

Provvisoria per Ati obbligatoria intestazione ma non sottoscrizione (TAR Sent. N. 00084/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Obbligatoria intestazione a tutte le interessate della polizza cauzione provvisoria in caso di Ati

Mentre non è obbligatoria la firma di tutte le imprese costituenti l'Ati

S'è fatto strada l'orientamento giurisprudenziale, da cui non ricorrono giustificati motivi per qui discostarsi, a mente del quale la polizza fideiussoria, mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria dal costituendo raggruppamento, deve essere intestata non solo alla società capogruppo ma anche alle mandanti

In pari tempo, riconosciuta l'esigenza sostanziale sottesa alla cointestazione ossia l'estensione della garanzia della stazione appaltante anche ai casi in cui l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo ma dalle mandanti, si è altresì affermato che, diversamente da quanto dedotto con la censura in esame, non è necessaria la sottoscrizione dei soggetti che concorrono alla gara, allorché, come nel caso che ne occupa, siano esattamente individuati, per effetto dell'intestazione, i soggetti beneficiari della polizza (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. V, 30 giugno 2011 n. 3924; Id., sez. V, 7 aprile 2011 n. 2169).

Violazione dell'art. 75 d.lgs. n. 163 del 2006 (d'ora in poi cod.con.). Violazione dell'art. 2 del capitolato di appalto.

La polizza fideiussoria per la cauzione provvisoria è stata firmata solo dalla capogruppo mandataria

dell'ATI controinteressato e non dagli altri partecipanti al costituendo raggruppamento, in violazione, lamenta la ricorrente, dell'orientamento giurisprudenziale di cui a Cons. St., ad plen. n. 8 del 2005.

Si legga anche

decisione numero 3924 del 30 giugno 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

Va accettata la polizza provvisoria che contenga una clausola con cui "si dà e si prende atto che la contraente è capogruppo della costituenda A.T.I. formata dalle seguenti mandanti:".

E tale affermazione è sufficiente a sancire l'impegno del garante verso la stazione appaltante per il mancato adempimento della totalità degli obblighi inerenti alla partecipazione alla gara del contraente, anche nella sua qualità di mandataria del raggruppamento costituendo

Da tale clausola si desume, invero : che il Consorzio Controinteressata ha stipulato la scrittura fideiussoria nella propria specifica qualità di capogruppo mandataria, in procinto di presentare offerta in gara per l'affidamento dell'appalto in discussione; di riflesso, che la garanzia prestata, che riguarda il "pagamento delle somme dovute dal contraente per il mancato adempimento degli obblighi ed oneri inerenti alla partecipazione alla gara ", attiene a tutti gli obblighi discendenti dalla partecipazione del raggruppamento alla gara, e quindi non solo a quelli che gravano il predetto Consorzio in proprio, ma anche a quelli che gli si riversano quale mandatario, onde la stessa garanzia è destinata ad operare per tutte le somme che nella detta qualità possano essere pretese nei confronti del medesimo Consorzio.

Rientrano, dunque, nella portata della garanzia anche le inadempienze ascrivibili a fatti -non della capogruppo ma- di una delle imprese mandanti, di cui la mandataria dovrebbe pur sempre rispondere, per il vincolo di solidarietà che discende dalla presentazione dell'offerta congiunta, anche ai sensi dell'art. 6

del disciplinare di gara. E questo è esattamente quanto richiesto dalla giurisprudenza dominante e dalla normativa di gara, la quale ultima, con la prescrizione per cui “la cauzione dovrà prestarsi a nome di tutte le imprese facenti parte del raggruppamento ... non ancora costituito”, esigeva proprio -e semplicemente- che la garanzia coprisse anche i fatti imputabili alle imprese mandanti (cfr. C.d.S., V, 21 aprile 2009, n. 2400).

Riportiamo un passaggio tratto dalla decisione numero 3924 del 30 giugno 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

(giurisprudenza segnalata inserita nel testo:

decisione numero 2400 del 21 aprile 2009 pronunciata dal Consiglio di Stato

decisione numero 3401 del 28 maggio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

decisione numero 2169 del 7 aprile 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato)

Violazione e/o erronea applicazione dell’art. 75 d.lgs. n. 163/2006; nello specifico, violazione e/o erronea applicazione del punto 5 - Paragrafo VI del disciplinare, in tema di cauzione provvisoria - illogicità - travisamento -difetto motivo ed istruttorio. Il disciplinare prevedeva la presentazione della cauzione a nome di tutte le imprese facenti parte del raggruppamento. Per contro, la cauzione presentata dal raggruppamento controinteressato, rilasciata dalla compagnia assicuratrice Compagnia garante, vede come contraente e obbligato principale solo il CONTROINTERESSATA. Consorzio Controinteressata, società mandataria, e non anche le altre imprese raggruppate.

Nemmeno il penultimo mezzo può trovare adesione.

La doglianza chiama in causa l'art. 75 d.lgs. n. 163/2006 ed il punto 5, paragrafo VI, del disciplinare, in tema di cauzione provvisoria.

Il disciplinare prevedeva (in linea con l'art. 75, comma 1, d.lgs. cit.) la presentazione della cauzione a nome di tutte le imprese facenti parte del raggruppamento non ancora costituito: per contro, la cauzione presentata dal raggruppamento controinteressato vedrebbe come contraente e obbligato principale la sola mandataria CONTROINTERESSATA. Consorzio Controinteressata, e non anche le altre imprese raggruppate.

Il T.A.R. ha respinto la censura sulla base di queste argomenti

La garanzia presentata dalla controinteressata e rilasciata da "Compagnia garante Assicurazioni" contiene l'impegno del garante, nei confronti della Stazione appaltante, al pagamento delle somme dovute dal contraente per il mancato adempimento degli obblighi ed oneri inerenti alla partecipazione alla gara. La polizza contiene, però, anche una clausola con cui "si dà e si prende atto che la contraente CONTROINTERESSATA. è capogruppo della costituenda A.T.I. formata dalle seguenti mandanti: Controinteressata 2 e Controinteressata 3". E tale affermazione è apparsa al primo Giudice sufficiente a sancire l'impegno del garante verso la stazione appaltante per il mancato adempimento della totalità degli obblighi inerenti alla partecipazione alla gara del contraente CONTROINTERESSATA., anche nella sua qualità di mandataria del raggruppamento costituendo

Gli obblighi discendenti dalla partecipazione alla procedura sono stati infatti assunti solidalmente dalle imprese facenti parte del raggruppamento, le quali, a termini del bando di gara, hanno presentato un'offerta sottoscrivendola congiuntamente. Venendo quindi in rilievo il vincolo di solidarietà tra i partecipanti al raggruppamento che hanno sottoscritto l'offerta, il garante è tenuto a rispondere per gli

inadempimenti eventualmente realizzati da qualsiasi sottoscrittore dell'offerta congiunta.

La decisione così motivata forma oggetto di contestazione con l'appello in esame, con il quale la soc. RICORRENTE muove in sostanza le seguenti obiezioni.

Come contraente ed obbligato principale rispetto alla cauzione figura, viene ribadito, solo la mandataria CONTROINTERESSATA. Consorzio Controinteressata, e non anche le altre imprese raggruppate. Né giova la clausola integrativa apposta, che non varrebbe ad estendere la garanzia alle imprese associate, come invece richiesto dal bando. Non sarebbero poi utili le sottoscrizioni apposte sul documento da queste ultime, giacché ciò che rileva in questa materia è unicamente la volontà del garante. E la cauzione sarebbe stata prestata dal medesimo, per l'appunto, solo a nome dell'impresa mandataria, e non delle mandanti.

Neppure queste critiche risultano convincenti.

In giurisprudenza si è da tempo affermato il principio per cui, nel caso di partecipazione di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese ad una gara di appalto, la polizza fideiussoria, mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria, deve essere intestata non solo alla società capogruppo, ma anche alle mandanti. Ciò al fine di evitare il configurarsi una carenza di garanzia per la stazione appaltante con riferimento a quei casi in cui l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo designata, ma appunto dalle mandanti (Cons. Stato, Ad.Pl. n. 8/2005; VI, 23 luglio 2009, n. 4648).

La stessa giurisprudenza ha precisato, peraltro, che il fidejussore, per assicurare in modo pieno l'operatività della garanzia di fronte ai possibili inadempimenti da "coprire" con la cauzione provvisoria, 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. Pl., 4 ottobre 2005, n. 8).

Orbene, queste condizioni nella specie sono state puntualmente rispettate.

Il contrario avviso dell'appellante è frutto del fraintendimento del senso e dell'importanza della clausola che connota la garanzia fornita dalla controinteressata, la quale, sotto la rubrica "Integrazioni e modifiche ai contenuti di polizza", reca il testo dianzi riportato.

Da tale clausola si desume, invero : che il Consorzio Controinteressata ha stipulato la scrittura fideiussoria nella propria specifica qualità di capogruppo mandataria, in procinto di presentare offerta in gara per l'affidamento dell'appalto in discussione; di riflesso, che la garanzia prestata, che riguarda il "pagamento delle somme dovute dal contraente per il mancato adempimento degli obblighi ed oneri inerenti alla partecipazione alla gara ", attiene a tutti gli obblighi discendenti dalla partecipazione del raggruppamento alla gara, e quindi non solo a quelli che gravano il predetto Consorzio in proprio, ma anche a quelli che gli si riversano quale mandatario, onde la stessa garanzia è destinata ad operare per tutte le somme che nella detta qualità possano essere pretese nei confronti del medesimo Consorzio.

Rientrano, dunque, nella portata della garanzia anche le inadempienze ascrivibili a fatti -non della capogruppo ma- di una delle imprese mandanti, di cui la mandataria dovrebbe pur sempre rispondere, per il vincolo di solidarietà che discende dalla presentazione dell'offerta congiunta, anche ai sensi dell'art. 6 del disciplinare di gara. E questo è esattamente quanto richiesto dalla giurisprudenza dominante e dalla normativa di gara, la quale ultima, con la prescrizione per cui "la cauzione dovrà prestarsi a nome di tutte le imprese facenti parte del raggruppamento ... non ancora costituito", esigeva proprio -e semplicemente- che la garanzia coprisse anche i fatti imputabili alle imprese mandanti (cfr. C.d.S., V, 21 aprile 2009, n. 2400).

Solo per completezza si ricorda, quindi, che nella sentenza n. 8/2005 dell'Adunanza Plenaria si è ritenuta

decisiva, per pervenire al risultato dell'inidoneità della garanzia, la circostanza che nella polizza fideiussoria del caso non si facesse riferimento (contrariamente a quanto occorso nella presente vicenda) al fatto che l'impresa cui la polizza era intestata aveva partecipato all'incanto in qualità di mandataria di una costituenda ATI (nel senso dell'essenzialità di tale puntualizzazione ai fini della completezza della garanzia v. anche C.d.S., V, 28 maggio 2010, n. 3401).

La conclusione della regolarità della cauzione provvisoria presentata dall'attuale appellata trova ulteriore fondamento in ciò, che "la non necessità della sottoscrizione da parte dei soggetti che concorrono alla gara ai fini del perfezionamento di un contratto che può soggiacere al procedimento semplificato di formazione di cui all'art. 1333 c.c., non toglie che l'intervento della sottoscrizione ... sia comunque apprezzabile, congiuntamente a tutti gli ulteriori elementi sopra specificati, al fine di individuare i soggetti beneficiari della polizza e, quindi, la perimetrazione del rischio garantito" (C.d.S., V, 7 aprile 2011 n. 2169).

Donde la reiezione anche di questo mezzo.

GIURISPRUDENZA SEGNALATA

decisione numero 2400 del 21 aprile 2009, emessa dal Consiglio di Stato

La polizza fidejussoria, stipulata dalla sola capogruppo, contempla una garanzia solo nei confronti di questa e non dell'altra partecipante al raggruppamento, risulta in contrasto con i principi desumibili dalla menzionata decisione dell'Adunanza Plenaria in relazione alle previsioni dell'art. 75 del Codice dei contratti pubblici.

Qual è il parere del Supremo Giudice amministrativo avverso <Con il ricorso in primo, odierna appellata,

aveva impugnato l'aggiudicazione dell'appalto alla istituenda ATI l. deducendo una serie di censure tra le quali figurava, per prima, quella di violazione del combinato disposto dell'art. 75, commi 1 e 6, e dell'art. 37, comma 8 del d.lgs n. 163/2006 da interpretare secondo l'insegnamento del Consiglio Stato, Ad. Plen. n. 8 del 2005.>_ <La ricorrente in primo grado si doleva che la polizza fidejussoria era intestata alla sola capogruppo (designata come capogruppo dell'ATI non ancora costituita al tempo di presentazione dell'offerta) e non anche alla mandante e desumeva da ciò l'inammissibilità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria che avrebbe dovuto essere esclusa.>_ Il TAR con la sentenza appellata ha ritenuto fondate tali doglianze?

La Sezione ritiene che la sentenza del primo giudice debba essere confermata._ Come chiaramente affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (decisione 4 ottobre 2005 n. 8) la cauzione provvisoria copre il rischio relativo alla mancata sottoscrizione del contratto d'appalto per fatto dell'aggiudicatario svolgendo nel contempo una funzione più strettamente sanzionatoria in caso di altri inadempimenti procedurali del concorrente._ Ciò che rileva è che la polizza fideiussoria garantisca i rischi connessi al possibile inadempimento di tutte le imprese dell'ATI costituenda (in particolare il rischio relativo alla mancata sottoscrizione del contratto d'appalto per fatto dell'aggiudicatario), non essendo necessario che ciascuna di esse provveda a sottoscrivere la polizza stessa._ **L'esigenza da perseguire, infatti, è che la stazione appaltante sia garantita nei confronti di tutti i partecipanti all'ATI non ancora costituita non essendo rilevante il fatto che tutte le imprese abbiano o meno sottoscritto la polizza, né che la polizza sia intestata alla sola capogruppo, ma piuttosto che la garanzia sia operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento.**_ Diversamente ragionando si determinerebbe una carenza di garanzia per la stazione appaltante quante volte la mancata sottoscrizione non sia imputabile alla capogruppo designata ma alle mandanti sia, in ipotesi, perché sono state queste ultime a non conferire il mandato alla capogruppo designata messa così nella impossibilità di sottoscrivere il contratto, sia perché le dichiarazioni non veritiere circa il possesso dei requisiti individuali di partecipazione sono state rese da una delle mandanti; peraltro non è configurabile una ipotesi di responsabilità indiretta o per fatto altrui della capogruppo che non potrebbe essere chiamata a rispondere per fatto di altro soggetto .

Questo il motivo del ricorso:

<Nell'atto di appello l' Azienda Sanitaria di Vibo Valentia afferma che il disciplinare di gara all'art.1 lett. b ed f, prevedeva espressamente che, in caso di RTI, la documentazione richiesta fosse presentata da ciascuna delle ditte facenti parti del raggruppamento, ad eccezione del deposito cauzionale provvisorio.

Rileva l'Azienda appellante che il d.l.vo n.163/2006, all'art.75 ed all'art.37 non precisa chi debba essere intestatario della cauzione provvisoria in caso di raggruppamento di concorrenti mentre il richiamo alla decisione dell'Ad. Plen. non sarebbe pertinente dal momento che nel caso di specie il bando non prevedeva espressamente che la garanzia dovesse essere prestata da tutte le componenti dell'ATI.

L'Azienda richiama l'ampia casistica giurisprudenziale vigente all'epoca della gara tutta nel senso che, nel caso di partecipazione provvisoria ex art. 30, l.109/94, la cauzione può essere rilasciata alla sola impresa mandataria cui compete, quale capogruppo, l'obbligo della sottoscrizione del contratto, giacché detta garanzia copre proprio il mancato rispetto di detto incumbente per fatto dell'aggiudicataria.>

Questo il parere del Consiglio di Stato:

<E' bene poi sottolineare che contrariamente a quanto affermato dalla Azienda Sanitaria appellante e dalla MI aggiudicataria in primo grado, nessun argomento è desumibile dalla previsione del disciplinare secondo la quale tutti i documenti devono essere presentati da tutti i partecipanti al raggruppamento ad eccezione del deposito cauzionale.

Conseguentemente alcun pregio hanno le eccezioni di inammissibilità del ricorso in primo grado presentato dalla ALFA Medical System Italia s.p.a. per mancata impugnativa del disciplinare.

Ed invero, come esattamente rilevato dal primo giudice, se la polizza, operante nei confronti di tutti, è stipulata da un solo componente del raggruppamento, è chiaro che solo questo sarà in grado di produrre il

relativo documento.

Non vi era quindi alcuna necessità da parte della ricorrente in primo grado di impugnare la clausola della *lex specialis*.

4. Ciò premesso, risulta dall'esame della polizza fidejussoria che essa, stipulata dalla sola capogruppo, contempla una garanzia solo nei confronti di questa e non dell'altra partecipante al raggruppamento, in contrasto con i principi desumibili dalla menzionata decisione dell'Adunanza Plenaria in relazione alle previsioni dell'art. 75 del Codice dei contratti pubblici.

Deve quindi concludersi che correttamente il primo giudice ha ritenuto l'inammissibilità dell'offerta dell'aggiudicataria, che avrebbe dovuto, quindi, essere esclusa dalla gara.

la decisione numero 3401 del 28 maggio 2010 pronunciata dal Consiglio di stato

deve negarsi equipollenza tra la cauzione prestata con espreso richiamo alla natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese facenti parte di una costituenda ATI, richiesta dalla legge di gara e le cui ragioni sono ampiamente illustrate nella decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 4.10.2005, n. 8, e quella rilasciata in favore di una singola impresa, senza alcun riferimento alla qualità di mandataria di costituenda ATI, a prescindere dal carattere "a prima richiesta".

Il contratto autonomo di garanzia, invero, è caratterizzato dall'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia (art. 1945 c.c.) poichè una parte si obbliga a titolo di garanzia ad eseguire a prima richiesta la prestazione del debitore, indipendentemente dall'esistenza, dalla validità e dall'efficacia del rapporto di base, con l'impossibilità per il garante di sollevare eccezioni (ex multis, Cass. civ. Sez. III, 28.2.2007, n. 4661; 12.12.2008, n. 29216; 22.2.2010, n. 4200).

la cauzione senza eccezioni prestata in favore di impresa singolarmente considerata e nominata , senza alcun riferimento alla costituenda ATI fra più imprese chiaramente individuate, sebbene idonea a svincolare la garanzia dal rapporto obbligatorio di base in relazione alla sola obbligazione dell'impresa futura mandataria, non soddisfa le medesime finalità nei confronti delle obbligazioni assunte dalle altre imprese associande in ATI e, quindi, non può considerarsi corrispondente a quella richiesta dal bando a pena di esclusione.

Venendo alle censure rivolte contro la statuizione nel merito, deve respingersi, perché infondato, l'articolato motivo, ampiamente sviluppato anche nelle memorie, con cui l'appellante sostiene che la prestazione di cauzione provvisoria intestata alla sola Ricorrente - come singola impresa anziché alle imprese partecipanti alla costituenda ATI - per la sua natura di contratto autonomo di garanzia, idoneo a garantire il pagamento senza possibilità di opporre eccezioni, risponderebbe ai requisiti richiesti dal bando , differenziandosi dalla fattispecie decisa con la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 4 ottobre 2005, n. 8 .

In merito, anche parte appellata non obietta che la cauzione prestata dall'Istituto bancario rientri tra i contratti autonomi di garanzia, peraltro obbligatoriamente prescritti dalla disciplina di settore, ma rileva che in nessun modo risulta che la banca intendesse garantire l'adempimento di soggetti diversi ed ulteriori rispetto alla Ricorrente assolutamente estranei alla garanzia bancaria perché non menzionati.

Va, preliminarmente, osservato che a seguito del deposito della traduzione in lingua italiana della garanzia bancaria presentata in gara, può effettivamente constatarsi che essa fu prestata esclusivamente in nome e per conto della ditta Ricorrente s.p.a. e che nessun riferimento essa contiene al suo ruolo di mandataria di una costituenda ATI, né tantomeno alle singole imprese costituenti in ATI.

Ciò premesso, deve negarsi equipollenza tra la cauzione prestata con espresso richiamo alla natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese facenti parte di una costituenda ATI, richiesta dalla legge di gara e le cui ragioni sono ampiamente illustrate nella decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 4.10.2005, n. 8, e quella rilasciata in favore di una singola impresa, senza alcun

riferimento alla qualità di mandataria di costituenda ATI, a prescindere dal carattere “a prima richiesta”.

Il contratto autonomo di garanzia , invero , è caratterizzato dall’assenza dell’elemento dell’accessorietà della garanzia (art. 1945 c.c.) poichè una parte si obbliga a titolo di garanzia ad eseguire a prima richiesta la prestazione del debitore, indipendentemente dall’esistenza, dalla validità e dall’efficacia del rapporto di base, con l’impossibilità per il garante di sollevare eccezioni (ex multis, Cass. civ. Sez. III, 28.2.2007, n. 4661; 12.12.2008, n. 29216 ; 22.2.2010, n. 4200).

Diversamente - ed in aggiunta al richiamato carattere dell’assenza di eccezioni - secondo i principi affermati nella citata decisione dell’Adunanza Plenaria n. 5 del 2008, perché sia assicurata la finalità della cauzione provvisoria, che è quella di garantire la stazione appaltante in ordine alla serietà dell’offerta , al rischio della mancata stipulazione del contratto in caso di aggiudicazione nonchè, nel caso di ATI costituenda, all’impegno delle mandanti di conferire mandato alla capogruppo che stipulerà il contratto, occorre che l’oggetto della obbligazione garantita sia chiaramente determinato in tutte le sue componenti oggettive e soggettive.

In ordine a tale ultimo profilo, non rileva la “struttura soggettiva del negozio fideiussorio (le cui parti, come detto, sono il garante ed il beneficiario e non anche il garantito), ma l’oggetto della stessa”, nel senso che deve chiaramente determinarsi il soggetto garantito con riguardo alla natura collettiva della partecipazione di più imprese.

Ne discende che la cauzione senza eccezioni prestata in favore di impresa singolarmente considerata e nominata , senza alcun riferimento alla costituenda ATI fra più imprese chiaramente individuate, sebbene idonea a svincolare la garanzia dal rapporto obbligatorio di base in relazione alla sola obbligazione dell’impresa futura mandataria, non soddisfa le medesime finalità nei confronti delle obbligazioni assunte dalle altre imprese associande in ATI e, quindi, non può considerarsi corrispondente a quella richiesta dal bando a pena di esclusione.

Infondato è anche il motivo d'appello, strettamente collegato al precedente, con il quale si assume che la norma del capitolato non avrebbe prescritto il richiamo nella cauzione alla natura collettiva della partecipazione alla gara.

Al contrario, nello stabilire che "la cauzione deve essere prestata dall'impresa capogruppo in nome e per conto di tutti i mandanti" la legge di gara ha chiaramente voluto che l'oggetto della cauzione fosse chiaramente determinato, quanto all'estensione della garanzia, nell'obbligazione assunta in forma collettiva dalle imprese partecipanti alla gara e non già in quella assunta dall'impresa, come se partecipasse individualmente secondo quanto in effetti avvenuto.

E ciò perché dal mancato richiamo alla natura collettiva della partecipazione delle imprese consegue l'impossibilità di incameramento della cauzione da parte dell'amministrazione in caso di inadempimento non riconducibile alla sola impresa individuata (nella specie Ricorrente), con grave compressione delle descritte finalità della cauzione.

Non può quindi parlarsi di mera irregolarità della cauzione, stante la non corrispondenza del suo oggetto a quello richiesto dalla normativa di gara.

6. Dall'infondatezza dei motivi esaminati consegue l'ovvia reiezione anche della richiesta di risarcimento del danno.

7. Conclusivamente, l'appello deve essere respinto.

decisione numero 2169 del 7 aprile 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

Legittima una polizza provvisoria sottoscritta da entrambe le partecipanti all'Ati

CONTRARIAMENTE IL TAR AVEVA RITENUTO << Legittima l'esclusione nel caso in cui <<l'intestazione della polizza fideiussoria presentata riporta, sia pure in ATI, l'indicazione della sola capogruppo., nel cui esclusivo interesse è prestata la fideiussione, e non anche, quale cointestataria, quella dell'altra partecipante alla costituenda associazione temporanea, ma la stessa polizza è priva di qualsiasi clausola che estenda la garanzia all'adempimento degli obblighi derivanti dalla partecipazione alla gara da parte di tutti i partecipanti alla futura compagine associativa >>

Rilevato, in particolare, che il decisum di prime cure ha posto a fondamento della statuizione di accoglimento l'applicazione del principio di diritto sancito dalla decisione 4 ottobre 2005, n. 8 dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio secondo cui, in caso di ATI costituenda, la polizza fideiussoria, mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria, deve essere intestata non solo alla società capogruppo ma anche a tutte le mandanti;

Ritenuto che sono che fondati i convergenti motivi di appello con cui si entrambe le parti ricorrenti contestano l'applicabilità del pur corretto principio di diritto affermato dalla sentenza gravata ad una fattispecie nella quale la polizza risulta intestata anche alla mandante del raggruppamento;

Ritenuto, infatti, che l'interpretazione complessiva della polizza consente di pervenire alla conclusione dell'effettiva riferibilità della costituita garanzia ad entrambe le imprese componenti il costituendo raggruppamento di che trattasi;

Ritenuto, in particolare, che, a sostegno dell'assunto depone, in prima battuta, la circostanza che la fideiussione è, sul piano testuale, prestata nell'interesse della "ditta Ass. Controinteressata s.r.l e cointestatati di seguito denominata ditta obbligata";

Ritenuto poi che l'individuazione, come cointestatario, anche della Controinteressata 2. s.r.l. è suffragata dalla menzione nominativa di detta società nell'allegato alla polizza e dalla specifica sottoscrizione della polizza anche da parte di detta società;

Ritenuto, in particolare, che la non necessità della sottoscrizione da parte dei soggetti che concorrono alla gara ai fini del perfezionamento di un contratto che può soggiacere al procedimento semplificato di formazione di cui all'art. 1333 c.c., non toglie che l'intervento della sottoscrizione, oltre a poter dare luogo ad un procedimento rafforzato di formazione del contratto ex art. 1326 c.c., sia comunque apprezzabile, congiuntamente a tutti gli ulteriori elementi sopra specificati, al fine di individuare i soggetti beneficiari della polizza e, quindi, la perimetrazione del rischio garantito;

Ritenuto, inoltre, che, nel foglio allegato, la sottoscrizione delle due società è apposta sotto la dicitura "ditta obbligata", così venendo a precisare il novero degli intestatari della polizza menzionati nella nel ricordato testo della polizza;

Ritenuto, in definitiva, che la considerazione congiunta degli elementi sopraesposti consente di concludere, alla luce dei canoni interpretativi di cui agli artt. 1362 e seguenti del codice civile, nel senso della riconducibilità individuale della polizza ad ognuna delle le società componenti il raggruppamento, con il conseguente rispetto dei principi sanciti dalla richiamata decisione n.8/2005 dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio,;

decisione numero 2169 del 7 aprile 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

Legittima una polizza provvisoria sottoscritta da entrambe le partecipanti all'Ati

CONTRARIAMENTE IL TAR AVEVA RITENUTO << Legittima l'esclusione nel caso in cui <<l'intestazione

della polizza fideiussoria presentata riporta, sia pure in ATI, l'indicazione della sola capogruppo., nel cui esclusivo interesse è prestata la fideiussione, e non anche, quale cointestataria, quella dell'altra partecipante alla costituenda associazione temporanea, ma la stessa polizza è priva di qualsiasi clausola che estenda la garanzia all'adempimento degli obblighi derivanti dalla partecipazione alla gara da parte di tutti i partecipanti alla futura compagine associativa >>

Rilevato, in particolare, che il decisum di prime cure ha posto a fondamento della statuizione di accoglimento l'applicazione del principio di diritto sancito dalla decisione 4 ottobre 2005, n. 8 dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio secondo cui, in caso di ATI costituenda, la polizza fideiussoria, mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria, deve essere intestata non solo alla società capogruppo ma anche a tutte le mandanti;

Ritenuto che sono che fondati i convergenti motivi di appello con cui si entrambe le parti ricorrenti contestano l'applicabilità del pur corretto principio di diritto affermato dalla sentenza gravata ad una fattispecie nella quale la polizza risulta intestata anche alla mandante del raggruppamento;

Ritenuto, infatti, che l'interpretazione complessiva della polizza consente di pervenire alla conclusione dell'effettiva riferibilità della costituita garanzia ad entrambe le imprese componenti il costituendo raggruppamento di che trattasi;

Ritenuto, in particolare, che, a sostegno dell'assunto depone, in prima battuta, la circostanza che la fideiussione è, sul piano testuale, prestata nell'interesse della "ditta Ass. Controinteressata s.r.l e cointestatati di seguito denominata ditta obbligata";

Ritenuto poi che l'individuazione, come cointestatario, anche della Controinteressata 2. s.r.l. è suffragata dalla menzione nominativa di detta società nell'allegato alla polizza e dalla specifica sottoscrizione della polizza anche da parte di detta società;

Ritenuto, in particolare, che la non necessità della sottoscrizione da parte dei soggetti che concorrono alla gara ai fini del perfezionamento di un contratto che può soggiacere al procedimento semplificato di formazione di cui all'art. 1333 c.c., non toglie che l'intervento della sottoscrizione, oltre a poter dare luogo ad un procedimento rafforzato di formazione del contratto ex art. 1326 c.c., sia comunque apprezzabile, congiuntamente a tutti gli ulteriori elementi sopra specificati, al fine di individuare i soggetti beneficiari della polizza e, quindi, la perimetrazione del rischio garantito;

Ritenuto, inoltre, che, nel foglio allegato, la sottoscrizione delle due società è apposta sotto la dicitura "ditta obbligata", così venendo a precisare il novero degli intestatari della polizza menzionati nella nel ricordato testo della polizza;

Ritenuto, in definitiva, che la considerazione congiunta degli elementi sopraesposti consente di concludere, alla luce dei canoni interpretativi di cui agli artt. 1362 e seguenti del codice civile, nel senso della riconducibilità individuale della polizza ad ognuna delle le società componenti il raggruppamento, con il conseguente rispetto dei principi sanciti dalla richiamata decisione n.8/2005 dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio.

<https://www.diritto.it/provvisoria-per-ati-obbligatoria-intestazione-ma-non-sottoscrizione-tar-sent-n-000842012/>