

Dossier sul pagamento a semplice richiesta scritta

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Non vale ad incidere sulla legittimità di una cauzione provvisoria, la circostanza che la Stazione appaltante debba richiedere l'escussione della garanzia attraverso l'invio di una raccomandata, essendo invece fondamentale che il pagamento avvenga a "semplice richiesta scritta", senza quindi che l'amministrazione debba portare alcuna prova a fondamento della propria richiesta.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo avverso un ricorso, che tra le altre circostanze, lamenta una carenza di validità di una cauzione provvisoria presentata da un'Ati partecipante per

<Violazione dell'art.2 del disciplinare di gara nella parte in cui richiede che la garanzia sia incondizionata ed operativa entro 15 giorni dalla semplice richiesta scritta di Consip, per avere invece la cauzione presentata dall'Ati controinteressata previsto che la sua operatività sia subordinata all'invio di richiesta a mezzo raccomandata a.r.>

La cauzione provvisoria prestata dal raggruppamento aggiudicatario è idonea in quanto il fatto che la sua escussione debba essere richiesta con lettera raccomandata costituisce adempimento di incidenza minima per la tutela del garantito, per cui la stessa può essere qualificata "a prima richiesta".

Consiglio di Stato con la decisione numero 215 del 16 gennaio 2009

**A fronte di un disciplinare di gara che preveda <
a pena di esclusione che la cauzione provvisoria in caso di fideiussione bancaria o polizza assicurativa "doveva prevedere la sua operatività, entro quindici giorni, su semplice richiesta scritta della Consip senza eccezioni
opponibili a questa", può essere accettata una fideiussione che invece contempili l'operatività della stessa <entro 15 giorni lavorativi bancari dal ricevimento della sottoindicata richiesta>?**

E' *ictu oculi* palese la non conformità della cauzione provvisoria alle prescrizioni di gara, e risultano del tutto inconfidenti le argomentazioni delle ricorrenti secondo cui, in assenza di un'esplicita previsione al riguardo, il termine giorni deve essere riferito non ai giorni solari bensì ai giorni bancari, avuto presente

che il suddetto termine è stato utilizzato nell'ambito di una cauzione bancaria, e che, in ogni caso, la differenza tra giorni solari e giorni bancari risulta essere talmente modesta e del tutto marginale "ai fini dell'interesse sostanziale del committente di conseguire una valida garanzia di pronto pagamento in caso di della cauzione

(Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 2780 del 1 aprile 2008)

Richiesta di cauzione con clausola in deroga all'articolo 1945 cc _espressa rinuncia a sollevare eccezioni spettanti al debitore principale_possibile equivalenza con clausola di "pagamento a semplice richiesta scritta_non confermata_la condizione di polizza per la quale il pagamento avverrà dopo un semplice avviso al contraente, senza bisogno di preventivo consenso da parte di quest'ultimo", non costituisce espressione dell'autonomia dei due rapporti garante debitore garante creditore, ma semplicemente una sorta di applicazione della clausola "solve et repete" _per il noto principio della par condicio impossibile richiesta di integrazione postuma

Rilevata la necessità della apposizione della clausola de qua alla polizza fideiussoria che il partecipante alla gara offre alla stazione appaltante, occorre verificare se tale clausola, nel caso di specie mancante nella polizza fideiussoria offerta dalla impresa ricorrente, possa essere surrogata dalla forma di garanzia offerta, sostanzialmente "a prima richiesta". Occorre cioè verificare se, come asserito con il motivo all'esame, il contratto di garanzia offerta dalla ricorrente abbia quel carattere di autonomia che la lex specialis richiede, ovvero se mantenga la caratteristica della accessorietà rispetto al rapporto sottostante tra creditore e debitore principale. La giurisprudenza ha evidenziato che l'autonomia del rapporto di garanzia tra fideiussore e creditore, rispetto a quello sottostante tra creditore e debitore principale non può rilevarsi dalla sussistenza della clausola "a semplice richiesta", ma dalla rinuncia espressa della facoltà del garante di opporre al debitore eccezioni che spettano al debitore principale. La clausola " a semplice richiesta", equivalente a quella contenuta nella garanzia prestata dalla ricorrente nella parte in cui si specifica che "il pagamento avverrà dopo un semplice avviso al contraente, senza bisogno di preventivo consenso da parte di quest'ultimo", non costituisce espressione dell'autonomia dei due rapporti garante debitore garante creditore, ma semplicemente una sorta di applicazione della clausola "solve et repete", nel senso che il garante è obbligato a pagare a prima richiesta, riservandosi di fare valere nei confronti del creditore, in altro momento, le eccezioni di cui all'art. 1945 alle quali non ha formalmente e sostanzialmente rinunciato

(Tar Sicilia, Catania con la sentenza numero 872 del 8 maggio 2008)

Importo dovuto, escussione motivata, elementi utili: sono dizioni in contrasto con la "semplice"

richiesta scritta

Ci sono ancora grosse difficoltà ad accettare la norma del comma 2 bis dell'art. 30 della L: 109/94 s.m.i. (ORA ARTT. 75 E 113 DEL CODICE DEI CONTRATTI)_ Alcuni articoli di polizza relativamente all'Escussione della Garanzia prevedono delle condizioni nettamente in contrasto con il dettame del legislatore e con il parere della giurisprudenza.. (Vedi S. Lazzini , a questo link)

Breve rassegna giurisprudenziale sul tema (e sul ruolo) della clausola <a semplice richiesta scritta> delle polizze fideiussorie

Pur in mancanza dell'aggettivo "semplice" nella clausola di richiesta di escussione di una polizza provvisoria, in presenza però della rinuncia al beneficio della preventiva escussione, la fideiussione riveste, comunque, le caratteristiche del <contratto autonomo di garanzia>, non informato a vincolo di accessorietà con l'obbligazione principale (e delle cui vicende non risente in senso limitativo del diritto a conseguire il risarcimento)_ Il beneficio dell'esonero dalla preventiva escussione, previsto a favore dell'Amministrazione, ha lo scopo di non onerare la PA dal richiedere l'adempimento al debitore prima di potersi rivolgere, al medesimo fine, al garante_Come in altre occasioni, i giudici amministrativi siciliani ci offrono una sentenza in tema di cauzioni negli appalti pubblici che sicuramente riuscirà a rendere perplessi alcuni operatori

(Tar Sicilia, Palermo con la sentenza numero 119 del 11 luglio)

La clausola a semplice richiesta scritta permette all'Amministrazione l'immediata escussione senza bisogno di alcun tipo di motivazione

La funzione della clausola di pagamento "a semplice richiesta scritta" in ciò che la stazione appaltante non è tenuta a documentare e comunque a specificare i motivi della richiesta di pagamento avendone diritto a semplice richiesta, fermi restando i rapporti sottostanti tra la compagnia di assicurazione e l'assicurata società partecipante, estranei al rapporto esterno con la stazione appaltante

(Tar Sicilia, Catania con la sentenza numero 95
del 18 gennaio 2007)

un Comune con la semplice richiesta al fideiussore avrebbe conseguito il pagamento di quanto dovuto

Oneri di urbanizzazione: un Comune con la semplice richiesta al fideiussore avrebbe conseguito il pagamento di quanto dovuto (così conseguendo le risorse necessarie per far fronte agli oneri necessari per la realizzazione delle urbanizzazioni) evitando al contempo un consistente aggravamento della posizione debitoria del ricorrente; “iter” procedurale, questo, che invece, in relazione alla II^a rata, illegittimamente non è stato seguito.

(Tar Basilicata, Potenza
con la sentenza numero 4
del
23 gennaio 2006)

Il fideiussore non può evocare la forza maggiore

Se, invero, sotto un profilo generale, ha rilievo, sotto più aspetti, la forza maggiore al fine di sottrarre il soggetto obbligato dalle conseguenze dell’inadempimento, deve dirsi che ciò non può affermarsi con riguardo agli obblighi derivanti dalla prestazione di garanzia (fideiussione, cauzione per le quali si applica la disciplina concernente la fideiussione ex artt. 1936 ss. del codice civile) per di più allorché si tratti di fideiussione bancaria o polizza assicurativa “a prima richiesta

(Tar Veneto, Venezia
con la sentenza numero 1933
del 22 giugno 2006)

La clausola di pagamento a prima vista o a semplice richiesta della cauzione provvisoria serve ad assicurarne la piena equivalenza con la cauzione effettuata mediante deposito in contanti

La cauzione provvisoria, a garanzia della stipulazione del contratto con la Pubblica amministrazione, costituisce una garanzia di pagamento incondizionato riconducibile alla figura del contratto autonomo di garanzia: Nella gara per l' aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici alla quale partecipi un raggruppamento temporaneo di imprese non ancora costituito, è sufficiente la sottoscrizione della polizza fideiussoria da parte della sola impresa mandataria, e non anche delle imprese mandanti, cioè di un soggetto per il quale non è stato ancora formalizzato il mandato con rappresentanza in capo all' impresa mandataria

(Tar Basilicata, Potenza
con la sentenza numero 747
del 8 novembre 2004)

**Legittima esclusione per fideiussione bancaria contenente una clausola in forza della quale
“insorgendo contestazioni tra le parti, la banca non pagherà se non in base a sentenza passata
in giudicato”**

L' omissione della dizione “a semplice richiesta” (il rischio di eventuali contestazioni ricade sul garante)
vizia irrimediabilmente la fideiussione rendendola inadatta a svolgere la sua funzione.

(Tar Sicilia, Palermo con la sentenza numero 1109 del 11 luglio 2003

**Fideiussione non valida se invece di operatività “entro 15 giorni a semplice richiesta scritta
della stazione appaltante” contiene “...entro 15 giorni dalla denuncia di inadempimento”**

Mancata presentazione della garanzia definitiva non conforme alla legge e alla normativa di gara: revoca
dell'aggiudicazione ed escussione della cauzione provvisoria.

(Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste con la sentenza numero 104 del 22 marzo 2003)

Se manca l'aggettivo “semplice” nell'espressione “richiesta scritta”, la ditta va esclusa

Legittimo il contratto autonomo di garanzia attraverso le clausole “a semplice richiesta” o quella “a prima
domanda” o altre analoghe. Non sono ammissibili forme equipollenti perché non idonee ad indicare
l'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale:
gli elementi che caratterizzano il contratto autonomo di garanzia e lo differenziano dalla fideiussione,
devono necessariamente essere esplicitati nel contratto

(Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 3971 del 7 maggio 2002)

**Funzione, nelle cauzioni,
del pagamento a semplice richiesta scritta secondo il parere del giudice contabile. Sottoposto al
giudice contabile una fattispecie di responsabilità da danno erariale per mancato
incameramento di polizze definitive, aventi il pagamento a semplice richiesta scritta, a seguito**

di

rescissione d'ufficio per inadempimento di tre contratti di appalto di lavori pubblici

Sussiste la grave negligenza del funzionario pubblico per non aver provveduto immediatamente alla richiesta di escussione della garanzia, poiché in presenza della clausola richiesta dall'articolo 30 comma 2 della L. 109/94 s.m.i. (che assicura al creditore garantito una disponibilità immediata di denaro con effetti analoghi a quelli del deposito cauzionale) , grava sull'Amministrazione il potere/dovere di agire nei confronti della Banca o Compagnia di assicurazione. Accanto quindi ai numerosi pareri dei Tar e del Consiglio di Stato, ora anche il nostro giudice contabile (Sezione I giurisdizionale centrale d'appello - sentenza numero 200 decisa il 16 aprile 2004 e depositata il 27 maggio 2004) ci conferma la portata della clausola del "pagamento a semplice richiesta scritta" obbligatoriamente contenuta nelle cauzioni provvisorie e definitive, a fronte della Legge sugli appalti pubblici di lavori (cd Legge Merloni: L.109/94 s.m.i. - dpr 554/99 - D.m. 123 del 12 marzo 2004 entrato in vigore il 27 maggio 2004: ora artt 75 e 113 del codice dei contratti)

(Corte dei Conti, sezione prima giurisdizionale centrale , con la sentenza numero 200 del 27 aprile 2004)

<https://www.diritto.it/dossier-sul-pagamento-a-semplice-richiesta-scritta/>