

Modalità di presentazione della cauzione provvisoria nel nuovo codice dei contratti (decreto legislativo 163/2006): anche se non previsto, l'assegno circolare (non quello bancario) deve essere accettato in quanto esso costituisce, per consolidata giurisprudenza, un ordinario strumento di pagamento delle obbligazioni pecuniarie, in tutto e per tutto equivalente al versamento in contanti delle somme dovute

Così infatti si legge in Consiglio di Stato, decisione numero 2399 del 28 aprile 2006:

< D'altra parte, secondo un orientamento della Suprema Corte di Cassazione (7 luglio 2003, n. 10695; 10 febbraio 1998, n. 1351; 13 gennaio 1982, n. 186) la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo direttamente al pagamento a mezzo di somme di danaro, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che gli impongono l'obbligo di prestare la sua collaborazione all'adempimento dell'obbligazione a norma dell'art. 1175 C.C.; la stessa natura dell'assegno circolare assicura al legittimo portatore la sicurezza di conseguire la somma di danaro in esso indicata, così che, salvo che non vi siano dubbi sulla sua regolarità o autenticità ovvero salvo che non vi sia un apprezzabile interesse a ricevere il danaro in contanti, anziché in titoli, l'assegno circolare estingue l'obbligazione.>

ma non solo.

<Nel caso di specie, pertanto, non potendo negarsi che la funzione propria della cauzione era assicurata adeguatamente ed interamente anche dall'assegno circolare, non vi è dubbio che le prescrizioni della lettera d'invito, che la escludevano dal novero delle modalità di costituzione del deposito cauzionale provvisorio, erano illegittime ed irragionevoli (non risultando neppure aliunde le ragioni che potessero giustificare tale esclusione ovvero le limitazioni contenute nella lettera di invito alle modalità di costituzione della cauzione stessa).

Ciò tanto più se si tiene conto che non solo, come puntualmente rilevato dai primi giudici, la norma generale in materia, contenuta nell'articolo 54 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, prevede che la cauzione possa essere prestata alternativamente in numerario, in titoli di stato o garantito dallo Stato o a mezzo di fideiussione, per quanto le stesse particolari norme di settore, indicate dalla società appellante, non escludono assolutamente la possibilità di costituire depositi cauzionali con modalità diverse da quelle stabilite nella lettera d'invito.

A ciò deve essere aggiunto che, come già accennato, non risultano in alcun modo provate e motivate le specifiche stringenti e pertinenti esigenze (inerenti al servizio oggetto della gara in questione) che avrebbero giustificato eventualmente le (sole) modalità di costituzione del deposito cauzionale provvisorio indicate nella lettera di invito.>

Si legga anche

Tar Sicilia, Palermo, sentenza n. 369 del 21 marzo 2003

<Invero la mancata stipula della fideiussione bancaria o assicurativa è ampiamente compensata dalla materiale dazione di assegno circolare. Ed anzi la modalità scelta dalla ricorrente principale appare non solo fungibile ma addirittura maggiormente sicura per l'amministrazione che acquista in sostanza la materiale disponibilità della somma di denaro portata dall'assegno>

Tar Sicilia , Palermo, sentenza n. 179 del 22 gennaio 2004

<Quanto all'esclusione dell'impresa - della quale la ricorrente ha interesse alla riammissione alla gara per motivi di calcolo, relativi alla formazione della media delle offerte -, il deposito, ai fini della prestazione della cauzione provvisoria, di assegno circolare, non trasferibile, intestato al Comune intimato, in luogo della fideiussione bancaria, appare del tutto legittimo, atteso che tale assegno equivale, a tutti gli effetti, al deposito di denaro contante, e cioè alla forma più diretta di cauzione, ammessa, come noto, in via generale, anche dalla legge di contabilità di Stato. Onde è da ritenere illegittimo il bando di gara, nella parte in cui, al punto 8, lett. a), prevede che tale cauzione vada prestata mediante fideiussione bancaria, ove inteso nel senso di non consentire la prestazione mediante assegno bancario, come nella specie.>

di Sonia Lazzini

DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163
CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE
(Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, s.o. n. 107)

(...)

Art. 75. (Garanzie a corredo dell'offerta)

(art. 30, co. 1, co. 2-bis, l. n. 109/1994; art. 8, co. 11-quater, l. n. 109/1994 come novellato dall'art. 24, l. n. 62/2005; art. 100, d.P.R. n. 554/1999; art. 24, co. 10, l. n. 62/2005)

1. 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.

2. La cauzione può essere costituita, a scelta dell'offerente, in contanti o in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato al corso del giorno del deposito, presso una sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'amministrazione aggiudicatrice.

3. La fideiussione, a scelta dell'offerente, può essere 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 dell'economia e delle finanze.

uno sguardo alle precedenti disposizioni

Legge 109/94 s.m.i.

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)

#####

Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554

Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni

TITOLO VII - GARANZIE

Art. 100 (Cauzione provvisoria)

1. La cauzione provvisoria prevista dall'articolo 30, comma 1, della Legge può essere costituita a scelta dell'offerente in contanti o in titoli del debito pubblico o garantiti dallo Stato al corso del giorno del deposito, presso una Sezione di Tesoreria Provinciale o presso le aziende di credito autorizzate a titolo di pegno a favore delle stazione appaltanti. La cauzione può essere costituita, sempre a scelta dell'offerente anche mediante fideiussione bancaria ovvero mediante polizza assicurativa fideiussoria con clausola di pagamento a semplice richiesta.

2. La cauzione provvisoria deve essere accompagnata dall'impegno di un fidejussore verso il concorrente a rilasciare garanzia fideiussoria definitiva nel caso di aggiudicazione da parte del concorrente dell'appalto o della concessione

#####

R.D. 23 maggio 1924, n. 827 Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato

ART. 54. Secondo la qualità e l'importanza dei contratti coloro che contraggono obbligazioni verso lo Stato debbono prestare reale e valida cauzione in numerario, od in titoli di Stato, o garantiti dello Stato, al valore di borsa.

Può accettarsi una cauzione costituita da fideiussione

ART. 57. La validità delle cauzioni personali e del fideiussore deve essere riconosciuta e dichiarata dal pubblico ufficiale che l'accetta per conto dell'amministrazione

#####

Le leggi speciali

l'art. 1 della legge 10 giugno 1982, n. 348, prevede che: "in tutti i casi in cui è prevista la costituzione di una cauzione a favore dello Stato o altro ente pubblico, questa può essere costituita in uno dei seguenti modi:

a) da reale e valida cauzione, ai sensi dell'articolo 54 del regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, approvato con regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, e successive modificazioni;

b) da fidejussione bancaria rilasciata da aziende di credito di cui all'articolo 5 del regio decreto-legge 12 marzo 1936, n. 375, e successive modifiche ed integrazioni;

c) da polizza assicurativa rilasciata da imprese di assicurazione debitamente autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni ed operante nel territorio della Repubblica in regime di libertà di stabilimento o di libertà di prestazione di servizi” (lettera, quest’ultima, così sostituita dall'art. 128, D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 175).”