

## **Doverosa esclusione se la polizza, sottoscritta dalle mandanti, non è anche a queste intestata (Cons. di giustiz.N.321/12)**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

Gli effetti giuridici della garanzia provvisoria non si estendono alle mandanti qualora esse, pur sottoscrivendo la polizza, non ne risultino intestatarie

manca l'appendice di polizza che provi l'intestazione della stessa anche alla mandante!

Fondato e assorbente è il motivo mediante il quale l'appellante Ricorrente torna a dedurre l'inidoneità della polizza fideiussoria presentata dal costituendo R.T.I. poi aggiudicatario, in quanto intestata esclusivamente alla mandataria e non anche alla mandante

Sulla base dei superiori rilievi fattuali e applicando doverosamente la decisiva regola processuale sull'onere della prova ex art. 2697 che incombeva incondizionatamente sull'amministrazione resistente, deve dunque ritenersi che l'appendice in controversia mancasse in realtà ab origine, con conseguente inidoneità assoluta della polizza fideiussoria presentata dal R.T.I. appellato

Per quanto riguarda le testimonianze dell'Agenzia assicurativa stipulante esse sono da considerare prive di ogni rilevanza anche solo presuntiva ai fini del presente giudizio, sia perchè alquanto informalmente acquisite dall'Urega (che dunque è parte sostanziale nel presente giudizio) senza alcun contraddittorio tra le parti, sia perchè rese quando la questione controversa era ormai conosciuta, sia soprattutto perchè provenienti dal soggetto cui la mancata estensione alla mandante della garanzia poteva in teoria essere

direttamente imputata a titolo di negligenza professionale.

In sostanza, a giudizio di questo Collegio, gli elementi presuntivi che hanno indotto il Tribunale a dare per comprovata la presentazione della appendice si rivelano non adeguatamente consistenti.

Al riguardo è appena il caso di evidenziare in diritto come, secondo la consolidata giurisprudenza, “nel caso di partecipazione di un raggruppamento temporaneo di imprese costituendo ad una gara di appalto, la polizza fideiussoria, mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria, deve essere intestata non solo alla società capo-gruppo ma anche alle mandanti che sono individualmente responsabili delle dichiarazioni rese per la partecipazione alla gara, ciò al fine di evitare il configurarsi di una carenza di garanzia per la stazione appaltante con riferimento a quei casi in cui l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo designata ma dalle mandanti. Conseguentemente, il fideiussore, per assicurare in modo pieno l'operatività della garanzia di fronte ai possibili inadempimenti coperti dalla 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” (cfr. Ap. n. 8 del 2005).

Passaggio tratto dalla decisione numero 321 del 26 marzo 2012 pronunciata dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Siciliana

Ciò puntualizzato in diritto, deve evidenziarsi in fatto che il comune, a seguito della notificazione del ricorso proposto da Ricorrente, ha ritrasmesso il fascicolo della Controinteressata alla Commissione per l'elaborazione di eventuali controdeduzioni.

Questa, dopo aver ispezionato i documenti, ha rilevato che la polizza in controversia risultava composta di quattro fogli, firmati da entrambe le imprese, e però intestata alla sola mandataria.

Certa di aver in origine attentamente riscontrato la presenza di un appendice al documento originario, la Commissione ha quindi compulsato l'Agenzia assicurativa stipulante, la quale ha confermato, sulla base dei propri registri, che il documento originariamente rilasciato all'A.T.I. Controinteressata constava di 5 (e non 4) fogli separati e spillati, e che la fideiussione era stata estesa alla mandante mediante appendice.

Per l'effetto, sulla scorta di quanto attestato dall'Urega e considerato che la ricorrente non aveva contestato espressamente e nei modi di rito la regolarità dei verbali di gara, la sentenza impugnata ha quindi respinto in fatto la censura ora in rassegna.

Le conclusioni cui è pervenuto il primo Giudice non convincono questo Collegio, alla luce delle considerazioni che seguono.

In primo luogo nello specifico caso all'esame non può farsi applicazione del principio giurisprudenziale, richiamato dal T.A.R., secondo cui qualora la Commissione abbia positivamente vagliato in sede preliminare la regolarità della documentazione amministrativa prodotta dal concorrente deve presumersi - salvo prova contraria - la effettiva presenza di tutti i documenti richiesti dal disciplinare.

Nel caso all'esame, infatti, non si discute della presenza nel plico depositato da Controinteressata del documento materiale ma della sua idoneità intrinseca a garantire gli impegni assunti dalla mandante.

Viene in rilievo quindi una questione non di percezione materiale ma di valutazione giuridica, rispetto alla quale il verbale - oltre a non avere ovviamente fede privilegiata - non sembra in realtà atto nemmeno a fornire quegli elementi presuntivi che in genere la giurisprudenza ritiene probatoriamente significativi ove gravi precisi e concordanti.

D'altra parte, come rileva l'appellante, nel fascicolo Controinteressata non esistono altri elementi

documentali (indici, numero complessivo fogli etc.) in qualche modo idonei a far almeno presumere la originaria presenza dell'appendice.

Per quanto riguarda le testimonianze dell'Agenzia assicurativa stipulante esse sono da considerare prive di ogni rilevanza anche solo presuntiva ai fini del presente giudizio, sia perchè alquanto informalmente acquisite dall'Urega (che dunque è parte sostanziale nel presente giudizio) senza alcun contraddittorio tra le parti, sia perchè rese quando la questione controversa era ormai conosciuta, sia soprattutto perchè provenienti dal soggetto cui la mancata estensione alla mandante della garanzia poteva in teoria essere direttamente imputata a titolo di negligenza professionale.

In sostanza, a giudizio di questo Collegio, gli elementi presuntivi che hanno indotto il Tribunale a dare per comprovata la presentazione della appendice si rivelano non adeguatamente consistenti.

<https://www.diritto.it/doverosa-esclusione-se-la-polizza-sottoscritta-dalle-mandanti-non-e-anche-a-queste-in-testata-cons-di-justiz-n-32112/>