

E' legittima una cauzione provvisoria che , sebbene richiesta dalla sola mandataria, sia prestata anche in relazione al fatto delle mandanti : tale obbligo è osservato nel caso in cui il fidejussore (una società d'assicurazione) espressamente dichiara

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Nell'emarginata sentenza , il Tar Sardegna, Cagliari (n. 1460 del 14 luglio 2006) conferma l'operato di una amministrazione per aver accettato una polizza provvisoria di un'Ati così presentata:

<Questa è l'ipotesi che si è concretizzata nel caso di specie, nel quale il fidejussore (una società d'assicurazione) ha espressamente dichiarato che "la presente polizza è prestata su mandato irrevocabile dalla Capogruppo X rl in nome e per conto della mandante XY - ai sensi dell'art. 109 D.P.R. 554/99.">

questo in quanto:

<C. di S., A.P., 4 ottobre 2005, n. 8, ha stabilito che deve essere escluso dalla gara il raggruppamento costituendo qualora la fideiussione di cui ora si tratta sia prestata in favore della sola capo gruppo, fatta salva l'ipotesi in cui la garanzia, pur richiesta dalla sola mandataria, sia prestata anche in relazione al fatto delle mandanti>

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 121/06 proposto da *** di ***** *** in persona del legale rappresentante e da ** s.r.l. in persona dell'Amministratore Unico rappresentate e difese dagli avv.ti ***** e ***** ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avv. *****i in Cagliari, via Tiziano n. 11

contro

il Comune di Pattada in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. ***** ed elettivamente domiciliato in Cagliari, viale Diaz n. 29, presso l'avv. *****

e nei confronti

di *** s.r.l. in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria e capo gruppo dell'associazione temporanea di imprese con *** s.r.l., rappresentata e difesa dall'***** presso il cui studio in Cagliari, via xx settembre, n. 25, è elettivamente domiciliata, e della stessa *** s.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

con il ricorso: della determinazione n. 1090 in data 28/12/2005 con la quale il Responsabile dei Servizi Tecnici del Comune di Pattada ha approvato le operazioni di gara per l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di adeguamento ed ampliamento del depuratore comunale al D. Lgs. 152/99, disponendo il suo affidamento in favore dell'A.T.I. costituenda fra *** s.r.l. ed *** s.r.l., nonché dei verbali di gara in data 24/11 e 28/12/2005 nella parte in cui non dispongono l'esclusione delle medesime imprese;

con i motivi aggiunti: del bando e del relativo disciplinare di gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pattada in persona del Sindaco in carica e di *** s.r.l. in persona del legale rappresentante.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese.

Visti gli atti tutti della causa.

Nominato relatore per la pubblica udienza del 5 luglio 2006 il consigliere ***** e uditi altresì gli avvocati delle parti come da separato verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 31/1/2006 e depositato il successivo 13/2, *** di *****
*** in persona del legale rappresentante e ***** s.r.l. in persona dell'Amministratore Unico
impugnano la determinazione n. 1090 in data 28/12/2005 con la quale il Responsabile dei Servizi Tecnici

del Comune di Pattada ha approvato le operazioni di gara per l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di adeguamento ed ampliamento del depuratore comunale al D. Lgs. 152/99, disponendo il suo affidamento in favore dell'A.T.I. costituenda fra *** s.r.l. ed *** s.r.l., nonché dei verbali di gara in data 24/11 e 28/12/2005 nella parte in cui non dispongono l'esclusione delle medesime imprese.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

Il costituendo raggruppamento controinteressato ha partecipato alla gara presentando una fideiussione intestata alla sola capo gruppo.

Le dichiarazioni sostitutive dei direttori tecnici delle controinteressate non sono accompagnate da fotocopia del documento d'identità dei dichiaranti.

Le controinteressate non hanno dichiarato la percentuale di lavori di spettanza di ognuna.

Le ricorrenti chiedono quindi l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato, vinte le spese.

Con ordinanza n. 64 in data 22 febbraio 2006 non è stata accolta l'istanza cautelare ed è stata fissata l'udienza per la discussione nel merito del ricorso.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pattada in persona del Sindaco in carica (autorizzato con deliberazione della Giunta Municipale n. 19 in data 17/2/2006) chiedendo, con memorie depositate il 21/2 ed il 29/6/2006, la declaratoria della parziale inammissibilità e, comunque, il rigetto del ricorso.

Anche la capo gruppo dell'A.T.I. controinteressata si è costituita in giudizio chiedendo, con memorie depositate il 21/2 ed il 29/6/2006, il rigetto del ricorso.

Con atto notificato il 21/2/2006 e depositato lo stesso giorno propongono ricorso incidentale, affidato ai seguenti motivi:

Le ricorrenti hanno partecipato alla gara sulla base di fideiussione irregolare.

La stessa non conteneva l'impegno a prestare la garanzia definitiva.

La dichiarazione relativa alla presa visione degli elaborati di gara è stata firmata solo dalla capo gruppo.

La polizza delle ricorrenti è stata rilasciata in favore della sola capo gruppo.

La controinteressata chiede quindi, in subordine al rigetto del ricorso principale, la declaratoria della sua improcedibilità per l'accoglimento del ricorso incidentale.

Con atto notificato il 15/3/2006 e depositato il successivo 21/3 la ricorrente estende l'impugnazione al bando ed al disciplinare di gara, deducendo la seguente questione:

1) Ove il primo motivo del ricorso incidentale risultasse fondato, il suo accoglimento comporterebbe il travolgimento dell'intera gara.

Alla pubblica udienza i procuratori delle parti hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO

La ricorrente impugna con il ricorso principale gli atti con i quali il Comune intimato ha aggiudicato al raggruppamento controinteressato l'appalto di lavori precisato in epigrafe; con i motivi aggiunti estende l'impugnazione agli atti di indizione della gara.

I motivi aggiunti sono inammissibili.

Con essi la ricorrente impugna il bando ed il disciplinare di gara, al fine dichiarato di far valere l'interesse strumentale alla ripetizione della gara.

Sostiene la ricorrente che tale interesse è sorto solo a seguito della proposizione del ricorso incidentale da parte delle controinteressate, ma tale prospettazione non può essere condivisa.

Infatti la stazione appaltante negando l'aggiudicazione del contratto lede contestualmente tanto l'interesse diretto, in quanto immediatamente correlato al bene della vita, all'instaurazione del rapporto quanto quello, strumentale, alla ripetizione della gara in modo da porre tutti i concorrenti su un piano di parità.

Pertanto, tanto l'interesse diretto quanto quello strumentale vengono contestualmente lesi a seguito dell'emanazione del provvedimento negativo, per cui devono essere fatti valere nell'ordinario termine di sessanta giorni dalla conoscenza del medesimo (T.A.R. Valle d'Aosta, 20 giugno 2002, n. 77).

Invero, nel caso di specie tale termine appare rispettato, in quanto non è stata contestata l'affermazione della ricorrente secondo la quale la notizia del provvedimento principalmente lesivo segue alla nota n. 219 in data 10/1/2006, della quale non è nota la data di consegna, per cui i motivi aggiunti, notificati all'Amministrazione ed ad un controinteressato il 10 - 11 marzo 2006, risulterebbero proposti tempestivamente.

Peraltro i motivi aggiunti nonostante estendano l'impugnazione ad atti non contestati con il gravame introduttivo del giudizio, sono stati notificati presso i domicili eletti per il presente giudizio dal Comune resistente e dalla controinteressata costituita.

E' stato quindi violato il canone, affermato anche da questo Tribunale (; nello stesso senso, T.A.R. Emilia Romagna, I, 24 maggio 2002, n. 778) secondo il quale il ricorrente che con i motivi aggiunti non si limiti ad integrare i motivi d'impugnazione dei provvedimenti già sottoposti a gravame, ma estenda

l'impugnazione ad altri atti, è tenuto a perfezionare il contraddittorio secondo le regole proprie della proposizione del ricorso introduttivo, notificando, quindi, il ricorso al domicilio reale.

Gli stessi sono, quindi, inammissibili; conseguentemente, il collegio deve limitare il proprio esame alle censure dedotte con il ricorso originario e con il ricorso incidentale.

Ritiene, peraltro, di poter limitare la disamina al gravame principale, in quanto infondato.

Con il primo motivo la ricorrente sostiene che le controinteressate, presentatesi in costituenda A.T.I., dovevano essere escluse dalla gara in quanto la fideiussione relativa alla garanzia provvisoria è stata prestata in favore della sola capo gruppo.

La doglianza è infondata.

C. di S., A.P., 4 ottobre 2005, n. 8, ha stabilito che deve essere escluso dalla gara il raggruppamento costituendo qualora la fideiussione di cui ora si tratta sia prestata in favore della sola capo gruppo, fatta salva l'ipotesi in cui la garanzia, pur richiesta dalla sola mandataria, sia prestata anche in relazione al fatto delle mandanti.

Questa è l'ipotesi che si è concretizzata nel caso di specie, nel quale il fidejussore (una società d'assicurazione) ha espressamente dichiarato che "la presente polizza è prestata su mandato irrevocabile dalla Capogruppo *** rl in nome e per conto della mandante *** - ai sensi dell'art. 109 D.P.R. 554/99."

In tal modo, quindi, il fidejussore ha preso l'impegno di garantire anche il fatto della mandante.

La censura deve, quindi, essere respinta.

La ricorrente sostiene poi che le dichiarazioni dei direttori tecnici delle controinteressate sono state presentate prive della fotocopia del documento d'identità del dichiarante.

La censura deve essere respinta in fatto, in quanto la controinteressata ha depositato in giudizio copia dei fascicoli predisposti per la partecipazione alla gara, il cui contenuto è stato confermato dal Comune e non è stato espressamente contestato dalla ricorrente, dai quali risulta che alle dichiarazioni suddette sono allegate le fotocopie dei documenti di identità.

Infine, la ricorrente sostiene che le controinteressate dovevano essere escluse dalla gara non avendo dichiarato la percentuale di lavori di spettanza di ognuna.

Le circostanza, nella specie, è irrilevante, atteso che entrambe le controinteressate sono qualificate per l'intero importo dei lavori, per cui nella specie l'esigenza di assicurare che i lavori siano svolti da soggetti legittimati è soddisfatta a priori.

Anche la terza censura deve, quindi, essere respinta.

Il ricorso principale deve, in conclusione essere respinto, mentre il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

condanna la parte ricorrente al pagamento di spese ed onorari del giudizio che liquida in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre I.V.A. e C.P.A., come per legge, in favore di ciascuna delle parti costituite.

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

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 5 luglio 2006 dal Tribunale Amministrativo per la Sardegna, Prima Sezione

Depositata in segreteria oggi: 14/07/2006

<https://www.diritto.it/e-legittima-una-cauzione-provvisoria-che-sebbene-richiesta-dalla-sola-mandataria-sia-prestata-anche-in-relazione-al-fatto-delle-mandanti-tale-obbligo-e-osservato-nel-caso-in-cui-il-fidejussor/>