

TAR Abruzzo - Sentenza 30/01/2004 n. 87  
legge 109/94 Articoli 30, 8 - Codici 30.1, 8.3

Il beneficio di ridurre la polizza fideiussoria al 50%, previsto dall'art. 8, comma 11-quater della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. per le imprese in possesso della certificazione ISO 9000, è venuto meno a decorrere dal 1° gennaio 2003, da quando cioè è divenuto obbligatorio il possesso della suddetta certificazione ISO 9000 per i lavori appartenenti alla III classifica. Detta norma ha un valore premiante, di durata temporalmente limitata, in deroga a quanto previsto dalla norma generale in materia di cauzione provvisoria e definitiva, costituita dall'art. 30 che, per la garanzia provvisoria, stabilisce che sia prestata nella percentuale del 2%. Che l'applicazione del beneficio in parola abbia un valore premiante e una durata temporalmente limitata (ancorché la norma espressamente nulla dica al riguardo) emerge dal sistema e, in particolare, dall'art. 8, comma 4, lett. e), della legge quadro secondo cui il regolamento sul sistema di qualificazione ha il compito di graduare l'entrata in vigore dell'obbligo da parte delle aziende di possedere il sistema di qualità o elementi significativi e correlati dello stesso. L'art. 4 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 ha stabilito la cadenza temporale dell'entrata in vigore di detto obbligo nell'allegato B. Il legislatore, all'art. 8 citato, proprio per la non immediata operatività di qualificazione da parte delle imprese e per incentivarle a ciò, ha previsto il beneficio in questione che, per la sua funzione, è destinato a venir meno quando il possesso dei requisiti di qualificazione da facoltativo diventa obbligatorio, secondo le scadenze temporali di cui al citato allegato B del regolamento. Il beneficio della riduzione al 50% della cauzione non è più applicabile, in altri termini, quando la certificazione di qualità diviene obbligatoria, con la conseguenza che possono continuare a beneficiare di detta riduzione le imprese qualificate per l'esecuzione di lavori appartenenti alle classifiche I e II, esonerate da detto obbligo dal citato art. 8, comma 4, lett. e). Se si desse una lettura diversa dell'art. 8, comma 11-quater, consentendo l'abbattimento della cauzione in ogni caso, si avrebbe un'abrogazione di fatto dell'art. 30, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., secondo cui l'offerta da presentare per l'esecuzione di lavori pubblici deve essere corredata da una cauzione pari al 2% dell'importo dei lavori. Nessun credito pertanto può riservarsi alla nota-circolare del 10.10.2003 del Ministero delle Infrastrutture, palesemente in contrasto con la ratio della norma in argomento. La clausola limitativa della responsabilità del fideiussore del seguente tenore: "Qualora il contraente non risulti aggiudicatario dell'appalto, la presente garanzia sarà nulla ad ogni effetto decorsi i 30 giorni dall'aggiudicazione ad altra ditta partecipante" appare in contrasto con l'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. che prevede, da un lato, che sia l'Amministrazione a restituire la cauzione ai non aggiudicatari entro trenta giorni e, dall'altro, che la garanzia provvisoria abbia una validità di almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Sino al provvedimento di restituzione, la cauzione provvisoria deve rimanere valida ed efficace, anche perché, ai sensi dell'art. 10, comma 1-quater, ultimo periodo, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., la seconda classificata è obbligata, insieme all'aggiudicatario, a comprovare il possesso dei requisiti prescritti o a confermare le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, pena l'escussione della cauzione provvisoria, e poiché la norma non prevede un termine per la risposta, se la seconda lascia decorrere i 30 giorni dall'aggiudicazione ad altra impresa, l'Amministrazione non potrebbe più escutere la cauzione ove fosse stato previsto il suo svincolo automatico dopo il predetto termine.