

Segnalazione al Governo ed al Parlamento

Mancata attuazione dei precetti normativi riguardanti l'inserimento del sistema assicurativo nella gestione degli appalti

Analisi della questione

Sono pervenuti a questa Autorità numerosi quesiti in relazione alla difficoltà manifestata dal mercato assicurativo per la stipula delle polizze di cui all'articolo 30 della legge 109/94, nonché all'articolo 17, comma 3, della medesima legge 109/94, come modificato dalla legge 388/2000. Analoga difficoltà viene lamentata per la polizza di cui al *comma 3* dello stesso articolo.

Gli appaltatori lamentano, inoltre, di non riuscire ad ottenere da alcuna compagnia assicurativa la polizza indennitaria decennale di cui al detto *articolo 30, comma 4*, per la quale il decreto del Ministero dei lavori pubblici del 1° dicembre 2000 ha fissato l'importo-soglia minimo del controvalore in euro di 10 milioni di DSP.

Per quanto attiene, poi, la polizza di cui all'articolo 30, comma 5, della legge 109/94, sono stati sollevati diversi aspetti critici in merito alla presentazione di detta polizza, e soprattutto alla peculiarità della procedura del tutto nuova e specifica, rispetto ad ogni altra garanzia di cui all'articolo 30 della Legge quadro, e, più in generale, rispetto alla prassi che regola le coperture di responsabilità civile tenuta dalle compagnie assicuratrici.

Il contratto in questione, infatti, si configura di natura privatistica tra due soggetti estranei alla pubblica amministrazione; il legislatore, in siffatta fattispecie ha previsto un potere in capo alla stessa pubblica amministrazione esclusivamente in relazione alla azionabilità di detto contratto, e soltanto a tali fini.

Aspetto di grande importanza nel quadro della riforma sugli appalti dei lavori pubblici riveste inoltre il regolamento, peraltro ancora non emanato, di cui all'articolo 30, comma 7-*bis*, della legge 109/1994 e s.m.i. cui è devoluta l'istituzione del sistema di garanzia globale di esecuzione di cui possono avvalersi i soggetti individuati all'art. 2, comma 2, lettere a) e b), della legge per lavori di importo superiore a 100 milioni di Euro.

La Garanzia globale di esecuzione, salutata come l'introduzione nel nostro ordinamento del "performance bond", rappresenta una novità nel nostro ordinamento; è stata creata ad hoc per assicurare alla pubblica amministrazione la consegna dell'opera a regola d'arte entro i tempi concordati.

Tale previsione normativa appare finalizzata ad integrare le tradizionali garanzie dell'appalto, caratterizzate da una natura risarcitoria patrimoniale, con una garanzia di globale esecuzione per assicurare la consegna dell'opera in modo che il fideiussore divenga soggetto attivo direttamente responsabile dell' esito dei lavori pubblici.

L'introduzione di tale garanzia comporta quindi la modificazione della natura delle garanzie stesse e quindi di conseguenza cambia il ruolo dei garanti che necessariamente si troveranno a dover effettuare una selezione delle imprese per una valutazione delle esperienze e capacità tecniche delle stesse al fine di una valutazione definitiva del rischio assicurativo.

La *ratio* che sottende a tale impostazione sembra essere quella di una modificazione nell'atteggiamento delle pubbliche amministrazione, che, accanto all'indennizzo, comunque mirano all'esecuzione del contratto senza doversi assumere oneri di gestione del contratto stesso in caso di mancata esecuzione.

Si evidenziano inoltre, le difficoltà sorte nell' ambito dell' attività di autorizzazione da parte dell' Autorità allo svolgimento dell' attività di attestazione effettuata dagli Organismi di attestazione (SOA) relativamente alla previsione di cui all'articolo 10, comma 2, lettera g), del DPR 34/2000, in base al quale suddetta attività è subordinata, tra l'altro, all'accensione "di una polizza assicurativa stipulata con impresa di assicurazione autorizzata" ... "per la copertura delle responsabilità conseguenti all'attività svolta, avente massimale non inferiore a sei volte il volume d'affari prevedibile".

La mancanza di una regolamentazione di dettaglio e di una tipizzazione della polizza soprattutto in relazione alla valenza pubblicistica dell'attività delle SOA, ha fatto sì che ciascuna Compagnia di assicurazione predisponesse un proprio schema contrattuale contenente condizioni non omogenee tra loro.

Interessata l'ISVAP al riguardo, la stessa, nel ribadire che la determinazione delle condizioni di polizza attiene alla volontà delle parti in ambito di negoziazione, auspica un intervento del legislatore sulla falsariga del meccanismo previsto dall'articolo 18, comma 2, della legge 24 dicembre 1969, n. 990 in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, in base al quale è prevista l'inopponibilità al danneggiato sia di eccezioni derivanti dal contratto, che di clausole che prevedano l'eventuale contributo dell'assicurato al risarcimento del danno. Con una norma di tenore analogo a tale disposizione, prosegue l'ISVAP, l'assicuratore sarebbe tenuto a pagare potendo poi esercitare la rivalsa sull'assicurato.

Infine si evidenziano le difficoltà che incontrano le stazioni appaltanti nell'incamerare la cauzione prestata dalle imprese aggiudicatrici, in caso di inadempimento di queste ultime e nonostante la specifica clausola di pagamento a prima richiesta inserita, a norma dell'articolo 30, comma 2/bis, della legge 109/94, nella polizza fideiussoria stipulata a garanzia dell'adempimento.

Stante il rilievo che investono le questioni in esame, l'Autorità ha richiesto un parere all'ISVAP, che ha reso noto di aver interessato l'ANIA, che a sua volta ha denunciato una situazione di grande incertezza normativa instaurata dalla legge 109/94, aggravata dalla mancata emanazione degli schemi tipo di cui all'articolo 9, comma 59 della legge 415/1998.

Al riguardo occorre osservare che l'Autorità ha già avuto modo di affermare, nella determinazione 3/2001, che "la previsione di schemi di polizza, contenuta nella legge 415/1998, ha portata meramente organizzativa e di funzionalità concreta. Ad essa pertanto non può essere riconosciuta un'efficacia condizionante l'applicazione della norma corrispondente all'interesse sostanziale dell'amministrazione di non incontrare ostacoli alla realizzazione delle proprie pretese economiche".

Si sottolinea inoltre che l'ANIA, con una recente nota, inviata anche al Ministro delle Attività Produttive, ha evidenziato lo scostamento della normativa di cui agli articoli 103 e seguenti con la realtà del mercato assicurativo.

L'ISVAP infine, ha rappresentato all'Autorità che l'ANIA, unitamente ad alcune grandi compagnie assicuratrici, ha presentato ricorso al TAR Lazio per l'annullamento degli articoli 103, 104 e 105 del DPR 554/1999: ricorso peraltro rigettato dall'adito Tribunale amministrativo, avverso il quale l'ANIA ha proposto appello al Consiglio di Stato.

Considerazioni

Le disposizioni di cui all'articolo 30 della legge 109/94 e le relative attuative di cui agli articoli 103, 104, 105 e 106 del regolamento approvato con DPR 554/99, sono incentrate sul riconoscimento alle coperture assicurative della funzione primaria di garantire alle stazioni appaltanti il ristoro dei danni causati dall'assicurato e la conseguente sicurezza di avere i mezzi per portare a termine l'opera.

In questo senso l'intento del legislatore è stato quello di introdurre una disciplina fortemente cautelativa riversando sul settore assicurativo un compito che è connesso non solo alla prestazione di garanzie ma anche alla copertura di rischi, intendendo far gravare sugli assicuratori l'intero rischio finanziario del sistema degli appalti pubblici di lavori.

Infatti l'obbligatorietà di determinate garanzie e/o coperture, comporta che i soggetti ritenuti dagli assicuratori inassicurabili sono altresì inidonei a partecipare ai pubblici appalti.

Di fatto, si è determinata la totale paralisi del sistema delineato dalla legge quadro: le compagnie di assicurazione non accettano la suesposta logica che tende a ribaltare quella sottesa all'attività assicurativa basata sulla massima raccolta di rischi omogenei, in applicazione di indici probabilistici ai fini dell'individuazione del c.d. rischio medio. Tanto più nel settore dell'assicurazione della responsabilità civile, dove la valutazione del caso specifico è determinata oltre che dalle componenti tecniche e statistiche del rischio, anche e soprattutto dalla specifica valutazione dell'assuntore del rischio da assicurare

basata sulla sua esperienza, sui precedenti specifici in rischi analoghi o simili.

In buona sostanza il mercato assicurativo non ha accettato la traslazione, effettuata dal regolamento di attuazione della legge quadro nel dettagliare gli obblighi assicurativi di cui all'articolo 30 della legge 109/94, dei principi ormai consolidati nella prassi operativa dell'assuntore cauzioni, che risultano essere a) il mancato pagamento del premio non inficia l'efficacia del contratto, b) il pagamento a semplice richiesta del beneficiario, c) l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore.

Viene quindi contestato che si sono introdotte delle modificazioni al tipo di contratto delineato dal codice civile, che come noto appartiene alla categoria dei più aderente alla reale ratio della norma che è quella di assicurare alla stazione appaltante la sicura soddisfazione delle proprie ragioni creditorie.

In conclusione, la legge quadro e il relativo regolamento di attuazione hanno affidato alle Compagnie di assicurazione un ruolo non integrativo ma sostitutivo che vede la trasformazione delle coperture assicurative di responsabilità civile da risarcitorie a indennitarie, percorso evolutivo condiviso da questa Autorità, ma che ha creato, nel mercato assicurativo, le resistenze avanti individuate, che potranno essere superate solo con una sollecita emanazione dei previsti interventi normativi.