

# Impresa partecipante ad un Ati che fallisce prima della sottoscrizione del contratto: legittimo l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria con conseguente escussione della garanzia provvisoria

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Il presupposto per l'incameramento della cauzione provvisoria è costituito dalla "mancata sottoscrizione per fatto dell'aggiudicatario", espressione che certamente comprende le ipotesi in cui l'impresa aggiudicataria, dopo la conclusione della gara, non si trovi poi nelle condizioni di stipulare il relativo contratto

Per giurisprudenza consolidata, solo durante il periodo antecedente alla presentazione delle offerte in un pubblico appalto è possibile operare modificazioni alla compagine del soggetto invitato alla gara:

Merita di essere segnalato il pensiero del Tar Piemonte, Torino, espresso nella sentenza n. 3261 del 22 ottobre 2005 in tema di escussione della provvisoria per fallimento di un'impresa appartenente ad un'Ati:

<Rileva, inoltre il Collegio, che secondo autorevole interpretazione giurisprudenziale, dalla quale non vi sono ragioni per discostarsi, "la cauzione provvisoria ha assunto anche l'ulteriore funzione di garantire la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle Imprese in sede di partecipazione alle gare di appalti di lavori pubblici in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ...tanto è vero che è stato evidenziato che essa sta a garantire l'affidabilità dell'offerta, non solo in vista dell'eventuale aggiudicazione ma anche a tutela della serietà e della correttezza del procedimento di gara" (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 giugno 2004, n. 4789).

Ne consegue, nel caso di specie, che l'incameramento della cauzione trova fondamento anche nella dichiarazione resa in data 8 marzo 2004 dall'Amministratore Unico e Direttore tecnico dell'attuale ricorrente ., ove si legge che "l'impresa non si trova in stato di fallimento... e che non sono in corso procedimenti per la dichiarazione di tali situazioni" in quanto tale dichiarazione è poi risultata non veritiera, visto che la sentenza di dichiarativa di fallimento è stata pronunciata in data 19 marzo 2004 ed era, quindi, certamente già in corso alla data dell'8 marzo 2004, allorché è stata resa l'anzidetta dichiarazione.

**Del tutto logico, infine, che gli effetti negativi dell'anzidetta dichiarazione, pur resa dalla ricorrente., si riverberino anche sulla società ricorrente in quanto le due imprese erano riunite in associazione temporanea e l'incameramento della cauzione colpisce, piuttosto che le singole imprese, il raggruppamento nel suo complesso, che ha assunto la veste autonoma di concorrente alla gara. >**

A cura di \*\*\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - 2<sup>^</sup> Sezione - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1719/2004, proposto dalla Impresa di Costruzioni \*\*\*\* s.r.l., corrente in Torino, Corso Rosselli 77, in persona del suo Amministratore e legale rappresentante, dott. \*\*\*\*, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\* e presso lo studio dello stesso elettivamente domiciliata in Torino, Corso Siccardi 11 bis,

CONTRO

- l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro tempore, con sede in Torino, via Bologna n. 148, rappresentato e difeso dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli stessi in Torino, via Grassi n. 9,

per l'annullamento previa sospensione

a) della delibera del Presidente dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'\*\*\*\*\* n. 18 del 27/9/04 (doc. 1), recante a oggetto: "Lavori di realizzazione della nuova Sezione di Alessandria. Annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione provvisoria. Incameramento della

cauzione provvisoria versata dalla ditta \*\*\*\* Carmine Costruzioni s.r.l. ora impresa di Costruzioni \*\*\*\* s.r.l.”;

b) della delibera di Consiglio di Amministrazione n. 93 del 30/9/04 (doc. 2) recante ad oggetto: “Ratifica delibera presidenziale n. 18 del 27/9/04. Lavori di realizzazione della nuova sezione di Alessandria. Annullamento in via di autotutela dell’aggiudicazione provvisoria. Incameramento della cauzione provvisoria versata dalla ditta \*\*\*\* Carmine Costruzioni s.r.l. ora impresa di Costruzioni \*\*\*\* s.r.l. Conseguenti adempimenti”.

c) di ogni altro atto presupposto, preordinato e consequenziale (ivi compresa l’eventuale nuova aggiudicazione dell’appalto) e comunque connesso al relativo procedimento e per ogni ulteriore e conseguente statuizione di legge

o comunque in via subordinata per l’annullamento parziale

- della delibera del Presidente dell’Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d’\*\*\*\*\* n. 18 del 27/9/04 e della delibera di Consiglio di Amministrazione n. 93 del 30/9/04 nelle parti in cui hanno disposto l’incameramento della cauzione provvisoria presentata dalla \*\*\*\* s.r.l. ai sensi dell’art. 30, co. 1, L. 109/94 e s.m.i. e la segnalazione all’Osservatorio LL.PP.,

nonché

per la condanna dell’Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d’Aosta al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla ricorrente in forma specifica, mediante aggiudicazione dell’appalto, o per equivalente, nella misura del 10% del valore dell’appalto o nell’altra misura ritenuta più giusta dal Tribunale, anche secondo equità e in ogni caso,

per la condanna

dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta alla restituzione in favore di \*\*\*\* s.r.l. della somma di Euro 18.428,73 da questa versata direttamente all'Istituto in esecuzione (senza acquiescenza e con spirito di rivalsa) delle delibere impugnate.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Vista la costituzione in giudizio dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta.

Viste le memorie delle parti e gli atti tutti della causa.

Relatore alla pubblica udienza del 15 giugno 2005 il Dott. \*\*\*\*\* e uditi, altresì, per l'impresa ricorrente l'avv. \*\*\*\*\*, su delega dell'avv. Durazzo e per l'Istituto Zooprofilattico l'avv. \*\*\*\*\*, su delega dell'avv. \*\*\*\*\*.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## ESPOSIZIONE IN FATTO

Nel febbraio 2004 l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'\*\*\*\*\* ha bandito un'asta pubblica per l'affidamento dei lavori di "realizzazione della nuova sezione provinciale di Alessandria dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta", dell'importo complessivo di euro 921.436,20 a base d'asta, suddivisi in "Edifici civili e industriali", categoria OG 1,

euro 675.644,64 ed “Impianti tecnologici”, categoria OG 11, euro 245, 791,56.

La società ricorrente ha presentato offerta quale capogruppo della costituenda Associazione Temporanea d’Imprese con \*\*\*\* S.p.A., allegando distinte dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione alla gara da parte di entrambe le società, nonché polizza fideiussoria del 9 marzo 2004, per l’importo di euro 18,428,73 (2% del valore complessivo dell’appalto), a titolo di cauzione provvisoria.

Nella seduta di gara del 27 aprile 2004, i lavori sono stati provvisoriamente aggiudicati al Raggruppamento Temporaneo d’Imprese formato dalla società ricorrente - che all’epoca era denominata “\*\*\*\* \*\*\*\*\* s.r.l.”, per poi assumere la denominazione attuale “Impresa Costruzioni \*\*\*\* s.r.l.” - e dalla \*\*\*\* S.p.A.

Con deliberazione n. 18 del 27 settembre 2004 il Presidente dell’Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d’\*\*\*\*\* ha escluso dalla gara il Raggruppamento Temporaneo d’Imprese costituito dall’Impresa Costruzioni \*\*\*\* s.r.l. e dalla \*\*\*\* S.p.A., annullato l’aggiudicazione provvisoria, nonché incamerato la cauzione provvisoria allegata all’offerta e tale deliberazione è stata poi ratificata, con deliberazione n. 93 in data 30 settembre 2004, dal Consiglio di Amministrazione dell’Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d’Aosta che ha, inoltre, segnalato l’accaduto all’Osservatorio dei Lavori Pubblici ed all’Autorità Giudiziaria e rinnovato la gara a partire dal calcolo della soglia di anomalia.

Le anzidette decisioni sono state comunicate alla società di assicurazioni che aveva prestato la cauzione provvisoria, con nota via fax prot. 5353 in data 27 settembre 2004, ed alla società ricorrente, con nota via fax prot. 5367 del 28 settembre 2004.

In data 29 ottobre 2004, l’Impresa Costruzioni \*\*\*\* \*\*\*\* s.r.l. ha trasmesso all’Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d’Aosta un assegno circolare dell’importo di euro 18,428,73, liberando la compagnia assicuratrice dall’obbligo di pagamento della cauzione provvisoria, ma riservandosi di chiederne in futuro la ripetizione e di impugnare i presupposti provvedimenti amministrativi.

Con il ricorso in epigrafe, notificato in data 25 novembre 2004, l'Impresa di Costruzioni \*\*\*\* s.r.l. ha chiesto l'annullamento, previa immediata sospensione, dei provvedimenti in epigrafe indicati, deducendo le seguenti censure:

I. Violazione e/o falsa applicazione di legge con riferimento agli articoli 30, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, 3 e 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, 3, 21, 24 e 97 della Costituzione.

Violazione del principio generale del giusto procedimento.

Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per perplessità e insufficienza della motivazione.

Un primo vizio di legittimità deriverebbe dall'aver l'Istituto resistente omesso di comunicare alla società ricorrente l'inizio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione ed incameramento della cauzione, impedendole di parteciparvi e di far valere preventivamente le proprie ragioni.

II. Violazione e/o falsa applicazione di legge con riferimento all'articolo 30, comma 1, della legge 109/1994 sotto altro profilo.

Violazione dei principi generali in tema di applicazione di sanzioni amministrative.

Eccesso di potere per difetto di motivazione.

La cauzione provvisoria - che durante la gara mira ad assicurare il possesso dei requisiti di

partecipazione, tanto da poter essere incamerata in caso di esito negativo delle verifiche di cui all'art. 10, comma 1 quater, della legge 109/1994 - dopo la conclusione della procedura selettiva muterebbe funzione, garantendo la stazione appaltante per il caso in cui l'aggiudicatario non sia disponibile a stipulare il conseguente contratto; nel caso in esame, tuttavia, nessuna di tali condizioni si sarebbe verificata in quanto la società ricorrente non sarebbe mai stata invitata a stipulare il contratto e la cauzione sarebbe stata, quindi, incamerata in assenza dei necessari presupposti di legge.

III. Violazione e/o falsa applicazione di legge con riferimento all'art. 27, comma 2, lettera s), del decreto Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34.

Violazione dei principi generali in tema di applicazione delle sanzioni amministrative.

Neppure la comunicazione all'Osservatorio dei Lavori Pubblici troverebbe adeguata giustificazione normativa in quanto l'art. 27, comma 2, lettera s), del d.p.r. 34/2000, la consentirebbe solo per "eventuali falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, accertate in esito alla procedura di cui all'art. 10, comma 1- quater , della legge", mentre nel caso in esame tale accertamento non si sarebbe svolto e di fatto sarebbe stata ingiustamente penalizzata "l'unica danneggiata di tutta la vicenda", cioè la società ricorrente.

IV. Violazione e/o falsa applicazione di legge con riferimento all'art. 94, comma 2, del decreto Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554.

Alla società ricorrente avrebbe dovuto essere applicata la disposizione di cui all'art. 94, comma 2, del d.p.r. 554/1999 - che consentirebbe, in caso di fallimento, la sostituzione dell'impresa mandante da parte della mandataria, ove ne possieda i requisiti - in quanto tale meccanismo sarebbe applicabile fin dal momento dell'aggiudicazione provvisoria.

V. Carezza sopravvenuta di potere.



Violazione del bando di gara

I provvedimenti impugnati sarebbero viziati da carenza di potere e contrasto con la disciplina di gara, essendo intervenuti dopo l'aggiudicazione provvisoria e decorsi 180 giorni dalla presentazione delle offerte (indicati nel bando di gara quale termine di validità delle stesse), quindi a gara ormai conclusa ed a potere di esclusione ormai esaurito.

VI. Sul risarcimento del danno.

All'annullamento degli atti impugnati dovrebbe conseguire la condanna dell'Istituto resistente a risarcire il danno causato all'Impresa Costruzioni \*\*\*\* s.r.l., in forma specifica (mediante aggiudicazione dell'appalto alla società ricorrente) o per equivalente (nella misura del 10% dell'importo dell'offerta contrattuale o altra determinata equitativamente).

VII. Sulla restituzione della somma versata all'Amministrazione a seguito dell'incameramento della cauzione.

In ogni caso l'Istituto resistente dovrebbe essere condannato alla restituzione della somma corrispostagli dalla società ricorrente in luogo della cauzione provvisoria.

In data 20 dicembre 2004 si è costituito in giudizio l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta, chiedendo la reiezione del gravame.

Nella Camera di Consiglio del 16 marzo 2005 l'esame dell'istanza cautelare è stato rinviato alla trattazione del merito.

Con memoria del 15 giugno 2005 l'Istituto resistente ha ribadito le proprie tesi, insistendo per il rigetto del ricorso.

Alla odierna udienza il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## MOTIVI DI DIRITTO

1. Con il primo motivo la società ricorrente assume che gli atti impugnati avrebbero dovuto essere proceduti da avviso d'inizio del relativo procedimento, per consentirle di parteciparvi e tutelare preventivamente la propria posizione giuridica.

La censura è infondata.

Basti rilevare, al riguardo, che il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione non dà luogo ad un'autonoma fase procedimentale bensì interviene nell'ambito dello stesso meccanismo di selezione dell'impresa appaltatrice, cui ciascuna delle concorrenti partecipa su propria domanda, e non presuppone, pertanto, alcun avviso d'inizio del relativo procedimento (in questo senso vedasi T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 7 giugno 2004, n. 2445, T.A.R. Lazio, sez. III, 1 agosto 2002, n. 6873, Consiglio Stato, sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149, Consiglio di Stato, Sez. V, 12 maggio 2003, n. 2512).

2. Con il secondo motivo la società ricorrente assume che l'incameramento della cauzione provvisoria sarebbe stato adottato illegittimamente in quanto la normativa vigente lo consentirebbe, dopo la conclusione della gara, solo ove l'aggiudicatario non si renda disponibile a sottoscrivere il contratto mentre - nel caso di specie - la società ricorrente non sarebbe stata neppure invitata alla stipulazione dello stesso.

Il motivo è infondato.

La funzione della cauzione provvisoria, ed i presupposti per il suo incameramento, sono descritti dall'art. 30, comma 1, della legge 109/1994, secondo cui "L'offerta da presentare per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici è corredata da una cauzione pari al 2 per cento dell'importo dei lavori, da prestare anche mediante fidejussione bancaria o assicurativa...La cauzione copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo. Ai non aggiudicatari la cauzione è restituita entro trenta giorni dall'aggiudicazione. La cauzione copre la mancata sottoscrizione del contratto per volontà dell'aggiudicatario ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo".

Dalla norma in esame si evince che il presupposto per l'incameramento della cauzione è costituito dalla "mancata sottoscrizione per fatto dell'aggiudicatario", espressione che certamente comprende le ipotesi in cui l'impresa aggiudicataria, dopo la conclusione della gara, non si trovi poi nelle condizioni di stipulare il relativo contratto, e tale evenienza sussiste nel caso di specie ove la società ricorrente - avendo partecipato alla gara in associazione temporanea d'impresе con \*\*\*\* S.p.A., dichiarata fallita in data 19 marzo 2004 - non poteva divenire parte contraente ostandovi il punto III.2.1. del bando di gara, dal quale era prevista l'esclusione delle imprese che si trovassero nelle condizioni di cui all'art. 75 del decreto Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 il quale, a sua volta, così recita: "Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti.: a) che si trovano in stato di fallimento... o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni". Né poteva ipotizzarsi un affidamento dell'appalto alla sola società ricorrente in quanto, come si legge nella impugnata deliberazione del Presidente dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte Liguria e Valle d'\*\*\*\*\* n. 18 in data 27 settembre 2004, "a prescindere da eventuali problematiche connesse alla permanenza dei requisiti di qualificazione in capo alla sola mandataria, le offerte non possono essere modificate neppure quanto ai soggetti che le formulano...In proposito la giurisprudenza afferma che "soltanto durante il periodo antecedente alla presentazione delle offerte in un pubblico appalto è possibile operare modificazioni alla compagine del soggetto invitato alla gara".

Rileva, inoltre il Collegio, che secondo autorevole interpretazione giurisprudenziale, dalla quale non vi sono ragioni per discostarsi, "la cauzione provvisoria ha assunto anche l'ulteriore funzione di garantire la

veridicità delle dichiarazioni fornite dalle Imprese in sede di partecipazione alle gare di appalti di lavori pubblici in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ...tanto è vero che è stato evidenziato che essa sta a garantire l'affidabilità dell'offerta, non solo in vista dell'eventuale aggiudicazione ma anche a tutela della serietà e della correttezza del procedimento di gara" (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 giugno 2004, n. 4789). Ne consegue, nel caso di specie, che l'incameramento della cauzione trova fondamento anche nella dichiarazione resa in data 8 marzo 2004 dall'Amministratore Unico e Direttore tecnico di \*\*\*\* S.p.A., ove si legge che "l'impresa non si trova in stato di fallimento... e che non sono in corso procedimenti per la dichiarazione di tali situazioni" in quanto tale dichiarazione è poi risultata non veritiera, visto che la sentenza di dichiarativa di fallimento è stata pronunciata in data 19 marzo 2004 ed era, quindi, certamente già in corso alla data dell'8 marzo 2004, allorché è stata resa l'anzidetta dichiarazione.

Del tutto logico, infine, che gli effetti negativi dell'anzidetta dichiarazione, pur resa da \*\*\*\* S.p.A., si riverberino anche sulla società ricorrente in quanto le due imprese erano riunite in associazione temporanea e l'incameramento della cauzione colpisce, piuttosto che le singole imprese, il raggruppamento nel suo complesso, che ha assunto la veste autonoma di concorrente alla gara.

3. Con il terzo motivo la società ricorrente assume che la conseguente comunicazione all'Osservatorio dei Lavori Pubblici non troverebbe adeguata giustificazione normativa in quanto l'art. 27, comma 2, lettera s), del d.p.r. 34/2000, la consentirebbe solo ove la falsità nelle dichiarazioni rese dall'impresa interessata sia stata resa all'esito della procedura di verifica di cui all'art. 10, comma 1 quater della legge 109/1994, nel caso di specie mai attivata.

Neppure questa censura può essere condivisa.

L'art. 27 del d.p.r. 34/2000 prevede la comunicazione all'Osservatorio dei Lavori Pubblici e l'inserimento in via informatica, per ogni impresa interessata, dei seguenti dati: "s) eventuali falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, accertate in esito alla procedura di cui all'art. 10, comma 1 quater, della legge" e quest'ultima norma così recita: "I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro 10 giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa,

eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, i soggetti aggiudicatori procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 4, comma 7, nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'articolo 8, comma 7".

Ciò premesso - se è vero che l'art. 27 del d.p.r. 34/2000 prevede la comunicazione all'Osservatorio dei Lavori Pubblici, ed il conseguente inserimento nel casellario informatico, quali conseguenze del procedimento di verifica di cui all'art. 10, comma 1 quater - ritiene il Collegio, tuttavia, che tali sanzioni debbano essere applicate anche nei casi, come quello in esame, in cui di tale procedimento non vi sia neppure bisogno, risultando già provata in atti la falsità delle dichiarazioni concernenti la capacità economica dell'impresa interessata: non avrebbe senso, infatti, impedire l'applicazione della sanzione laddove si realizza la medesima situazione di fatto che l'anzidetto procedimento di verifica mira ad accertare, come del resto ha rilevato anche l'Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici con determinazione 6 maggio 2003, n. 10, citata a pag. 11 della memoria di costituzione e risposta dell'Istituto resistente.

Né assume rilievo la circostanza che la falsa dichiarazione riguardava la sola \*\*\*\* S.p.A., società diversa da quella ricorrente, in quanto, come già si è osservato, le due società erano riunite in associazione temporanea e, pertanto, le conseguenze negative dell'operato dell'una non possono che riflettersi, quanto alla disciplina di gara, sulla sfera giuridica dell'altra.

4) Con il quarto motivo la società ricorrente assume che avrebbe dovuto trovare applicazione, nel caso di specie, la norma di cui all'art. 94, comma 2, del d.p.r. 554/1999 che consentirebbe, in ipotesi di fallimento di una delle imprese riunite in associazione temporanea, la sostituzione della mandante da parte della mandataria, ove ne possieda i requisiti, in quanto tale meccanismo sarebbe applicabile fin dal momento dell'aggiudicazione provvisoria, rispetto alla quale la stipulazione del contratto, cui letteralmente si riferisce la richiamata disposizione, assumerebbe funzione eventuale e meramente riproduttiva.

La censura è priva di pregio.

L'art. 94 del d.p.r. 554/1999, così recita: "1. In caso di fallimento dell'impresa mandataria ovvero, qualora si tratta di impresa individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del suo titolare, la stazione appaltante ha facoltà di proseguire il rapporto di appalto con altra impresa che sia costituita mandataria nei modi previsti dall'art. 93 purchè abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori ancora da eseguire, ovvero di recedere dal contratto. 2. In caso di fallimento di una delle imprese mandanti ovvero, qualora si tratti di un'impresa individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del suo titolare, l'impresa capogruppo, ove non indichi altra impresa subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuta alla esecuzione, direttamente o a mezzo delle altre imprese mandanti, purchè queste abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori ancora da eseguire".

Come si evince chiaramente dall'inciso contenuto nel primo comma ("facoltà di proseguire il rapporto di appalto"), estensibile anche al secondo comma in quanto espressione di un principio comune, il meccanismo in esame presuppone che il fallimento della mandante sia intervenuto dopo la stipulazione del contratto, non spiegandosi, altrimenti, il riferimento alla "prosecuzione" del rapporto di appalto, che implica la già intervenuta insorgenza del rapporto stesso, mediante la sottoscrizione del contratto. Del resto una differente interpretazione si porrebbe in contrasto con la disposizione di cui all'art. 42 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, secondo cui "I contratti di conto corrente, di mandato e di commissione si sciogliono per il fallimento di una delle parti", posto che l'intervenuto scioglimento del contratto di mandato sottrae all'impresa mandataria tale veste ed impedisce l'applicazione del meccanismo di cui al citato art. 94, comma 2, del d.p.r. 554/1999 che tale veste, invece, presuppone.

5) Con il quinto motivo la società ricorrente assume che i provvedimenti impugnati sarebbero viziati da carenza di potere e contrasto con la disciplina di gara, essendo intervenuti dopo l'aggiudicazione provvisoria e decorsi 180 giorni dalla presentazione delle offerte (indicati nel bando di gara quale termine di validità delle stesse), quindi a gara ormai conclusa ed a potere di esclusione ormai esaurito.

Il motivo è infondato.

È di tutta evidenza, infatti, che la gara può dirsi conclusa solo con l'aggiudicazione definitiva e la stipula del conseguente contratto, per cui i provvedimenti impugnati - assunti in presenza della sola aggiudicazione provvisoria - sono stati adottati dalla stazione appaltante in virtù dei generali di potere di governo della procedura selettiva, nel caso di specie ancora in corso.

6) All'annullamento degli atti impugnati dovrebbe conseguire, secondo la società ricorrente, la condanna dell'Istituto resistente a risarcire il danno in forma specifica (mediante aggiudicazione dell'appalto alla società ricorrente) o per equivalente (nella misura del 10% dell'importo dell'offerta contrattuale o altra determinata equitativamente).

Tale domanda non merita accoglimento, vista l'infondatezza delle censure inerenti i provvedimenti impugnati, che costituirebbero la fonte del danno.

7) In ogni caso l'Istituto resistente dovrebbe essere condannato alla restituzione della somma corrispostagli dalla società ricorrente in luogo della cauzione provvisoria.

Tale domanda non merita accoglimento, vista l'infondatezza delle censure inerenti i provvedimenti impugnati, che costituirebbero la fonte del danno.

Per quanto sopra esposto il ricorso è infondato e deve, quindi, essere respinto.

Sussistono comunque giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.



P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Piemonte, Sezione II, pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Torino, nella Camera di Consiglio del 15 giugno 2005, con l'intervento dei Magistrati:

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* , estensore

\*\*\*\*\*

Il Presidente L'Estensore

f.to \*\*\*\*\* f.to \*\*\*\*\*

Il Direttore Segreteria II Sezione  
Depositata in Segreteria a sensi di

f.to \*\*\*\*\* il  
22 ottobre 2005

Il Direttore Segreteria II Sezione

f.to \*\*\*\*\*

<https://www.diritto.it/impresa-partecipante-ad-un-ati-che-fallisce-prima-della-sottoscrizione-del-contratto-l-egittimo-l-annullamento-dell-aggiudicazione-provvisoria-con-consequente-escussione-della-garanzia-provvisoria-2/>