge n. 388 del 2000)

2. L'esecutore dei lavori è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo degli stessi. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento.

(comma così sostituito dall'articolo 3, comma 146, legge n. 350 del 2003)

2- bis. La fidejussione bancaria o la polizza assicurativa di cui ai commi 1 e 2 dovrà prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e la sua operatività entro quindici giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante. La fidejussione bancaria o polizza assicurativa relativa alla cauzione provvisoria dovrà avere validità per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta.

2-ter. La garanzia fideiussoria di cui al comma 2 è progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo del 75 per cento dell'iniziale importo garantito. Lo svincolo, nei termini e per le entità anzidetti, è automatico, senza necessità di benestare del committente, con la sola condizione della preventiva consegna all'istituto garante, da parte dell'appaltatore o del concessionario, degli stati di avanzamento dei lavori o di analogo documento, in originale o in copia autentica, attestanti l'avvenuta esecuzione. L'ammontare residuo, pari al 25 per cento dell'iniziale importo garantito, è svincolato secondo la normativa vigente. Sono nulle le eventuali pattuizioni contrarie o in deroga. Il mancato svincolo nei quindici giorni dalla consegna degli stati di avanzamento o della documentazione analoga costituisce inadempimento del garante nei confronti dell'impresa per la quale la garanzia è prestata. La mancata costituzione della garanzia di cui al primo periodo determina la revoca dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione da parte del soggetto appaltante o concedente, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue nella graduatoria. La garanzia copre gli oneri per il mancato od inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo

provvisorio. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai contratti in corso anche se affidati dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera b), anteriormente alla data del 1° gennaio 2004. (comma introdotto dall'articolo 3, comma 147, legge n. 350 del 2003)

non sembra che il testo dell'articolo 3 – somma garantita – della polizza definitiva rispecchi il contenuto del secondo comma dell'articolo 30 della Legge:

Art. 3 - Somma garantita

La somma garantita dalla presente fidejussione, così come previsto dall'art. 30, comma 2, della Legge, è riportata nella Scheda Tecnica ed è pari al:

- a) 10% dell'importo dei lavori da eseguire nel caso di aggiudicazione con ribassi d'asta minori o uguali al 20%;
- b) 10% dell'importo dei lavori da eseguire aumentato di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 20%, nel caso di aggiudicazione con ribassi d'asta superiori al 20%

Le altre coperture assicurative non stanno meglio.....

Ci sono grossi problemi di copertura per quanto concerne entrambe le coperture dei progettisti esecutivi sia che appartengano all'organico della pa, sia che siano liberi professionisti.

In pratica la validità della polizza e quindi la sua efficacia, è subordinata al comportamento di persone e/o Enti assolutamente estranei alla sfera di dominio del Contraente/assicurato

Poi alcune esclusioni palesemente inficiano completamente tutta la garanzia già di per sé limitata a suo tempo dall'autorità dei lpp per buona pace della tutela dell'interesse della pubblica amministrazione

Per quanto concerne la polizza cd C.a.r. alcune significative e assolute stranezze , implicheranno non pochi problemi nella stesura dei bandi.

Solo per menzionarne una:

se malauguratamente nel bando vengono indicati gli importi di franchigie e scoperti, gli stessi potranno, in sede di liquidazione, essere levati dall'indennizzo e/o dal risarcimento dovuto al committente !!!!

per non tacere del fatto che non si fa menzione della forma di aggiudicazione denominata “appalto integrato” per la quale le attuali garanzie sono assolutamente inadeguate a garantire alcunchè, anzi nemmeno proponibili.

per oraè meglio che ci fermiamo qui.....