

## Il termine minimo di validità della cauzione provvisoria è di 180 giorni

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

E' facoltà della stazione appaltante di richiedere che sia prestata una garanzia fideiussoria col termine di validità maggiore o minore in relazione alla durata presumibile del procedimento, tuttavia motivando adeguatamente tale richiesta.

Ciò che manca nel caso in esame è proprio l'apposizione di un qualsiasi elemento motivazionale che possa far ritenere che il Comune abbia voluto estendere nel tempo la garanzia

Il Comune di Isola della Scala con bando di gara del 30 giugno 2003 indiceva una licitazione privata per l'affidamento in concessione di costruzione e gestione di un impianto natatorio e bocciodromo da realizzarsi in località Tiro a segno. L'articolo 19 del bando prevedeva che il soggetto aggiudicatario avrà la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto ai sensi dell'articolo 37 quinquies della legge numero 109 del 1994 e successive modificazioni.

Il bando, nella parte dedicata alla documentazione da presentare per la validità dell'offerta, richiedeva la presentazione di quietanza del versamento della cauzione provvisoria, ovvero fideiussione bancaria, col validità per almeno 180 giorni successivi alla data in cui si svolgerà la gara, che sarebbe restituita ai concorrenti non aggiudicatari dopo l'aggiudicazione provvisoria e al concorrente aggiudicatario all'atto della stipula del contratto; tali documenti dovevano contenere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

Con lettera del 16 settembre 2003 la GARANTE dell'Emilia-Romagna dichiarava al Comune il proprio

impegno senza condizioni a rilasciare la cauzione in favore della stazione appaltante in caso di aggiudicazione dell'appalto. Veniva pertanto prestata la fideiussione numero 03/210690 in data 16 settembre 2003 con cui l'istituto bancario: preso atto dell'invito alla Controinteressata Group S.r.l. a partecipare alla licitazione privata; preso atto che l'offerta sarebbe dovuta essere corredata dalla cauzione e dall'impegno a rilasciare la garanzia prevista; si costituiva fideiussore solidale a favore del Comune, obbligandosi inoltre a effettuare senza alcuna riserva il versamento entro 15 giorni a semplice richiesta, con ulteriore previsione che la presente fideiussione prestata con formale rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale sarà svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione dell'appalto; la garanzia, comunque, rimarrà valida e operante per almeno 180 giorni dalla data di celebrazione della gara.

Con delibera di giunta numero 192 del 13 ottobre 2003 il Comune ha aggiudicato all'associazione temporanea di imprese garantita la concessione di costruzione gestione.

Con lettere del 15 ottobre 2003, 8 gennaio 2004 e 19 marzo 2004 il Comune sollecitava alle imprese aggiudicatrici l'invio di documenti e di adempimenti prodromici alla sottoscrizione del contratto, invitando alla sottoscrizione e fissando anche il termine per la stipula del contratto a mezzo del segretario generale; con atto pubblico del 23 aprile 2004 è stata costituita la società di progetto denominata Cluster srl fra le ditte Controinteressata group e \*\*\*\*\*\*, al fine di porre in essere la facoltà prevista dall'articolo 19 del bando di gara.

Il Comune inviava ulteriore sollecito a sottoscrivere il contratto in data 23 giugno 2004 e 6 giorni dopo diffidava la impresa alla sottoscrizione del contratto entro il 2 luglio.

Preso atto dell'inerzia dell'aggiudicatario, con provvedimento del 3 settembre il Comune dichiarava l'avvio del procedimento per la decadenza dall'aggiudicazione della concessione e per l'escussione della polizza fideiussoria, ottenendo in risposta la dichiarazione dell'aggiudicatario di essere pronta alla sottoscrizione del contratto; difatti con nota del 7 ottobre 2004 quest'ultima informava dell'avvenuto versamento delle spese contrattuali e della consegna dei documenti relativi agli assetti societari, preannunciando anche

l'imminente emissione della fideiussione pari a 10% dell'importo dei lavori aggiudicati, mentre con nota del 14 ottobre successivo veniva comunicata la modificazione della composizione societaria, poi ribadita con ulteriore nota del 26 ottobre.

Tuttavia, nonostante fosse avvenuta la presa d'atto della costituzione della società di progetto chiamata a subentrare nella qualità di aggiudicatario, e fosse disposta la costituzione del diritto di superficie dell'area relativa a favore della medesima società di progetto, con provvedimento del 24 gennaio 2006 il Comune evidenziava il mancato rispetto della sottoscrizione del contratto, avvisando che decorso il termine di 10 giorni si sarebbe proceduto per l'incameramento della cauzione provvisoria.

Seguivano incontri interlocutori, finché con lettera del 29 gennaio 2007 la società di progetto chiedeva una revisione di alcuni punti dello schema di convenzione, al che il Comune rispondeva con provvedimento numero 3271 del 29 marzo con cui, dopo aver preso posizione in ordine ai punti dello schema di convenzione, evidenziava essere trascorsi ormai tre anni dall'aggiudicazione, senza che la aggiudicataria avesse ottemperato ai numerosi inviti, e fissava i termini di diffida alla sottoscrizione del contratto, invitando in termini ultimativi detta società a fornire i documenti entro otto giorni e a intervenire alla stipula entro il 13 aprile 2007.

La Cluster replicava asserendo l'esistenza di uno squilibrio finanziario determinato in larga misura dal ritardo nell'acquisizione del terreno su cui realizzare l'intervento, asserendo altresì che dal tempo dell'aggiudicazione alla data dell'aprile 2007 era trascorso un tempo ampiamente superiore a quello fissato per la validità dell'offerta; asseriva infine essere ampiamente scaduta la fideiussione e la cauzione provvisoria prestata dalla GARANTE dell'Emilia-Romagna.

Dopo una puntuale replica del 19 aprile, con delibera numero 61 del 3 maggio 2007 il Comune è stato costretto a revocare l'aggiudicazione della concessione di progettazione, deliberando altresì di procedere all'incameramento della cauzione provvisoria.

Conseguentemente con lettera dell'11 maggio 2007 il Comune ha richiesto il versamento della cauzione provvisoria, in virtù della fideiussione a prima richiesta senza obbligo di preventiva escussione del debitore principale entro il termine di 15 giorni dalla richiesta, cui è seguita la risposta negativa della Banca, affermando che secondo l'articolo 75 del decreto legislativo numero 163 del 2006 il termine di validità della garanzia provvisoria sarebbe stato di 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta.

Con il ricorso in epigrafe il Comune intende dunque ottenere il pagamento della cauzione provvisoria stabilita con bando di gara e di importo pari al 2% dell'importo dei lavori in appalto del valore di euro 41.200,16, così come garantita anche da polizza fideiussoria della GARANTE dell'Emilia-Romagna.

Sostiene il Comune che il termine di 180 giorni vada considerato come durata minima, senza che esista alcuna previsione legislativa di un termine massimo di validità, sicché l'istituto bancario sarebbe vincolato al rispetto di un termine minimo di validità senza prevedere un termine massimo; conseguentemente sarebbe infondata la tesi della GARANTE dell'Emilia-Romagna secondo cui la garanzia sarebbe spirata dopo 180 giorni dall'esecuzione della gara, consentendo la norma la possibilità di previsione di un termine più ampio di quello minimo garantito, laddove nella fattispecie sia la stazione appaltante, nel bando di gara, sia il garante contrattualmente, abbiano previsto solo il rispetto del termine minimo di validità della garanzia.

Si è costituita la GARANTE dell'Emilia-Romagna e la Controinteressata Group srl in liquidazione, controdeducendo puntualmente.

All'odierna udienza, dopo il deposito di ulteriori memorie, la causa è stata trattenuta in decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso non è fondato.

Assume il Comune la violazione dell'articolo 75, comma cinque del codice dei contratti, sostenendo che la predetta disposizione preveda semplicemente una durata minima di validità del contratto di garanzia, non escludendosi peraltro che la stessa possa operare per un termine più lungo di quello previsto normativamente nel caso in cui l'amministrazione lo richieda.

La disposizione citata stabilisce testualmente "che la garanzia deve avere validità di almeno 180 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 la aggiudicazione, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura".

Orbene la giurisprudenza ha affermato (confronta TAR Lazio, sezione seconda, 14 maggio 2008 numero 4135) che dalla lettura della norma sopra riportata si evidenzia come il termine minimo di validità della cauzione sia di 180 giorni e che la stazione appaltante possa richiedere che sia prestata una garanzia fideiussoria col termine di validità maggiore o minore in relazione alla durata presumibile del procedimento, tuttavia motivando adeguatamente tale richiesta.

Ciò che manca nel caso in esame è proprio l'apposizione di un qualsiasi elemento motivazionale che possa far ritenere che il Comune abbia voluto estendere nel tempo la garanzia, perché se anche tale orientamento possa essere desunto dalla circostanza che la garanzia sarebbe rimasta valida e operante per almeno 180 giorni dalla data di celebrazione della gara -e non dalla data di presentazione dell'offerta, come prevede l'articolo 75 citato - al momento della richiesta di pagamento della fideiussione il termine di 180 giorni risultava ampiamente scaduto.

E la scadenza del termine è dipesa dalla concessione di proroghe da parte del Comune stesso, definite correttamente dalla difesa della Banca come differimenti novativi del termine, palesemente non incidenti sulla fideiussione, che deve intendersi scaduta ed estinta dopo i 180 giorni de quibus.

Il ricorso deve dunque essere respinto, pur sussistendo congrue ragioni per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

A cura di \*\*\*\*\*

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 4756 del 14 settembre 2010 pronunciata dal Tar Veneto, Venezia

**N. 04756/2010 REG.SEN.**

**N. 01474/2009 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1474 del 2009, proposto da:

Comune di Isola della Scala, rappresentato e difeso dagli avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Venezia-Mestre, \*\*\*\*\* del Sale, 33;

**contro**

Controinteressata Group Srl, rappresentato e difeso dagli avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Venezia, San Marco, 4410; Cluster Srl;

**nei confronti di**

GARANTE dell'Emilia Romagna Soc. Coop., rappresentato e difeso dagli avv. \*\*\*\*\*,  
con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Venezia, Santa Croce, 663;

**per**

il pagamento della cauzione provvisoria relativa all'affidamento di concessione di costruzione e gestione dell'impianto natatorio e bocciodromo da realizzarsi nel Comune di Isola della Scala, Via TIRO A segno, garantita da fideiussione n. 3/210690 rilasciata dalla GARANTE dell'Emilia Romagna;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Controinteressata Group Srl e di GARANTE dell'Emilia Romagna Soc. Coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2009 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti l'avv.to \*\*\*\*\* per il Comune ricorrente, l'avv.to \*\*\*\*\* in sostituzione dell'avv.to \*\*\*\*\* per la



Controinteressata Group S.r.l. e l'avv.to Bondì per la GARANTE dell'Emilia Romagna Soc. Coop.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Il Comune di Isola della Scala con bando di gara del 30 giugno 2003 indiceva una licitazione privata per l'affidamento in concessione di costruzione e gestione di un impianto natatorio e bocciodromo da realizzarsi in località Tiro a segno. L'articolo 19 del bando prevedeva che il soggetto aggiudicatario avrà la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto ai sensi dell'articolo 37 quinquies della legge numero 109 del 1994 e successive modificazioni.

Il bando, nella parte dedicata alla documentazione da presentare per la validità dell'offerta, richiedeva la presentazione di quietanza del versamento della cauzione provvisoria, ovvero fideiussione bancaria, col validità per almeno 180 giorni successivi alla data in cui si svolgerà la gara, che sarebbe restituita ai concorrenti non aggiudicatari dopo l'aggiudicazione provvisoria e al concorrente aggiudicatario all'atto della stipula del contratto; tali documenti dovevano contenere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

Con lettera del 16 settembre 2003 la GARANTE dell'Emilia-Romagna dichiarava al Comune il proprio impegno senza condizioni a rilasciare la cauzione in favore della stazione appaltante in caso di aggiudicazione dell'appalto. Veniva pertanto prestata la fideiussione numero 03/210690 in data 16 settembre 2003 con cui l'istituto bancario: preso atto dell'invito alla Controinteressata Group S.r.l. a partecipare alla licitazione privata; preso atto che l'offerta sarebbe dovuta essere corredata dalla cauzione e dall'impegno a rilasciare la garanzia prevista; si costituiva fideiussore solidale a favore del Comune, obbligandosi inoltre a effettuare senza alcuna riserva il versamento entro 15 giorni a semplice richiesta, con ulteriore previsione che la presente fideiussione prestata con formale rinuncia al beneficio della

preventiva escussione del debitore principale sarà svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione dell'appalto; la garanzia, comunque, rimarrà valida e operante per almeno 180 giorni dalla data di celebrazione della gara.

Con delibera di giunta numero 192 del 13 ottobre 2003 il Comune ha aggiudicato all'associazione temporanea di imprese garantita la concessione di costruzione gestione.

Con lettere del 15 ottobre 2003, 8 gennaio 2004 e 19 marzo 2004 il Comune sollecitava alle imprese aggiudicatarie l'invio di documenti e di adempimenti prodromici alla sottoscrizione del contratto, invitando alla sottoscrizione e fissando anche il termine per la stipula del contratto a mezzo del segretario generale; con atto pubblico del 23 aprile 2004 è stata costituita la società di progetto denominata Cluster srl fra le ditte Controinteressata group e \*\*\*\*\*\*, al fine di porre in essere la facoltà prevista dall'articolo 19 del bando di gara.

Il Comune inviava ulteriore sollecito a sottoscrivere il contratto in data 23 giugno 2004 e 6 giorni dopo diffidava la impresa alla sottoscrizione del contratto entro il 2 luglio.

Preso atto dell'inerzia dell'aggiudicatario, con provvedimento del 3 settembre il Comune dichiarava l'avvio del procedimento per la decadenza dall'aggiudicazione della concessione e per l'escussione della polizza fideiussoria, ottenendo in risposta la dichiarazione dell'aggiudicatario di essere pronta alla sottoscrizione del contratto; difatti con nota del 7 ottobre 2004 quest'ultima informava dell'avvenuto versamento delle spese contrattuali e della consegna dei documenti relativi agli assetti societari, preannunciando anche l'imminente emissione della fideiussione pari a 10% dell'importo dei lavori aggiudicati, mentre con nota del 14 ottobre successivo veniva comunicata la modificazione della composizione societaria, poi ribadita con ulteriore nota del 26 ottobre.

Tuttavia, nonostante fosse avvenuta la presa d'atto della costituzione della società di progetto chiamata a

subentrare nella qualità di aggiudicatario, e fosse disposta la costituzione del diritto di superficie dell'area relativa a favore della medesima società di progetto, con provvedimento del 24 gennaio 2006 il Comune evidenziava il mancato rispetto della sottoscrizione del contratto, avvisando che decorso il termine di 10 giorni si sarebbe proceduto per l'incameramento della cauzione provvisoria.

Seguivano incontri interlocutori, finché con lettera del 29 gennaio 2007 la società di progetto chiedeva una revisione di alcuni punti dello schema di convenzione, al che il Comune rispondeva con provvedimento numero 3271 del 29 marzo con cui, dopo aver preso posizione in ordine ai punti dello schema di convenzione, evidenziava essere trascorsi ormai tre anni dall'aggiudicazione, senza che la aggiudicataria avesse ottemperato ai numerosi inviti, e fissava i termini di diffida alla sottoscrizione del contratto, invitando in termini ultimativi detta società a fornire i documenti entro otto giorni e a intervenire alla stipula entro il 13 aprile 2007.

La Cluster replicava asserendo l'esistenza di uno squilibrio finanziario determinato in larga misura dal ritardo nell'acquisizione del terreno su cui realizzare l'intervento, asserendo altresì che dal tempo dell'aggiudicazione alla data dell'aprile 2007 era trascorso un tempo ampiamente superiore a quello fissato per la validità dell'offerta; asseriva infine essere ampiamente scaduta la fideiussione e la cauzione provvisoria prestata dalla GARANTE dell'Emilia-Romagna.

Dopo una puntuale replica del 19 aprile, con delibera numero 61 del 3 maggio 2007 il Comune è stato costretto a revocare l'aggiudicazione della concessione di progettazione, deliberando altresì di procedere all'incameramento della cauzione provvisoria.

Conseguentemente con lettera dell'11 maggio 2007 il Comune ha richiesto il versamento della cauzione provvisoria, in virtù della fideiussione a prima richiesta senza obbligo di preventiva escussione del debitore principale entro il termine di 15 giorni dalla richiesta, cui è seguita la risposta negativa della Banca, affermando che secondo l'articolo 75 del decreto legislativo numero 163 del 2006 il termine di validità della garanzia provvisoria sarebbe stato di 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta.

Con il ricorso in epigrafe il Comune intende dunque ottenere il pagamento della cauzione provvisoria stabilita con bando di gara e di importo pari al 2% dell'importo dei lavori in appalto del valore di euro 41.200,16, così come garantita anche da polizza fideiussoria della GARANTE dell'Emilia-Romagna.

Sostiene il Comune che il termine di 180 giorni vada considerato come durata minima, senza che esista alcuna previsione legislativa di un termine massimo di validità, sicché l'istituto bancario sarebbe vincolato al rispetto di un termine minimo di validità senza prevedere un termine massimo; conseguentemente sarebbe infondata la tesi della GARANTE dell'Emilia-Romagna secondo cui la garanzia sarebbe spirata dopo 180 giorni dall'esecuzione della gara, consentendo la norma la possibilità di previsione di un termine più ampio di quello minimo garantito, laddove nella fattispecie sia la stazione appaltante, nel bando di gara, sia il garante contrattualmente, abbiano previsto solo il rispetto del termine minimo di validità della garanzia.

Si è costituita la GARANTE dell'Emilia-Romagna e la Controinteressata Group srl in liquidazione, controdeducendo puntualmente.

All'odierna udienza, dopo il deposito di ulteriori memorie, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso non è fondato.

Assume il Comune la violazione dell'articolo 75, comma cinque del codice dei contratti, sostenendo che la predetta disposizione preveda semplicemente una durata minima di validità del contratto di garanzia, non escludendosi peraltro che la stessa possa operare per un termine più lungo di quello previsto normativamente nel caso in cui l'amministrazione lo richieda.

La disposizione citata stabilisce testualmente "che la garanzia deve avere validità di almeno 180 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 la aggiudicazione, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura".

Orbene la giurisprudenza ha affermato (confronta TAR Lazio, sezione seconda, 14 maggio 2008 numero 4135) che dalla lettura della norma sopra riportata si evidenzia come il termine minimo di validità della cauzione sia di 180 giorni e che la stazione appaltante possa richiedere che sia prestata una garanzia fideiussoria col termine di validità maggiore o minore in relazione alla durata presumibile del procedimento, tuttavia motivando adeguatamente tale richiesta.

Ciò che manca nel caso in esame è proprio l'apposizione di un qualsiasi elemento motivazionale che possa far ritenere che il Comune abbia voluto estendere nel tempo la garanzia, perché se anche tale orientamento possa essere desunto dalla circostanza che la garanzia sarebbe rimasta valida e operante per almeno 180 giorni dalla data di celebrazione della gara -e non dalla data di presentazione dell'offerta, come prevede l'articolo 75 citato - al momento della richiesta di pagamento della fideiussione il termine di 180 giorni risultava ampiamente scaduto.

E la scadenza del termine è dipesa dalla concessione di proroghe da parte del Comune stesso, definite correttamente dalla difesa della Banca come differimenti novativi del termine, palesemente non incidenti sulla fideiussione, che deve intendersi scaduta ed estinta dopo i 180 giorni de quibus.

Il ricorso deve dunque essere respinto, pur sussistendo congrue ragioni per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

**IL PRESIDENTE**

**L'ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/il-termini-minimo-di-validita-della-cauzione-provvisoria-e-di-180-giorni/>