

Vanno lette attentamente le condizioni di polizza rispetto al frontespizio (TAR Sent. N. 00476/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Va accettata la polizza cauzione provvisoria che prevede una durata di almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta

l'art. 2 delle condizioni generali di fideiussione, concernente la durata della garanzia, stabilisce espressamente che l'efficacia della garanzia, come previsto dall'art. 75 del d. lgs. n. 163 del 2006, decorre dalla data di presentazione dell'offerta ed ha una validità di almeno 180 giorni a partire dalla data su indicata.

Pertanto la polizza soddisfa le prescrizioni di gara, a prescindere dalla data di scadenza per la presentazione delle offerte, originariamente fissata nel bando al 20/10/2010 e successivamente procrastinata dalla stazione appaltante al 8/11/2010

Anche il termine di validità del rapporto, ancorché indicato nel frontespizio della polizza sulla base della originaria scadenza del bando, deve slittare in applicazione della suddetta clausola negoziale e per effetto automatico del differimento dello svolgimento della gara disposto dalla stazione appaltante

Passaggio tratto dalla sentenza numero 476 del 31 gennaio 2012 pronunciata dal Tar Campania, Napoli

Orbene, nel merito la ricorrente incidentale deduce che:

- la polizza fideiussoria presentata dal Consorzio Ricorrente come cauzione provvisoria, avente scadenza al 25/4/2011, non sarebbe conforme alle prescrizioni del bando che richiedeva una validità di almeno 180 giorni dalla scadenza del termine per il ricevimento delle offerte, e cioè fino al 7/5/2011, posto che il termine per la presentazione delle offerte è stato fissato all'8/11/2010; l'appendice che precede l'atto di fideiussione, contemplante la data dell'8/11/2010, non rileverebbe in quanto priva dell'autentica notarile richiesta a pena di esclusione dal bando; l'appendice, infatti, recherebbe una data (26/10/2010) posteriore all'autentica notarile apposta sulla polizza (14/10/2010); comunque l'appendice non modificherebbe la scadenza del 25/4/2011;

(...)

. Sulla prima delle censure dedotte dalla ricorrente incidentale, va rilevato che l'art. 2 delle condizioni generali di fideiussione, concernente la durata della garanzia, stabilisce espressamente che l'efficacia della garanzia, come previsto dall'art. 75 del d. lgs. n. 163 del 2006, decorre dalla data di presentazione dell'offerta ed ha una validità di almeno 180 giorni a partire dalla data su indicata. Pertanto la polizza soddisfa le prescrizioni di gara, a prescindere dalla data di scadenza per la presentazione delle offerte, originariamente fissata nel bando al 20/10/2010 e successivamente procrastinata dalla stazione appaltante al 8/11/2010.

Il che induce a ritenere che anche il termine di validità del rapporto, ancorché indicato nel frontespizio della polizza sulla base della originaria scadenza del bando, deve slittare in applicazione della suddetta clausola negoziale e per effetto automatico del differimento dello svolgimento della gara disposto dalla stazione appaltante (cfr., in tema, Cons. St., sez. V, 1/10/2001, n. 5194).

Sotto altro profilo va riconosciuto che l'appendice, secondo quanto risulta dalle produzioni in giudizio, risulta corredata di autentica notarile apposta in pari data. Peraltro tale atto ha un contenuto essenzialmente ricognitivo dello spostamento di data della gara, senza contenere clausole modificative delle disposizioni negoziali, per cui il citato art. 2 delle condizioni generali di polizza viene ad operare con riferimento alla nuova data stabilita.

Le doglianze sull'argomento vanno pertanto disattese

Si legga anche

Prevalgono le condizioni generali di una polizza provvisoria rispetto al frontespizio

I giudici di Palazzo Spada fanno prevalere le condizioni generali di polizza rispetto al frontespizio.

Con la sentenza numero 5194 dell' 1 ottobre 2001, ancora una volta, il Supremo collegio amministrativo, si occupa di polizze cauzioni, dettando alcune importanti prescrizioni, meramente operative, in ambito di validità di una polizza provvisoria.

La clausola secondo la quale il mancato pagamento dei premi di proroga non potrà in alcun caso essere opposto all'Ente garantito distingue le polizze fideiussore da altri contratti di assicurazione: risulta pertanto arduo, giuridicamente ma ancor più nella realtà assicurativa, estendere tale possibilità (come invece vuole il dettato del 5 comma dell'articolo 103 del dpr 554/99) anche ad altri rami assicurativi.

In questa fattispecie non siamo in ambito di Merloni Ter (legge 415/98 entrata in vigore nel dicembre 1998) in quanto nella menzione alla sentenza di primo grado, materia del contendere del presente appello, risulta chiaro che i fatti si sono svolti nel secondo semestre del 1997; situazione che peraltro non andrebbe ad influire comunque sull'importanza della decisione presa in quanto la controversia si riferisce piuttosto ad una norma della *lex specialis* della lettera di invito che non ad un principio contenuto in una legge dello Stato.

I fatti e la sentenza di primo grado

Il motivo dell'esclusione dalla procedura di gara va ricercata, secondo la stazione appaltante, nella circostanza di non validità della polizza fideiussoria presentata dalla ditta odierna ricorrente, in quanto recante nel frontespizio, quale durata della garanzia, il periodo 1 luglio 1997 - 1 agosto 1997, e non fino al 30 settembre 1997 come prescritto dalla lex specialis della lettera di invito.

Poiché le altre concorrenti, avendo dichiarato un periodo di validità più ampio (rispetto alla polizza ritenuta non idonea), avevano dovuto sostenere un maggior costo a titolo di premio, i giudici del Tar (di primo grado), pur accorgendosi che le condizioni generali riportate nella polizza assicuravano una fideiussione estesa all'intero periodo richiesto dall'Amministrazione, hanno ritenuto ugualmente di legittimare l'esclusione della ditta.

Le motivazioni del Consiglio di Stato

Di diverso parere risulta la sottoriportata decisione del Consiglio di Stato in quanto non si ritiene che, nella fattispecie, ricorrano effettive e sostanziali ipotesi di inosservanza della lex specialis.

Viene infatti decretato che ricorrere all'istituto dell' esclusione dalla gara, sia una misura di tale gravità estrema, che, oltre ad incidere su una posizione rilevante del soggetto privato, rischia di compromettere l'interesse pubblico ad un'ampia partecipazione alla procedura e che pertanto, l'indicazione sul frontespizio del documento di una durata non coincidente con quella voluta dalla lettera di invito, non può essere considerata causa sufficiente per una tale scelta.

Tanto più che - ed in queste parole possiamo trovare l'estrema precisione della decisione - la durata riportata nel frontespizio serve solamente quale indicazione per il (periodo di) pagamento del premio e non anche per l'efficacia del contratto il quale prevede, espressamente, che "il mancato pagamento dei premi di proroga non potrà in alcun caso essere opposto all'Ente garantito", comportando quindi, in caso di proroga delle garanzie, un onere di pagamento di un premio aggiuntivo a carico della ditta esclusa in prima battuta.

La differenza con le altre polizze

In alcuni contratti di assicurazioni, il contraente di una polizza è anche beneficiario; nel ramo cauzioni avviene qualcosa di differente: è l'esclusivo interesse di un terzo (beneficiario) ad essere tutelato e a fargli automaticamente assumere lo "status" di assicurato.

Si può quindi affermare che non ci sarà mai identificazione fra la figura del contraente e quella dell'assicurato (come può avvenire ad esempio con la stipulazione di una polizza infortuni o di una polizza incendio per la propria abitazione).

La differenza sostanziale tra una garanzia fideiussoria con un contratto di assicurazione di responsabilità civile (emesso ex art. 1917 del codice civile e tipicamente previsto) sta nel fatto che chi sottoscrive una polizza di R.C.T. (Responsabilità Civile Terzi) lo fa ad esclusiva salvaguardia del proprio patrimonio.

Sebbene entrambe le polizze siano soggette alle norme fondamentali del nostro ordinamento giuridico in tema di fonti delle obbligazioni (contratto e fatto illecito), e quindi rappresentino, ognuna a suo modo, la risposta assicurativa alle diverse forme di responsabilità civile, siano peraltro molto diverse nella logica giuridica e quindi nella sostanza del rischio.

L'alea relativa alla garanzia fideiussoria è normalmente contemplata nell'inadempimento contrattuale; il rischio insito nell' Rct consiste nel fatto che il comportamento dell'assicurato possa provocare un danno ingiusto a terze persone a cui spetta il risarcimento (patrimoniale, morale e biologico) del pregiudizio patito.

Nel primo caso, la copertura assicurativa è stipulata unicamente per tutelare l'interesse del creditore che potrebbe venir leso nel caso in cui il debitore non sottostia alle condizioni dell'accordo precedentemente intercorso; nella seconda fattispecie la copertura assicurativa viene emessa a tutela del patrimonio del contraente/assicurato nel caso in cui la legge (ex art. 2043 e segg. del cod. civ) gli imponga di ripristinare, attraverso un risarcimento, la situazione precedente all'avvenimento lesivo dell'altrui sfera giuridica (neminem laedere).

Va da sé che per quanto riguarda le polizze fideiussorie, l'unico modo per liberare l'impegno preso dal fideiussore, consiste in un atto di volontà da parte del creditore. (restituzione dell'originale di polizza o dichiarazione esplicita di svincolo).

Lo svincolo di una polizza fideiussoria avviene infatti in due modi:

-

Per esplicita volontà del beneficiario della garanzia (Stazione Appaltante);

-

Automaticamente, decorsi "tacitamente" i termini precedentemente stabiliti.

In entrambi i casi, sia che il comportamento sia attivo, sia che si possa invocare l'istituto del silenzio-assenso, la validità del contratto fideiussorio non viene ad essere inficiato dal mancato pagamento dei premi di polizza.

L'ultima considerazione appena esposta, comporta un'ulteriore importante conseguenza: il mancato e omesso pagamento del premio, non potrà mai creare la cosiddetta "scopertura contrattuale": infatti la polizza resterà comunque valida anche se il contraente non ottempererà più al proprio obbligo di pagamento, anche delle eventuali proroghe.

Alcuni contratti infatti contengono appunto la stessa clausola che ha "salvato" la validità della polizza oggetto dell'odierna controversia : "il mancato pagamento dei supplementi di premio non potrà essere opposto, in nessun caso, al beneficiario della garanzia".

Il 5 comma dell'articolo 103 del D.p.r. 554/99

Questo concetto, del tutto pacifico in questo particolare settore, è stato trasportato dal legislatore del regolamento di attuazione della Legge Merloni (D.p.r. 554/99) anche negli altri rami, come risulta anche dalla sentenza del Tar del Lazio n° 3256 del 17 aprile 2001 che, merita ricordarlo, ha "sconfitto" su tutti i fronti gli appellanti (L'ANIA con accanto alcune delle maggiori compagnie assicurative italiane) che non avendo trovato alcuna soddisfazione alle proprie lamentele, hanno proposto, in data 1 ottobre 2001, ricorso al Consiglio di Stato (la cui decisione, ovviamente, deve essere ancora presa).

Si legge infatti nel 5 comma dell'articolo 103 del D.p.r. 554/99 (che impone la sottoscrizione della polizza C.A.R., indennitaria e risarcitoria; all'esecutore):

“L’omesso o il ritardato pagamento delle somme dovute a titolo di premio da parte dell’esecutore non comporta l’inefficacia della garanzia.”

In tal modo - puntualizzano la parte ricorrente (e soccombente) - si violerebbe una regola fondamentale, della quale è espressione l’articolo 1901 del Cod. Civ. , posta a garanzia della corretta gestione dell’attività assicurativa, che controbilancia il rischio, insito in quest’ultima, con la provvista economica derivante dall’esazione dei premi da parte degli assicurati.

E’ ben vero - aggiungono gli operatori assicurativi - che l’articolo 1901 è norma derogabile, ma ciò può avvenire per accordo delle parti, nell’ambito dell’autonomia contrattuale loro riconosciuta, non anche sulla base di una norma di rango regolamentare.

I giudici amministrativi del Lazio, ad una tale impostazione, così rispondono:

“(…) è sufficiente osservare che la stessa parte ricorrente ammette che l’opposto principio è dichiarato espressamente derogabile dalla norma - l’articolo 1901 cod. civ. - che lo prevede (...)” e in tal modo pongono fine alla controversia.

Nonostante questo, sembra che ,comunque, il mercato assicurativo una tale garanzia non abbia nessuna intenzione di concenderla (con tutte le innumerevoli problematiche che questo comporta: non da ultimo la possibilità di escutere la garanzia definitiva per inadempimento contrattuale (sic)).

Il problema potrebbe trovare una semplice e accomodante soluzione nel fare pagare, in via anticipata, tutto il premio all’assicurato, riducendo il rischio della validità della polizza in “scopertura” al solo pagamento delle eventuali proroghe e facilitando quindi enormemente il (108°????) compito del Rup, diventato per l’occasione, apprendista giurista (con poche chances, a sua volta, di trovare adeguata (e

lecita) copertura assicurativa).

<https://www.diritto.it/vanno-lette-attentamente-le-condizioni-di-polizza-rispetto-al-frontespizio-tar-sent-n-04762012/>