

Prot n. 154

Spett.li  
ENTI APPALTANTI  
della provincia di CATANIA

*Il Presidente*

Catania 16 settembre 2013

**Oggetto: Cauzione definitiva – Art. 7 L.R. Sicilia n. 12/2011**

L'art. 7 comma 2 L.R. n. 12/2011 dispone che con decreto dell'Ass. Reg. Infrastrutture saranno emanati i bandi tipo che dovranno essere adottati per l'espletamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Tali bandi tipo dovranno prevedere una disposizione regionale "speciale" (rispetto a quella contenuta nella legge nazionale recepita), riguardante la cauzione definitiva che deve presentare l'aggiudicatario/esecutore del contratto nella specifica fattispecie di offerta con ribasso superiore al 20%. Con il Regolamento alla suddetta legge regionale, D.P.R.S. n. 13/2012, il legislatore siciliano ha specificato che i bandi tipo sono quelli che adotterà l'Autorità di vigilanza sui cc.pp. ex art. 64 c. 4-bis D.lgs. n. 163/06, i quali con decreto dell'Ass. Reg. Infrastrutture saranno integrati da disposizioni specifiche, tra cui quella sopra indicata riguardante la cauzione definitiva scaturente dall'art. 7 comma 2 lett. a) L.R. n. 12/2011.

In attesa dell'emanazione dei bandi tipo da parte dell'A.V.C.P., nel fondato dubbio sull'applicabilità immediata o meno della suddetta norma regionale, l'Assessore Reg. Infrastrutture con Circolare del 27 luglio 2012 (pubblicata sulla G.U.R.S. n. 33/2012), ha così chiarito: "*considerato che destinatario della prescrizione di cui all'art. 7 comma 2 lett. a) sia il bando tipo uniforme, nelle more della suddetta emanazione si ritiene che **la disposizione non sia applicabile***". La Circolare, conclude, che i bandi tipo "integrati" dalla ns. legge regionale, dovranno regolamentare le modalità con cui l'impresa deve formalizzare l'impegno della garanzia definitiva, tutelando al contempo la segretezza dell'offerta che rappresenta uno dei tanti aspetti problematici nell'applicabilità della disposizione regionale, assieme a quello degli schemi di polizze tipo di cui al D.M. n. 123/2004 (i cui contratti fideiussori devono per legge essere conformi) e della modalità di svincolo a misura degli S.A.L. (art. 113 c. 3 D.lgs. n. 163/06).

Da ultimo, a fugare i dubbi circa l'applicabilità immediata della norma in oggetto, è intervenuta una Ordinanza TAR Sicilia, sez. III, n. 13/2013, la quale ha ritenuto che "*la clausola del bando che prevede la garanzia bancaria per il caso di ribasso*

superiore al 20% è in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 75 D.lgs. n. 163/06...." ed ancora "gli art. 7 L.R. n. 12/2011 e art. 11 DPRS n. 13/2012, **non risultano immediatamente applicabili, dal momento che si limitano a dettare il contenuto necessario dei (futuri) bandi tipo** da emanarsi ad opera dell'Ass. Reg. Infrastrutture, ma non contengono norme immediatamente precettive del contenuto dei singoli bandi attualmente predisposti dalle pubbliche amministrazioni (effetto precettivo...è previsto come strettamente connesso all'emanazione, non ancora avvenuta, dei bandi tipo...)". L'Ordinanza, si sofferma anche su aspetti di dubbia legittimità costituzionale delle suddette norme regionali, che qui tralasciamo per non dilungarci oltre. Per il prossimo mese di ottobre è fissata l'udienza di merito al TAR Palermo e seguirà la sentenza.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, in attesa dell'emanazione dei bandi tipo da parte dell'A.V.C.P. e di quelli integrativi da parte dell'Ass. Reg. Infrastrutture, **esortiamo codesti enti appaltanti che ci leggono a non inserire nei bandi di gara e, conseguentemente, a non richiedere in sede di stipulazione del contratto di appalto, le garanzie fideiussorie di cui all'art. 7 L.R. n. 12/2001 e art. 11 DPRS n. 13/2012, bensì quelle previste dalla legislazione nazionale art. 75 e 113 D.lgs. n. 163/'06.**

Confidando nella vs. condivisione, porgiamo distinti saluti.

Nicola Colombrita

