



Dot.

Carlo Spasiano

RAS Riunione Adriatica
di Sicurezza S.p.A.

Appalti Pubblici

1) Appalti pubblici in genere

Le Amministrazioni dello Stato, i Comuni, le Province, le Regioni e gli Enti Pubblici in genere sono tenuti a stipulare i contratti per la fornitura di beni, di servizi, di prestazione di opere con particolari modalità, che riguardano la scelta dei partners privati contraenti, la definizione delle condizioni contrattuali, il rispetto di determinate forme di controllo e di pareri preventivi (vincolanti o non vincolanti) da parte di altri organi dello Stato o di altri organi facenti parte degli stessi enti pubblici interessati. Tali “modalità” sono regolate da complesse norme di diritto amministrativo e lasciano spesso discrezionalità piuttosto limitata agli enti che intendono stipulare i contratti. Allo stato attuale esistono tre diverse fonti legislative fondamentali:

- il Decreto legislativo del 17 marzo 1995 n. 157, emanato in attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi;
- il Decreto legislativo del 17 marzo 1995 n. 158 in attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi;
- la Legge quadro 11 febbraio 1994 n. 109 in materia di lavori pubblici, coordinata e modificata con la Legge 18 novembre 1998 n. 415 (c.d. “Merloni ter”). A tale legge ha fatto seguito il Regolamento di attuazione emanato con decreto del Presidente della Repubblica del 21 dicembre 1999, n. 554.

Da questi tre fonti legislative e dalle normative precedenti si possono trarre alcuni principi fondamentali che devono essere seguiti dall’organo competente dell’amministrazione o dell’ente per aggiudicare gli appalti di lavori o di servizi:

- assumere innanzitutto la deliberazione di stipulare un contratto, definendone lo “schema”;
- sottoporre, nella maggior parte dei casi, lo schema del contratto a pareri di organi consultivi, tecnici o amministrativi;
- effettuare la ricerca del privato contraente attraverso uno dei sistemi previsti dalle disposizioni di legge;
- concludere il contratto con il privato contraente prescelto;
- approvare il contratto (sempre che tale approvazione non sia demandata ad altri organi);
- sottoporre il contratto concluso ad un controllo di legittimità da parte di altro organo previsto dalla legge (tale controllo, di solito, non riguarda solo i contenuti del contratto, ma anche la verifica di tutte le modalità con le quali si è giunti alla conclusione del contratto stesso);
- attuare un’attività continuativa di vigilanza sull’esecuzione del contratto stesso da parte del privato contraente, effettuando eventuali interventi per ottenere la piena esecuzione del contratto e facendo valere le penalità e gli altri accorgimenti previsti dal contratto per i casi di inadempienze da parte del privato contraente.

Le leggi prevedono essenzialmente tre modalità alternative per la scelta del privato contraente:

- *L’asta pubblica*, che di solito deve essere preceduta da un avviso affisso presso la sede principale e presso le sedi periferiche dell’ente, nonché dalla pubblicazione di un estratto (parecchi giorni prima di quello fissato per la gara) su uno o più giornali (a diffusione nazionale, se la gara ha un interesse generale, a diffusione locale, se la gara ha un interesse prevalentemente loca-

le, sulla gazzetta ufficiale della U.E., se, in base alle disposizioni della U.E., la gara deve avere una portata a livello comunitario).

- La *licitazione privata*, che comporta l'invio alle ditte o alle persone ritenute idonee di uno schema di atto, in cui sono indicate tutte le condizioni del contratto, con l'invito a restituirlo, nel giorno stabilito, firmato e completato con l'indicazione del prezzo e dei miglioramenti sul prezzo base e sulle condizioni contrattuali proposte (ove lo "schema" preveda la possibilità di tali miglioramenti).
- L'*appalto concorso*, che costituisce una variante della licitazione privata e si estrinseca in un invito da parte dell'ente, che richiede ai singoli concorrenti di presentare un progetto dell'opera, o del lavoro, o della fornitura, secondo certe modalità e corredato del relativo prezzo.

Di solito le leggi impongono che, per tutti questi tipi di gara, lo svolgimento sia previsto in un luogo, in un giorno e in un'ora prestabiliti nell'avviso d'asta o nella lettera di invito; questi documenti devono anche riportare i criteri con i quali l'amministrazione o l'ente intendono procedere all'aggiudicazione (di solito, il prezzo più basso, o l'offerta economica più vantaggiosa, tenuto conto, oltre che del prezzo, delle varianti migliorative consentite nell'offerta).

La determinazione delle qualifiche che devono avere i soggetti privati per partecipare alla gara sono collegate a normative molto complesse (che richiedono certi requisiti soggettivi, quali i c.d. certificati antimafia) ed a valutazioni sulle dimensioni minime e sulle competenze specifiche che devono avere i partecipanti, di solito stabilite dallo stesso organo preposto alla gara o da altro organo dell'ente, o da commissioni istituite dal consiglio di amministrazione dell'ente stesso (in proposito, è necessario che i requisiti richiesti non siano eccessivamente limitativi e consentano una partecipazione di un numero di concorrenti tale da consentire una reale concorrenza).

Le gare devono essere precedute da complesse forme di pubblicità, che sono regolate da norme complesse e di difficile comprensione. Nel prosieguo di questa nota abbiamo cercato di fare riferimento alle principali forme di

pubblicità, ma non siamo affatto certi di non avere commesso errori interpretativi ed omissioni importanti.

Il più delle volte i partecipanti alla gara devono presentare una cauzione provvisoria (in denaro, o attraverso una fideiussione bancaria o assicurativa), per garantire che, in caso di aggiudicazione, faranno fronte all'obbligo di stipulare il contratto. Nel caso di aggiudicazione, inoltre, la cauzione provvisoria decade, ma, fra gli impegni contrattuali, viene anche inserito l'obbligo di fornire una cauzione definitiva, a garanzia dell'esatto adempimento del contratto.

In alcuni casi è consentito anche un quarto tipo di ricerca del privato contraente: la trattativa privata, che in molti casi richiede comunque la pubblicazione di un bando e che può essere adottata:

- quando l'asta pubblica, o la licitazione privata, o l'appalto concorso sono andati deserti, o hanno dato luogo ad offerte incompatibili con i limiti previsti per la gara. In questo tipo di trattativa può insorgere un grosso problema, se l'ente accetta condizioni più onerose di quelle massime previste per la gara. In quest'ipotesi, infatti, altri soggetti (che non hanno partecipato alla gara) potrebbero sollevare la questione della violazione di un interesse legittimo (sostenendo che, se lo schema di copertura avesse previsto le condizioni poi concordate nell'ambito della trattativa privata, avrebbero avuto la possibilità di formulare un'offerta). Di solito, comunque, quando la gara è andata deserta, l'ente invita nuovamente in modo informale per la trattativa privata tutti coloro che sono stati invitati alla gara;
- quando l'ente si trovi in presenza di "speciali ed eccezionali circostanze" che non consentano l'esperimento della gara (ad esempio, per motivi di urgenza). In questi casi la decisione di ricorrere alla trattativa privata deve essere assunta con un provvedimento munito di idonea motivazione. Spesso la trattativa privata è preceduta dalla c.d. "gara esplorativa informale", che consiste in un sondaggio fra più aziende per conoscere i prezzi praticati sul mercato per i tipi di prestazione previsti nello stipulando contratto.

Enti soggetti alle normative sugli appalti pubblici

- Amministrazioni dello Stato
- Comuni, Province e Regioni
- Enti pubblici in genere
- Concessionari di lavori pubblici
- Concessionari di servizi pubblici
- Soggetti privati che, per la realizzazione di opere di pubblica utilità (quali scuole, ospedali, servizi sportivi) ricevono un contributo dallo Stato o da enti locali, o da enti pubblici, pari o superiore al 50% del valore dei lavori

La scelta del privato contraente può avvenire mediante:

- **L'asta pubblica** (o pubblico incanto), con forme di pubblicità piuttosto complesse, che devono rispettare termini temporali che consentano la partecipazione all'asta nel giorno e nell'ora stabilita ai privati che posseggono i requisiti per partecipare
- **la licitazione privata**, che comporta l'invio ai soggetti privati prescelti di uno schema d'atto nel quale sono indicate le condizioni del contratto, con invito a restituirlo, nel giorno stabilito, firmato e completato con l'indicazione del prezzo e degli eventuali miglioramenti di prestazioni
- **l'appalto concorso**, che consiste in un invito ai privati concorrenti a presentare un progetto dell'opera, o del lavoro, o della fornitura, corredato del relativo prezzo

2) Gare per la stipulazione di polizze assicurative

Queste gare sono regolate prevalentemente dal Decreto legislativo del 17 marzo 1995, n. 157 in materia di appalti pubblici di servizi.

In pratica sono soggetti alle disposizioni di questo decreto tutti gli appalti di servizi assicurativi con premi da pagare, il cui valore di stima al momento della pubblicazione del bando sia uguale o superiore al controvalore in euro di 200.000 diritti speciali di prelievo (DPS). Se l'appalto di servizi assicurativi è ripartito in più lotti, sarà considerato normalmente valore dell'appalto la somma dei valori dei singoli lotti.

Il valore dei premi è da considerare con riferimento all'intera durata dell'appalto (anche se tale durata è superiore all'anno).

Normalmente le gare per l'aggiudicazione dei servizi assicurativi sono effettuate nella forma della licitazione privata o del pubblico incanto (asta pubblica). Il ricorso alla trattativa privata è consentito, secondo i principi generali ribaditi nel Decreto n. 157, dopo che sia andata deserta la gara (pubblico incanto, o licitazione privata) o quando siano state

presentate offerte irregolari, o comunque inaccettabili. Il decreto stabilisce che le condizioni dell'appalto non debbono essere modificate sostanzialmente.

E' consentita la trattativa privata anche quando ragioni di particolare urgenza non consentano di rispettare i termini temporali previsti dalla legge per le gare.

Nell'ambito delle gare possono assumere particolare importanza i requisiti soggettivi delle Compagnie assicuratrici ammesse o invitate (dimensioni di portafoglio, capillarità delle reti di liquidazione, precedenti esperienze di assicurazione di rischi analoghi).

Sempre per quanto riguarda le gare per la stipulazione di polizze assicurative esistono parecchie questioni che riguardano la presenza di brokers.

I brokers possono essere chiamati dagli enti appaltanti per consigliare gli enti stessi sulla determinazione dei contenuti dei capitoli, con riferimento alle garanzie richieste, ai valori ed ai massimali da assicurare. In molti casi l'ente appaltante affida al broker anche compiti specifici nella manutenzione delle polizze e con riferimento agli adempimenti amministrativi collegati alla gestione dei sinistri.

Problemi particolari riguardano:

- la natura dell'attività svolta dal broker per l'ente (si tratta di una vera e propria attività di intermediazione assicurativa o si tratta di un'attività di consulenza di tipo diverso?)
- i soggetti legittimati a pagare i corrispettivi ai brokers.

Di solito i brokers di assicurazione ricevono il corrispettivo dalle Compagnie di assicurazione sotto forma di provvigioni non assoggettate al regime dell'IVA. Nel caso specifico, esistono correnti di pensiero che non vedrebbero per il broker assicurativo una attività di mediazione assicurativa in senso stretto, in quanto il rapporto assicurativo, attraverso la gara e la successiva assegnazione del rischio ad una Compagnia di assicurazione, darebbe luogo ad un rapporto diretto fra ente appaltante e Compagnia. In questo contesto, il compenso al broker potrebbe essere di competenza dello stesso ente appaltante.

La tesi prevalente è comunque quella che il corrispettivo al broker può essere riconosciuto sotto forma di provvigione dalla

Compagnia assicuratrice, soprattutto se tale principio viene stabilito nello stesso bando di gara e soprattutto se il bando definisce anche l'entità delle provvigioni che la Compagnia aggiudicataria è tenuta a riconoscere al broker stesso. La mancata definizione dell'entità delle provvigioni nel bando o nel capitolato può essere infatti considerata elemento che non rende chiara e certa la definizione dei costi che deve sostenere la Compagnia di assicurazione partecipante alla gara, influenzando in modo anomalo sulla definizione del prezzo dell'offerta (soprattutto se la Compagnia ha in corso un rapporto di libera collaborazione con il broker con la definizione a priori di aliquote provvigionali, che possono essere maggiori o minori di quelle di altre Compagnie che concorrono). In pratica la mancata definizione dell'entità dei compensi può rendere incerto il prezzo complessivo delle prestazioni assicurative richieste e non mettere sullo stesso piano di partenza tutte le Compagnie concorrenti.

POSIZIONE DEL BROKER NELLE GARE PER LA STIPULAZIONE DI POLIZZE ASSICURATIVE

- Spesso i brokers sono chiamati dagli enti appaltanti a partecipare alla stesura dei bandi di gara e dei capitolati di polizza
- In molti casi i capitolati affidano ai brokers i compiti di pagare i premi per conto delle stazioni appaltanti e di assistere le stesse stazioni appaltanti nella liquidazione dei sinistri

NATURA DELL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL BROKER

Esistono due correnti di pensiero:

- la prima (abbastanza prevalente) sostiene che il broker (sia per l'assistenza all'ente sulla gara, sia per l'attività successiva alla conclusione delle polizze) svolge un vero e proprio ruolo di mediatore di assicurazione e deve quindi essere remunerato con provvigioni riconosciute dalla compagnia aggiudicataria
- la seconda (presente in alcune sentenze dei tribunali amministrativi) sostiene che il broker svolge un'attività atipica di consulenza e dovrebbe essere remunerato dall'ente appaltante

ATTIVITÀ SVOLTA DAL BROKER

- La prassi è comunque il pagamento delle provvigioni da parte della Compagnia aggiudicataria
- E' comunque raccomandabile che l'Ente appaltante (nel bando e nel capitolato) non si limiti a definire le attività del broker, ma indichi anche chiaramente che lo stesso dovrà essere remunerato dalla Compagnia aggiudicataria ed indichi anche l'entità del compenso: solo in questo modo viene sostanzialmente garantita la "par condicio" fra tutti i partecipanti alla gara

3) La disciplina degli appalti in materia di lavori pubblici

Come già accennato, gli appalti in materia di lavori pubblici sono regolati:

- dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, modificata dalla legge 18 novembre 1998, n. 415 (nota come legge Merloni ter)
- dal regolamento d'attuazione 21 dicembre 1999 n. 554.

Devono però ancora essere emanati alcuni decreti governativi (fra i quali i decreti che devono riportare i contenuti delle polizze di assicurazione legate alla progettazione, all'esecuzione delle opere ed alla copertura della postuma decennale).

La legge Merloni definisce:

- l'ambito *oggettivo* di applicazione della legge stessa, che riguarda le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere e di impianti, anche di presidio e di difesa ambientale e di ingegneria naturalistica. Rientrano in questa categoria anche i contratti misti di forniture o di servizi, quando i lavori del tipo suindicato assumano un rilievo economico superiore al 50%;
- l'ambito *sogettivo* di applicazione, che riguarda:
 - 1) le amministrazioni dello stato, anche ad ordinamento autonomo;
 - 2) gli enti pubblici, compresi quelli economici;
 - 3) gli enti e le amministrazioni locali (comprese le loro associazioni e i consorzi), nonché gli altri organismi di diritto pubblico;
 - 4) i concessionari di lavori pubblici, che hanno il compito di costruire opere pubbliche o di pubblica utilità (quali, ad esempio, autostrade), con la controprestazione del diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente i lavori realizzati per un certo periodo di tempo (non superiore ai 30 anni);
 - 5) le società con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, che abbiano il compito di produrre beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza;

- 6) i concessionari di servizi pubblici;
- 7) i soggetti che operano in virtù di diritti speciali o esclusivi, per lo svolgimento di attività che riguardino i lavori individuati con apposito decreto del Presidente del Consiglio e comunque i lavori riguardanti i rilevati aeroportuali e ferroviari;
- 8) i soggetti privati che debbano eseguire lavori civili relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, , edifici scolastici ed universitari, edifici destinati a scopi amministrativi ed edifici industriali, di importo superiore ad un milione di EURO, per la cui realizzazione sia previsto un contributo superiore al 50 % da parte delle amministrazioni dello Stato, o di enti pubblici o di enti locali.

I concessionari di lavori pubblici ed i concessionari di servizi pubblici sono obbligati ad appaltare a terzi, attraverso pubblico incanto o licitazione privata, i lavori pubblici non realizzati direttamente o tramite imprese controllate.

Per ogni lavoro pubblico, in base al regolamento, l'ente appaltante deve nominare un *responsabile del procedimento*, il quale deve provvedere a creare le condizioni affinché il processo realizzativo dell'intervento risulti condotto in modo unitario in relazione ai tempi, ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata (comprese tutte le questioni inerenti alla gara per l'assegnazione dei lavori).

La legge distingue fra *progettazione esecutiva* delle opere e *contratti di esecuzione dei lavori pubblici*, che devono essere eseguiti sulla base dei *progetti esecutivi*. A differenza del passato, il legislatore ha voluto scindere nettamente l'attività di progettazione esecutiva dall'attività di esecuzione dei lavori, che devono quindi essere effettuati da soggetti diversi e indipendenti fra loro.

Sotto il profilo assicurativo, occorre quindi distinguere fra progettista esecutivo e appaltatore che deve eseguire i lavori definiti nel progetto esecutivo.

In base alla legge, il professionista esterno (o la società di progettazione) incaricato della

progettazione esecutiva deve essere munito a far data dall'approvazione del progetto di una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dall'attività di progettazione, che sia operativa per tutta la durata dei lavori e fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio. Tale polizza deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi per le varianti di progetto rese necessarie in corso di esecuzione dei lavori. La garanzia deve essere prestata:

- per lavori di importo inferiore a 5 milioni di Euro (IVA esclusa) per un massimale non inferiore al 10% del valore delle opere, con il limite massimo di 1 milione di Euro;
- per lavori di importo superiore a 5 milioni di Euro (Iva esclusa), per un massimale non inferiore al 20% del valore delle opere, con il limite massimo di 2,5 milioni di Euro.

In caso di mancata presentazione della polizza l'ente appaltante è esonerato dal pagamento della parcella.

Il regolamento definisce come “maggiore costo” della variante la differenza fra i costi e gli oneri che la stazione appaltante deve sopportare per l'esecuzione dell'intervento a causa dell'errore o dell'omissione progettuale ed i costi e gli oneri che si sarebbero dovuti affrontare in presenza di un progetto esente da errori od omissioni.

Il regolamento prevede inoltre (innovando la legge, in modo indebito a giudizio degli assicuratori) che l'assicuratore, entro 90 giorni dalla richiesta di risarcimento da parte della stazione appaltante, deve comunicare alla stazione appaltante stessa la somma offerta, ovvero indicare i motivi per i quali non può formulare alcuna offerta. Se il responsabile del procedimento non accetta l'offerta entro 60 giorni, la stessa si intende rifiutata. Se l'offerta è ritenuta incongrua, o se l'assicuratore non ha fatto alcuna offerta, *la stima dell'ammontare del danno è demandata ad un perito designato dall'Autorità*. L'Ania è ricorsa ai tribunali amministrativi contro tale disposizione, che supera la legge e che contrasta anche con i normali principi che sono alla base degli arbitrati.

Il regolamento prevede infine che anche i dipendenti delle stazioni appaltanti incaricati

della progettazione debbano stipulare polizze assicurative di responsabilità civile per un massimale di importo non superiore al 10% del costo di costruzione delle opere progettate e la garanzia deve coprire il solo rischio per il maggior costo per le varianti (e non i costi di riprogettazione). La legge finanziaria del 2000 ha previsto che l'intero costo della polizza (e non solo i due terzi, come previsto nel regolamento) venga rimborsato dalla stazione appaltante.

Anche in questo caso, il regolamento ha ampliato la portata della legge.

Da notare peraltro che la legge non ha reso obbligatoria l'assicurazione per responsabilità per danni materiali a persone e a cose derivanti da errori di progettazione.

Come già osservato, inoltre, non è ancora stato emanato il decreto governativo, che deve riportare le condizioni di polizza.

Il regolamento prevede normalmente, per l'affidamento delle progettazioni esecutive, il sistema del concorso, nella forma del pubblico incanto o della licitazione privata.

L'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici deve essere effettuato attraverso pubblico incanto, o licitazione privata, o appalto concorso.

La trattativa privata è ammessa per i soli appalti:

- di lavori pubblici di importo complessivo non superiore a 300.000 Euro;
- di lavori anche di importo superiore a 300.000 Euro, in caso di ripristino di opere già esistenti e funzionanti, danneggiate e rese inutilizzabili da eventi imprevedibili di natura calamitosa, qualora motivi di imperiosa urgenza, attestati dal responsabile del procedimento rendano incompatibili i termini imposti dalle altre procedure di affidamento.

In base al regolamento, le forme di pubblicità delle gare per gli appalti di lavori pubblici variano a seconda dei valori presunti delle opere da eseguire:

- per i lavori di importo pari o superiore al controvalore in Euro di 5 milioni di Diritti Speciali di Prelievo (DSP), gli avvisi e i bandi devono essere inviati all'ufficio delle pubblicazioni ufficiali dell'Unione Europea

e devono anche essere pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, oltre che, per estratto, su almeno due quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due quotidiani a maggiore diffusione nella regione dove si eseguono i lavori;

- per i lavori di importo pari o superiore a 1 milione ed inferiore al controvalore in Euro di 5 milioni di DSP, non è previsto l'invio all'ufficio delle pubblicazioni ufficiali dell'Unione Europea, mentre sono previste le pubblicazioni sia sulla Gazzetta Ufficiale sia sui quotidiani;
- per i lavori di importo compreso fra 500 mila e 1 milione di Euro, gli avvisi ed i bandi sono pubblicati sul Bollettino ufficiale della regione nella quale ha sede la stazione appaltante e, per estratto, su almeno due dei principali quotidiani diffusi nella provincia dove si eseguono i lavori;
- per i lavori di importo inferiore a 500 mila Euro, è sufficiente la pubblicazione nell'Albo Pretorio del Comune nel quale si eseguono i lavori e nell'Albo della stazione appaltante.

PROGETTAZIONE ESECUTIVA DEI LAVORI PUBBLICI

- In passato era spesso consentito che uno stesso soggetto fosse responsabile sia della progettazione esecutiva sia della realizzazione del lavoro pubblico
- La nuova legge prevede (salvo che per lavori di tipo particolare) che la progettazione esecutiva sia eseguita da un soggetto giuridico diverso da quello al quale viene assegnato il compito di eseguire il lavoro sulla base del progetto esecutivo.

Assicurazione della responsabilità civile del professionista esterno autore del progetto

- La legge Merloni ter stabilisce che il soggetto aggiudicatario del progetto esecutivo (professionista o società di progettazione) deve stipulare una polizza di responsabilità civile, decorrente dalla data di approvazione del progetto e scadente in coincidenza con la data di emissione del certificato di collaudo provvisorio
- La mancata presentazione della polizza esonerà la stazione appaltante dal pagamento della parcella
- Il regolamento stabilisce, inoltre, che al momento della sottoscrizione del contratto che affida la progettazione, il progettista deve presentare la dichiarazione di una Compagnia di assicurazione che si impegna a stipulare la polizza.
L'assenza della dichiarazione determina la decadenza dall'incarico

L'assicurazione della responsabilità civile del progettista esterno riguarda

- il risarcimento dei costi di riprogettazione resisi necessari per un errore di progettazione
- i maggiori costi per le varianti di progetto resesi necessarie nel corso dell'esecuzione dei lavori (purchè imputabili a responsabilità del progettista). Per "maggiore costo" si intende la "differenza fra il costo necessario per l'intervento della variante e il costo che si sarebbe sostenuto in presenza di un progetto esente da errori"

Le coperture assicurative obbligatorie previste dalla legge e dal regolamento in relazione all'esecuzione di appalti di lavori pubblici sono le seguenti:

- **Cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo dei lavori**, che deve essere prestata (anche sotto forma di fideiussione assicurativa o bancaria) da parte di qualsiasi soggetto che partecipa alla gara per l'assegnazione dei lavori. La cauzione copre la mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario. La stazione appaltante è tenuta a svincolare le cauzioni relative ai non aggiudicatari entro 30 giorni dall'aggiudicazione. La cauzione provvisoria comporta l'impegno del fideiussore verso la stazione appaltante di rilasciare la garanzia fideiussoria definitiva nel caso di aggiudicazione al concorrente garantito. In caso di aggiudicazione, la cauzione provvisoria dovrà avere validità per almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta.

- **Cauzione definitiva pari al 10% dell'importo dei lavori**, che deve essere prestata per conto dell'aggiudicatario dei lavori e che **deve garantire l'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto ed il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento delle obbligazioni stesse**. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 20%, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 20%. La cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

Per i lavori di importo superiore a 100 milioni di Euro, un apposito regolamento (non ancora emanato) dovrà stabilire un **sistema di**

garanzia globale di esecuzione (che dovrebbe comportare la prestazione di una forma di cauzione definitiva pari al 100% del valore dei lavori).

Coperture assicurative cauzioni per gli appalti di lavori pubblici

- **Cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo dei lavori**: deve essere presentata da parte di qualsiasi soggetto partecipante alla gara per l'assegnazione dei lavori, a garanzia della mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario. In pratica il fideiussore è di fatto impegnato a rilasciare la fideiussione definitiva per l'aggiudicatario (se non esiste altro ente disponibile a rilasciare tale cauzione).
- **Cauzione definitiva pari al 10% dell'importo dei lavori indicato dall'aggiudicatario**, destinata a garantire l'adempimento delle obbligazioni del contratto ed il risarcimento dei danni da mancato adempimento

LA CAUZIONE DEFINITIVA

- in caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 20%, è aumentata di tanti punti percentuali oltre il 10% quanti sono quelli di ribasso eccedenti il 20%
- deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio, o del certificato di regolare esecuzione, o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori
- per i lavori di importo superiore a 100 milioni di EURO un apposito regolamento (non ancora emanato) dovrà stabilire un "sistema di garanzia globale di esecuzione" (cauzione definitiva di importo pari al 100% del valore delle opere?)

- **Cauzione a garanzia dell'anticipazione**, che consente all'esecutore dei lavori di ottenere dalla stazione appaltante un'anticipazione su una parte del corrispettivo durante l'esecuzione dei lavori. Tale cauzione deve essere pari all'importo dell'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario all'effettivo recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronogramma dei lavori.

- **Cauzione a garanzia del pagamento della rata di saldo**, che consente all'aggiudicatario di ottenere il pagamento della rata di saldo al momento del collaudo provvisorio. La cauzione deve essere pari all'importo della rata maggiorato dell'interesse legale per il periodo intercorrente fra il collaudo provvisorio ed il collaudo definitivo.

- **Polizza di assicurazione per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi**, che l'aggiudicatario è tenuto a stipulare per tenere indenni le stazioni appaltanti di tutti i danni da esecuzione a causa del danneggiamento.

mento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, con l'esclusione dei rischi derivanti da errore di progettazione, da insufficiente progettazione, da azioni di terzi o cause di forza maggiore. Tale polizza deve anche assicurare la stazione appaltante contro la responsabilità civile per danni causati a terzi nel corso dell'esecuzione dei lavori. **Il massimale per l'assicurazione di r.c. verso terzi è pari al 5% della somma assicurata per le opere, con un minimo di 500.000 Euro ed un massimo di 5 milioni di Euro.** La copertura assicurativa decorre dalla data di consegna dei lavori (dalla data cioè nella quale l'appaltatore è posto in condizione di iniziare l'esecuzione dei lavori) e cessa alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio, o del certificato di regolare esecuzione, o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

La formulazione letterale della legge e del regolamento porterebbe alla conseguenza che unica assicurata sarebbe la stazione appaltante e che di conseguenza l'appaltatore (pur avendo pagato il premio) potrebbe essere oggetto di azione di rivalsa da parte dell'assicuratore per i casi nei quali il danno all'opera risultasse dovuto a sua colpa e comunque per i casi di danni a terzi imputabili a sua responsabilità. In realtà gli assicuratori hanno convinto gli esponenti governativi della sostanziale iniquità di una interpretazione di questo tipo e probabilmente i decreti governativi prevederanno condizioni di polizza che definiranno come assicurati sia le stazioni appaltanti sia gli appaltatori.

Il regolamento prevede anche una fattispecie non del tutto chiara e che comunque non è prevista nella legge: "qualora sia previsto un periodo di garanzia, la polizza assicurativa è sostituita da una polizza che tenga indenni le stazioni appaltanti da tutti i rischi connessi all'utilizzo delle lavorazioni in garanzia o agli interventi per la loro eventuale sostituzione o rifacimento". In proposito bisognerà attendere l'emanazione del decreto governativo contenente i testi di polizza: è probabile che gli estensori del regolamento abbiano inteso far riferimento alle garanzie assicurative denominate "garanzie del periodo di manutenzione" o alle "garanzie di fornitura". Il regolamento (sempre innovando indebitamente rispetto alla legge) ha anche stabilito

che **l'omesso o il ritardato pagamento delle somme dovute a titolo di premio da parte dell'esecutore non comporta l'inefficacia della garanzia.** Anche contro questa norma l'ANIA ha fatto ricorso ai tribunali amministrativi. Si tratta infatti di una norma che modifica il codice civile, prevista non da una legge ma solo da un regolamento, e che deroga al principio fondamentale che non può esserci prestazione assicurativa in assenza della controprestazione costituita dall'avvenuto pagamento del premio.

Dalla copertura assicurativa obbligatoria sono esclusi i danni alle opere in costruzione dovuti ad azioni di terzi (es.: atti di vandalismo,). A nostro giudizio, comunque, le conseguenze dannose di atti di terzi continuano ad essere a carico dell'appaltatore, che è tenuto a sostenere i costi per la riparazione dei danneggiamenti arrecati dal terzo e che ha quindi l'esigenza di coprire anche questa fattispecie che esula dalla copertura obbligatoria.

CAUZIONE A GARANZIA DELL'ANTICIPAZIONE

- Consente all'esecutore dei lavori di ottenere un'anticipazione sul corrispettivo durante l'esecuzione dei lavori
- Deve essere pari all'importo dell'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario per il recupero dell'anticipazione in base al cronogramma dei lavori

CAUZIONE A GARANZIA DEL PAGAMENTO DELLA RATA DI SALDO

- Consente all'appaltatore di ottenere il pagamento della rata di saldo al momento del collaudo provvisorio
- Deve essere pari all'importo della rata maggiorato dell'interesse legale per il periodo fra il collaudo provvisorio ed il collaudo definitivo

Coperture per danni da esecuzione e di responsabilità civile verso terzi

L'assicurazione danni da esecuzione riguarda:

- l'indennizzo per danneggiamento o distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti,
- non comprende i rischi derivanti da erronea o insufficiente progettazione, da azioni di terzi, da cause di forza maggiore

L'assicurazione di responsabilità civile verso terzi:

- copre i danni cagionati a terzi durante l'esecuzione delle opere
- deve essere prestata per un massimale pari al 5% della somma assicurata per le opere, con un minimo di 500.000 Euro ed un massimo di 5 milioni di Euro

• **Polizza di assicurazione postuma decennale**, che deve essere stipulata dall'appaltatore per i lavori che superano l'importo stabilito con decreto governativo. Attualmente il governo ha stabilito che l'obbligo sorge per tutti i lavori di importo superiore a 20 miliardi di lire.

La polizza deve coprire, per 10 anni dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio, i rischi di rovina totale o parziale dell'opera e i rischi derivanti da gravi difetti costruttivi, sia per quanto riguarda i danni subiti dall'opera, sia per quanto riguarda i danni cagionati a terzi imputabili a responsabilità civile. *Per quanto riguarda i danni all'opera, il limite di indennizzo non deve essere inferiore al 20% del valore dell'opera danneggiata con il massimo di 14 milioni di Euro. Il massimale di responsabilità civile verso terzi non deve essere inferiore a 4 milioni di Euro.*

Il regolamento prevede anche un'altra norma che va bene al di là dell'attuazione della legge e che stabilisce che la polizza deve prevedere il pagamento a favore del committente non appena questi lo richieda, anche in pendenza dell'accertamento della responsabilità e senza che occorranò consensi ed autorizzazioni di qualsiasi tipo. Ci auguriamo che il Governo, nell'emanare i decreti contenenti le condizioni di polizza, non interpreti questa norma in modo letterale e non dia alle stazioni appaltanti la facoltà di pretendere indennizzi anche prima che sia stato accertato e quantificato il danno.

Polizza di assicurazione postuma decennale

- deve essere stipulata dall'appaltatore per i lavori che superano il valore di 20 miliardi di lire (secondo un decreto governativo, che potrà essere modificato nel tempo)
- deve avere una durata di 10 anni dalla data del rilascio del certificato di collaudo provvisorio
- deve coprire i rischi di rovina totale o parziale dell'opera e i rischi derivanti da gravi difetti costruttivi, sia per quanto riguarda i danni subiti dall'opera, sia per quanto riguarda la responsabilità civile per danni cagionati a terzi.
- I danni all'opera devono essere coperti ino ad un limite non inferiore al 20% del valore dell'opera con il massimo di 14 milioni di Euro
- Il massimale di responsabilità civile per danni a terzi non deve essere inferiore a 4 milioni di Euro