

Appalto di servizi: è lecito presentare una cauzione provvisoria i cui riferimenti di Legge siano quelli di un appalto di lavori (mero errore materiale l'improprio richiamo alla legge Merloni) semprechè sia esplicito e palese il fatto che la garanzia si r

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 3051 del 23 maggio così si esprime:

<Non può residuare alcun dubbio in ordine all'esatta interpretazione della polizza in questione, stante la chiara indicazione dell'appalto relativo alla prestata fideiussione («affidamento dei servizi di igiene urbana e complementari da svolgersi nel territorio del comune di Santeramo in Colle») e l'ulteriore circostanza che le variazioni, contenute nell'appendice, contengono una necessaria e pertinente deroga alla condizioni generali di assicurazione (recanti un termine di pagamento stabilito in trenta giorni, in luogo di quello dimezzato prescritto dal disciplinare della gara in esame).>

infatti:

<

La variazione, in sostanza, è servita ad escludere che il versamento delle somme entro quindici giorni dovesse collegarsi, secondo quanto previsto dalle succitate condizioni generali, alle sole ipotesi contemplate dall'art. 30, commi 1 e 2-bis, della L. n. 109/1994>

Sorge quindi spontanea un'osservazione.

Nel nuovo codice degli appalti (decreto legislativo 163/2006) gli obblighi assicurativi sono diversi da quelli della Legge Merloni, quindi non varrà il principio emanato dall'emarginata decisione!

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale,

Quinta
Sezione

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 3853 del 2005 proposto dalla COOPERATIVA **** A R.L., costituitasi in persona del l.r. p.t., signor ***** , rappresentata e difesa dall'avv. ***** , elettivamente domiciliata in Roma, viale Mazzini, n. 6, presso lo studio *****;

Vista l'ordinanza n. 3112 del 1°.7.2005, con la quale è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere *****;

Uditi alla pubblica udienza del 29.11.2005 l'avv. ***** per la Cooperativa ****, l'avv. ***** per il Comune di Santeramo in Colle e l'avv. ***** per la ****;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello interposto dalla Cooperativa **** a r.l. (nel prosieguo, solamente "Cooperativa ****") contro la sentenza specificata in epigrafe.

Con la decisione impugnata venne respinto il ricorso promosso dall'odierna appellante onde ottenere l'annullamento degli atti del pubblico incanto, indetto dal Comune di Santeramo in Colle per l'affidamento dell'appalto dei servizi di igiene urbana e complementari, di pertinenza del medesimo ente civico.

La Cooperativa ****, risultata seconda graduata rispetto all'aggiudicataria **** (unica altra impresa partecipante alla gara), insorse avanti al T.a.r. della Puglia, sedente in Bari, contestando l'ammissione dell'offerta formulata dalla società controinteressata, in relazione al contenuto della polizza assicurativa fideiussoria a garanzia della cauzione provvisoria.

In particolare, la ricorrente denunciò la violazione del punto 10 n. 1 del bando-disciplinare di gara, perché l'appendice n. 1 alla polizza in discorso, presentata dalla ****, avrebbe riferito la validità ed efficacia della garanzia ai soli appalti di lavori pubblici (stante l'inciso «[...] espressamente nei termini della Legge 109/94 [...]»), e non anche a quelli di servizi, oggetto della procedura selettiva in questione.

Il tribunale adito respinse tuttavia l'impugnativa, disattendendo la doglianza.

L'appello, tempestivamente proposto dalla Cooperativa ****, è stato affidato a molteplici censure, così

sintetizzabili:

il T.a.r. della Puglia, a distanza di pochi mesi, avrebbe deciso in modo radicalmente differente due controversie (quella ora devoluta in appello ed altra, esaminata soltanto in fase cautelare, relativa ad una gara bandita dal Comune di Cassano delle Murge), identicamente vertenti, a dire dell'appellante, sulla contestata validità di una garanzia fidejussoria prestata per un appalto di servizi, ancorché testualmente riferita alla L. n. 109/1994 sui lavori pubblici;

la *** avrebbe presentato una polizza diversa da quella prescritta, a pena di esclusione, dal punto 10 n. 1) del disciplinare di gara, avendo fatto riferimento alla legge quadro sui lavori pubblici e non alla normativa in materia di appalti di servizi; a detta dell'appellante il richiamo alla legge Merloni, lungi dal configurare un irrilevante rifiuto, avrebbe piuttosto sortito l'effetto sostanziale di non far nascere l'obbligo di garanzia apparentemente assunto dalla compagnia assicuratrice.

2. Nel grado di giudizio così instaurato si sono costituiti il Comune di Santeramo in Colle e la ****, ribadendo le loro tesi riguardo l'inequivoca riferibilità degli impegni assunti dalla società assicurativa all'appalto di servizi oggetto della gara e chiedendo, per l'effetto, la conferma integrale della sentenza appellata, previa reiezione del gravame.

3. All'udienza del 29.11.2005 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. L'appello è infondato e non merita accoglimento.

5. Innanzitutto va sgombrato il campo dal primo ordine di censure, imperniato sul raffronto comparativo tra la sentenza impugnata e un'ordinanza cautelare resa dal Ta.r. della Puglia in altro procedimento e consistente nella critica alla giurisprudenza - reputata ondivaga - del primo giudice (il quale tuttavia, nel contesto della decisione gravata, ha dato puntualmente atto delle diversità tra le due vicende).

Il Collegio ritiene di poter prescindere dalla verifica dell'effettiva identità tra le due controversie sopra richiamate (peraltro pendenti in fasi e gradi differenti), risultando la circostanza denunciata patentemente irrilevante ai fini del decidere, non integrando di per sé un vizio della sentenza impugnata. ****, difatti, osservare, da un lato, che le oscillazioni esegetiche rientrano nel fisiologico funzionamento del sistema giudiziario e, dall'altro, che l'eventuale erroneità dell'ordinanza cautelare invocata dall'appellante, ove pure ipoteticamente relativa ad un'analogia situazione di fatto (condizione, a dire il vero, non dimostrata), giammai potrebbe condurre alla riforma della sentenza in disamina, poiché quest'ultima reca una corretta soluzione del caso sottoposto al vaglio giurisdizionale.

6. Lo scrutinio del secondo motivo di censura richiede un'ulteriore precisazione in punto di fatto.

L'aggiudicataria **** presentò una polizza assicurativa fideiussoria, n. * del 13.9.2004, rilasciata dalla **** Assicurazioni S.p.A., nella quale era indicato come "garantito" il Comune di Santeramo in Colle ed in cui era contenuto un riferimento inequivoco alla «[...] gara di appalto indetta il 07/10/2004 per l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori relativi a: affidamento dei servizi di igiene urbana e complementari da svolgersi nel territorio del comune di Santeramo in Colle (BA) [...]».

Insieme a detta polizza venne altresì presentato un atto, del pari sottoscritto dal legale rappresentante della **** e dall'agente generale della società assicuratrice, denominato «Allegato a polizza n. 7819301768972 ... Appendice n° 1», nel quale si precisava «Ad integrazione modificazioni e precisazione delle Condizioni Generali di Assicurazione e di quanto indicato nel frontespizio di Polizza [...]» l'impegno del fideiussore «[...] espressamente nei termini della Legge 109/94 e successive modificazioni e integrazioni ...: 1) a rilasciare la garanzia fideiussoria definitiva pari al 10% (dieci per cento) dell'importo annuo dell'appalto, come previsto dall'art. 6 del capitolato speciale d'appalto qualora l'offerente risultasse aggiudicatario; [...]». Nel contesto della medesima "appendice" si aggiungeva, inoltre, che: «2)

espressamente la *****à Assicuratrice dichiara di rinunciare al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 del C.C., e si obbliga ad effettuare il pagamento delle somme dovute entro 15 giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante; [...]» (la sottolineatura è stata aggiunta).

Alla luce di quanto appena riferito, non appare revocabile in dubbio che la garanzia prestata contenesse molteplici e specifici riferimenti testuali alla data ed all'oggetto della gara indetta dal Comune di Santeramo in Colle, tali da relegare al rango di mero errore materiale l'improprio richiamo alla legge Merloni.

Né emerge che la motivazione del primo giudice si ponga in contrasto con le direttive esegetiche fissate dagli artt. 1362, 1° co., e 1363 del Codice civile, secondo cui «(n)ell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole» e «(l)e clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto».

Orbene, calati i surriferiti principi ermeneutici al caso di specie, non può residuare alcun dubbio in ordine all'esatta interpretazione della polizza in questione, stante la chiara indicazione dell'appalto relativo alla prestata fideiussione («affidamento dei servizi di igiene urbana e complementari da svolgersi nel territorio del

comune di Santeramo in Colle») e l'ulteriore circostanza che le variazioni, contenute nell'appendice, contengono una necessaria e pertinente deroga alla condizioni generali di assicurazione (recanti un termine di pagamento stabilito in trenta giorni, in luogo di quello dimezzato prescritto dal disciplinare della gara in esame).

La variazione, in sostanza, è servita ad escludere che il versamento delle somme entro quindici giorni dovesse collegarsi, secondo quanto previsto dalle succitate condizioni generali, alle sole ipotesi contemplate dall'art. 30, commi 1 e 2-bis, della L. n. 109/1994.

Quanto testé evidenziato rende dunque manifesta la piena conformità della polizza contestata ai tre obblighi prescritti dal punto 10) n. 1 del disciplinare di gara (vi è stata, difatti, la rinuncia al beneficio della preventiva escussione; risulta assunto espressamente l'impegno a rilasciare la garanzia per il caso di aggiudicazione ed, infine, è del pari indiscutibile la previsione dell'operatività della cauzione provvisoria «[...] entro 15 giorni a semplice richiesta dell'ente appaltante [...]»).

7. I precedenti rilievi conducono al rigetto integrale dell'appello.

8. Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe.

Compensa integralmente tra le parti le spese del grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 29.11.2005, con l'intervento dei magistrati:

- Presidente

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to *****

f.to *****

IL SEGRETARIO

f.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23 maggio 2006

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

PER IL
DIRIGENTE

f.to *****

N°. RIC. 3853-05

RA

<https://www.diritto.it/appalto-di-servizi-e-lecito-presentare-una-cauzione-provvisoria-i-cui-riferimenti-di-legge-siano-quelli-di-un-appalto-di-lavori-mero-errore-materiale-l-improprio-richiamo-alla-legge-merloni-semprec/>