

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1298 del 3 luglio 2008 emessa dal Tar Sardegna, Cagliari

**Sent.n. 1298/2008**

**Ric. n. 963/2007**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER LA SARDEGNA - SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 963/2007 proposto da ALFA, quale capofila del raggruppamento imprese cui partecipano ALFABis spa, Fondazione ALFAter Roma, ALFAquater S.r.l., ALFA5 scarl, ALFA6 S.r.l., ALFA7 spa, ALFA8 Revello Associati, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Bornetto e Ovidio Marras, con elezione di domicilio in Cagliari, via Sonnino 37, presso lo studio del secondo;

contro

Regione autonoma della Sardegna in persona del suo presidente, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Picco e Sonia Sau dell'ufficio legale dell'ente, presso cui è elettivamente domiciliato in Cagliari viale Trento 69;

e nei confronti di

BETA S.r.l., società capofila in associazione con BETA2 salesiani Sardegna, BETA3 Group S.r.l. e BETA4 ingegneria S.r.l., rappresentata e difesa, in proprio e quale mandatario del raggruppamento, dagli avvocati Alessandro Calegari, Nicola Creso e Giuseppe del Rio e elettivamente domiciliata presso lo studio dell'ultimo in Cagliari via Einstein 7;

BETA2 salesiani Sardegna, BETA3 Group S.r.l. e BETA4 ingegneria S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione numero 39025/2929 del 27 settembre 2007 adottata dal dirigente del Servizio programmazione e gestione del Sistema della formazione professionale, Settore programmazione e accreditamento della Regione Sardegna;

nonché con i motivi aggiunti

del provvedimento del Servizio programmazione e gestione del sistema di formazione professionale n. 47561/3857 FP del 3 dicembre 2007;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione regionale e della BETA S.r.l.;

VISTI i motivi aggiunti a presentati dalla ricorrente;

VISTO il ricorso incidentale presentato dalla controinteressata;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 11 giugno 2008 il consigliere Silvio Ignazio Silvestri;

UDITI l'avvocato Borneto per la parte ricorrente, gli avvocati Picco e Sau per la Regione e l'avvocato Cresco per la controinteressata ricorrente incidentale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### **FATTO**

La Regione autonoma della Sardegna pubblicava in data 13 febbraio 2006 il bando di gara per la realizzazione del Servizio di informazione, comunicazione e dell'educazione ambientale dei cittadini; la ALFA, quale capofila del raggruppamento imprese con ALFABis spa, Fondazione ALFAter Roma, ALFAquater S.r.l., ALFA5 scarl, ALFA6 S.r.l., ALFA7 spa, ALFA8 Revello Associati, presentava domanda di partecipazione alla gara che si concludeva con la aggiudicazione definitiva al raggruppamento con Progetto BETA S.r.l., società capofila in associazione con BETA2 salesiani Sardegna, BETA3 Group S.r.l. e BETA4 ingegneria S.r.l..

La ALFA, dopo aver proposto ricorso gerarchico sul quale l'amministrazione regionale non si è espressa, propone ricorso giurisdizionale avverso la aggiudicazione, deducendo le seguenti censure.

- 1) violazione dell'articolo 13 del DL.gs. 157/95 e dell'articolo 11.3 del bando di gara; eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e disparità di trattamento.
- 2) ulteriore violazione dell'articolo 13 del DL.gs. 157/95 e dell'articolo 11.3 del bando di gara; eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e disparità di trattamento.
- 3) violazione dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990 numero 241 per carenza di motivazione.

L'amministrazione regionale si è costituita in giudizio controdeducendo puntualmente e chiedendo una pronuncia di rigetto.

Si è costituita anche la BETA S.r.l. che ha anch'essa controdedotto e proposto un ricorso incidentale.

A seguito del deposito di documenti da parte dell'amministrazione la ricorrente ha proposto motivi aggiunti avverso il provvedimento del Servizio programmazione e gestione del sistema di formazione professionale numero 47561/3857 FP del 3 dicembre 2007.

Le parti hanno depositato ulteriori memorie a difesa delle rispettive posizioni e, all'udienza pubblica del 11 giugno 2008, il ricorso è stato spedito in decisione.

### **DIRITTO**

La ALFA, quale capofila di raggruppamento di imprese, impugna il provvedimento con il quale la Regione autonoma della Sardegna ha aggiudicato al raggruppamento con capogruppo BETA S.r.l. il Servizio di informazione, comunicazione e dell'educazione ambientale dei cittadini.

La controinteressata propone ricorso incidentale con cui produce censure tendenti a dimostrare che il raggruppamento di cui fa parte la ricorrente avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per mancanza di presupposti richiesti a pena di inammissibilità; chiede pertanto che, in accoglimento delle censure dedotte, la ricorrente venga esclusa dalla gara e, conseguentemente, il ricorso principale sia dichiarato inammissibile.

Il Collegio ritiene anzitutto di confermare il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa per il quale, in caso di proposizione di un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'azione principale, il Giudice è tenuto a dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale e tali sono, evidentemente, le questioni che si riverberano sull'esistenza dell'interesse a ricorrere di quest'ultimo perché incidenti sull'esistenza di una delle condizioni dell'azione (tra tante, Tar Sardegna sezione I, 9 maggio 2007 numero 806; Cons. Stato, sez. V, 09 ottobre 2007, n. 276; T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 17 marzo 2008, n. 430; T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 01 febbraio 2008, n. 216; T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 04 ottobre 2007, n. 1561).

BETA deduce dunque, con un unico motivo, la violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara nonché la violazione e falsa applicazione dell'articolo 11 del DL.gs. 157/1995 e eccesso di potere sotto il profilo del difetto dei presupposti e di istruttoria.

Rileva in proposito che la polizza per la **cauzione** provvisoria rilasciata dal raggruppamento controinteressato è riferita esclusivamente alla società capogruppo e non contiene alcun richiamo alla natura collettiva della partecipazione alla gara né, tantomeno, identifica singolarmente le imprese facenti parte del raggruppamento costituendo.

Tale circostanza violerebbe le norme ed i principi sopra ricordati alla luce dei quali, laddove sia prodotta a titolo di **cauzione** provvisoria una polizza o una fideiussione intestata solo ad alcuni dei soggetti componenti un costituendo raggruppamento, il fideiussore deve richiamare la natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese, identificandole singolarmente e contestualmente e deve dichiarare di garantire non solo la mancata sottoscrizione del contratto ma anche ogni altro obbligo derivante dalla partecipazione alla gara.

La ALFA richiama invece una recente pronuncia della Corte di Cassazione (5 febbraio 2008 numero 2679) secondo cui il mandato conferito alla intesa capogruppo attribuisce alla mandataria la rappresentanza delle singole imprese mandanti e pertanto la prestazione di cauzioni o di fideiussioni comprende anche la garanzia nei confronti dei mandanti.

Il bando di gara prevedeva, all'articolo 8, che l'offerta concorrenti dovesse essere corredata da una **cauzione** provvisoria pari al 2% dell'importo del servizio a base d'asta, da presentarsi esclusivamente a mezzo di fideiussione bancaria o assicurativa, valida per almeno 180 giorni.

Secondo la prevalente giurisprudenza, che questo collegio condivide, nel caso di partecipazione ad una gara di appalto di un raggruppamento temporaneo di imprese costituendo, la polizza fideiussoria mediante la quale viene costituita la **cauzione** provvisoria deve essere necessariamente intestata, a pena di esclusione, non già alla sola capogruppo designata, ma anche alle mandanti. Infatti, in caso contrario, potrebbe configurarsi una carenza di garanzia per la stazione appaltante nei casi in cui l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo designata, ma dalle mandanti.

Pertanto, il fideiussore deve richiamare la natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese, identificandole singolarmente e contestualmente e deve dichiarare di garantire con la **cauzione** provvisoria non solo la mancata sottoscrizione del contratto, ma anche ogni altro obbligo derivante dalla partecipazione alla gara, pena l'esclusione dal procedimento (Consiglio Stato ad. plen. 04 ottobre 2005 n. 8; Consiglio Stato sez. IV 19 giugno 2006 n. 3660; T.A.R. Campania Napoli sez. I 18 marzo 2008 n. 1381; T.A.R. Lombardia Milano sez. I 19 aprile 2007 n. 1876; T.A.R. Lazio Roma sez. II 19 marzo 2007 n. 2394).

D'altronde la sentenza della Cassazione invocata dalla ricorrente principale riguarda la diversa situazione in cui il raggruppamento di impresa sia stato già costituito, mentre l'ipotesi in esame si riferisce ad un raggruppamento costituendo e perciò i principi sottesi a tale pronuncia non trovano applicazione.

Tuttavia, la ricorrente principale sostiene che anche i requisiti richiesti dalle richiamate pronunce del giudice amministrativo erano comunque contenuti nella polizza rilasciata; infatti, la stessa compagnia assicuratrice che a suo tempo ha emesso la polizza fideiussoria ha confermato, con un documento depositato in giudizio in data 4 dicembre 2007 che tale polizza è stata emessa contestualmente alla sottoscrizione, da parte della impresa ALFA e delle altre società, dell'impegno a costituirsi in raggruppamento qualora aggiudicatarie della gara e che pertanto la polizza è stata rilasciata a garanzia degli obblighi e oneri scaturenti dalla partecipazione alla gara predetta a carico della ALFA quale capofila del costituendo raggruppamento.

Tale dichiarazione si qualificherebbe come una interpretazione autentica del contratto da parte della compagnia assicuratrice di cui il giudice dovrebbe tener conto in applicazione dell'articolo 1362 del codice civile.

L'argomentazione è destituita di fondamento perché il testo della originaria polizza fideiussoria non conteneva alcun riferimento alla circostanza che la ALFA intendesse partecipare alla gara indicata in qualità di capogruppo, pertanto la dichiarazione della compagnia assicuratrice, intervenuta ben oltre la scadenza del termine per la presentazione delle domande, non può essere utilizzata per modificare completamente il contenuto della polizza originaria che resta carente di un requisito necessario ai fini dell'ammissibilità della domanda.

Per tali considerazioni, il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata è fondato e deve essere accolto; conseguentemente il ricorso della ALFA risulta proposto da un soggetto carente di legittimazione e, pertanto, essere dichiarato improcedibile.

La particolarità delle questioni affrontate induce il collegio a compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

**P.Q.M.**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA**

**SEZIONE PRIMA**

accoglie il ricorso incidentale e dichiara improcedibile il ricorso principale.

Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 11 giugno 2008 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna con l'intervento dei signori:

Paolo Numerico       Presidente;

Silvio Ignazio Silvestri   consigliere – estensore;

Alessandro Maggio       consigliere;

Depositata in segreteria oggi: 03/07/2008

Il Direttore di sezione