

E' assolutamente corretta una polizza provvisoria intestata a entrambe le imprese costituenti l'ATI e contenente esplicitamente l'impegno del Garante nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita, al pagamento delle somme dovute dal contraente per il mancato adempimento degli obblighi inerenti alla partecipazione alla gara di cui alla scheda tecnica e a rilasciare la garanzia fidejussoria per la cauzione definitiva prevista dall'art. 30 comma 2 della L. n. 109 del 1994, ovvero per il mancato o inesatto adempimento degli obblighi contrattuali

Il Tar Calabria, Catanzaro con la sentenza numero 197 del 14 marzo 2007 riprendendo quanto decisione dal Consiglio di Stato (l'A.P. n. 8 del 4 ottobre 2005), in tema di presentazione della cauzione provvisoria in caso di Ati, ci insegna che:

< RILEVATO che, inoltre e sempre in ordine alla polizza fideiussoria, la questione della mancata firma di una delle due coobbligate in calce alla polizza fideiussoria, in caso di ATI, è stata risolta dalla giurisprudenza con l'A.P. n. 8 del 4 ottobre 2005 la quale ha specificato, argomentando dalla funzione della fideiussione in seno alla normativa sui lavori pubblici che:

1) "...la cauzione provvisoria, con la possibilità del suo incameramento da parte della stazione appaltante, può assolvere una duplice funzione: da un lato, una funzione indennitaria in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, dall'altro una funzione più strettamente sanzionatoria in caso di altri inadempimenti procedurali del concorrente.

2) Nell'uno e nell'altro caso, in presenza di una ATI costituenda, il soggetto garantito non è la ATI nel suo complesso (non essendo ancora costituita) e non è neppure la sola capogruppo designata. Garantite sono tutte le imprese associande, che durante la gara operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento degli impegni connessi alla partecipazione alla gara, ivi compreso, in caso di aggiudicazione, quello (per le future mandanti) di conferire il mandato collettivo alla impresa designata capogruppo, che stipulerà il contratto con l'Amministrazione";

3) "Per assicurare in modo pieno l'operatività della garanzia di fronte ai possibili inadempimenti (coperti dalla cauzione provvisoria), in conclusione, il fidejussore deve dunque 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." (A.P. n. 8 del 2005 ibidem);>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.197REG DEC
N.132/07 REG RIC
ANNO 2007

N. REG. DEC.

N.132/2007 REG. RIC.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA,
SEZIONE SECONDA

alla presenza dei Signori:
ANNO

GUIDO ROMANO Presidente

PIERINA BIANCOFIORE Componente

ROBERTA CICCHESE Componente

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. 132/2007 proposto da ** s.r.l., rappresentato e difeso dall'Avv. Franco PERRE ed elettivamente domiciliato in Catanzaro lido alla Via Crotone n. 70 presso lo studio dell'Avv. Gregorio VATRANO

contro

il Comune di Belvedere Marittimo, in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe CARRATELLI e domiciliato presso lo studio dell'Avv. Mariagemma TALERICO in Catanzaro alla Via Schipani, n. 110,

e nei confronti di

** s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Rossella BARBERIO e domiciliata presso l'Ufficio di Segreteria del TAR in assenza di domicilio eletto in Catanzaro,

** s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. non costituita in giudizio,

per l'annullamento

previa sospensione, dell'aggiudicazione definitiva di cui alla determinazione n. 240 del 23 novembre 2006 con la quale il responsabile del settore Ufficio tecnico del Comune di Belvedere Marittimo ha aggiudicato la gara a procedura aperta per i lavori di "riqualificazione del Centro Storico" di Belvedere Marittimo per un importo a base d'asta di E. 436.030,00 e oneri della sicurezza E. 14.040,48;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e della ** s.r.l.;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio dell'8 marzo 2007 la dr.ssa Pierina BIANCOFIORE;

Uditi altresì i difensori delle parti come da verbale di udienza;

RILEVATO che il presente giudizio può essere definito nel merito ai sensi dell'art. 21 L. 1034/71 (come novellato dall'art. 3 L. 205/00) che, in sede di decisione sulla domanda cautelare ed ove ne ricorrano i presupposti, faculta il collegio ad adottare decisione in forma semplificata a norma dell'art. 26 L. 1034/71, previo accertamento della completezza del contraddittorio e dell'istruttoria,

e ciò anche se l'amministrazione intimata e gli eventuali controinteressati non siano costituiti in giudizio e sia ancora pendente il relativo termine processuale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7.2.2003 n. 650);

RILEVATO che, in via pregiudiziale, la eccezione di irricevibilità proposta dal Comune di Belvedere Marittimo, va respinta, in quanto l'ultima notifica valida è quella effettuata alla controinteressata in data 30 gennaio 2007, laddove il deposito del ricorso è avvenuto il 9 febbraio 2007 e quindi tempestivamente rispetto al termine dimidiato di cui all'art. 23 bis, n. 1, lett. B) e n. 2 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, come introdotto dall'art. 4 della L. 21 luglio 2000, n. 205;

RILEVATO che appare destituita di fondamento la prima doglianza proposta di violazione del punto 1 del bando di gara inerente le modalità di presentazione delle offerte, laddove stabilisce che in caso di partecipazione di ATI non ancora costituite "la domanda deve essere sottoscritta da tutti i soggetti che costituiranno la predetta associazione o consorzio", atteso che le due componenti dell'ATI controinteressata - ** e ** - hanno presentato ognuna la domanda di partecipazione, dichiarando che avrebbero costituito un'ATI in caso di aggiudicazione e indicando reciprocamente la ** che la sua mandante era la ** e quest'ultima che la prima era la capogruppo dell'ATI costituenda;

RILEVATO che appare destituita di fondamento anche la seconda doglianza proposta, secondo la quale appare violato il bando laddove prescrive che "la fideiussione o polizza dovrà essere intestata, nel caso di ATI, segnatamente a tutte le imprese associate partecipanti alla ATI, a pena di esclusione", dal momento che la polizza è intestata anche a ** oltre che principalmente alla capogruppo, laddove tale adempimento appare esaustivo dell'onere imposto dalla legge;

RILEVATO che, al riguardo, anche l'aspetto della censura secondo il quale l'indicazione del nome della mandante è "posticcia" perché scritta con caratteri dattilografici a fianco del nome della **, è irrilevante e che, sembrando ipotizzare una qualche modificazione del testo successiva alla gara, dovrebbe, semmai, essere censurata in altre sedi giudiziarie;

RILEVATO che, inoltre e sempre in ordine alla polizza fideiussoria, la questione della mancata firma di una delle due coobbligate in calce alla polizza fideiussoria, in caso di ATI, è stata risolta dalla giurisprudenza con l'A.P. n. 8 del 4 ottobre 2005 la quale ha specificato, argomentando dalla funzione della fideiussione in seno alla normativa sui lavori pubblici che:

1) "...la cauzione provvisoria, con la possibilità del suo incameramento da parte della stazione appaltante, può assolvere una duplice funzione: da un lato, una funzione indennitaria in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, dall'altro una funzione più strettamente sanzionatoria in caso di altri inadempimenti procedurali del concorrente.

2) Nell'uno e nell'altro caso, in presenza di una ATI costituenda, il soggetto garantito non è la ATI nel suo complesso (non essendo ancora costituita) e non è neppure la sola capogruppo designata. Garantite sono tutte le imprese associande, che durante la gara operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento degli impegni connessi alla partecipazione alla gara, ivi compreso, in caso di aggiudicazione, quello (per le future mandanti) di conferire il mandato collettivo alla impresa designata capogruppo, che stipulerà il contratto con l'Amministrazione";

3) "Per assicurare in modo pieno l'operatività della garanzia di fronte ai possibili inadempimenti (coperti dalla cauzione provvisoria), in conclusione, il fidejussore deve dunque 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.” (A.P. n. 8 del 2005 ibidem);

CONSIDERATO che, nel caso in esame, al contrario di quello esaminato dall'Adunanza Plenaria, la polizza risultava intestata a entrambe le imprese costituenti l'ATI e conteneva esplicitamente l'impegno del Garante nei confronti della Stazione appaltante, nei limiti della somma garantita, al pagamento delle somme dovute dal contraente per il mancato adempimento degli obblighi inerenti alla partecipazione alla gara di cui alla scheda tecnica e a rilasciare la garanzia fidejussoria per la cauzione definitiva prevista dall'art. 30 comma 2 della L. n. 109 del 1994, ovvero per il mancato o inesatto adempimento degli obblighi contrattuali;

RILEVATO, infine, che la censura di violazione del disciplinare di gara che al punto 1.r) prevedeva che, per le ATI, il concorrente dovesse indicare a quale altro concorrente, in caso di aggiudicazione dovesse essere conferito mandato speciale con rappresentanza o funzioni di capogruppo, non può essere neppure condivisa, in quanto la domanda di partecipazione è stata redatta dalle due controinteressate sul modulo fornito dall'Amministrazione comunale che al punto S) prevedeva tale dichiarazione e nei due moduli di partecipazione risulta indicata e sottoscritta la dichiarazione che la ** era l'impresa alla quale sarebbe stato conferito “il mandato speciale con rappresentanza o funzioni di capogruppo”;

RILEVATO, pure, a tale ultimo riguardo che nessuna altra forma speciale poteva essere richiesta dall'Amministrazione comunale per le dichiarazioni contenute nel modulo di domanda, atteso che esse erano rese ai sensi degli articoli 47 e 76 del d.P.R. n. 445 del 2000 e secondo la chiara prescrizione del disciplinare di gara, secondo la quale la domanda doveva essere presentata “su modello predisposto dall'Ente”;

RILEVATO che, infine, è inammissibile la censura di difetto di motivazione in ordine alle risposte che la Commissione di gara ha fornito, nei sensi di cui sopra, ad altrettante osservazioni proposte da altra partecipante alla gara – ** – della quale l'interessata ha sposato le tesi col ricorso in esame, dovendosi ritenere la ricorrente carente di ogni interesse alla contestazione di determinazioni di altro partecipante alla gara;

RILEVATO che, pertanto, il ricorso va respinto;

Considerato che, quanto alle spese di lite, esse seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria – Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la ricorrente ** s.r.l. al pagamento di Euro 1000,00 pro capite a favore del Comune di Belvedere Marittimo ed alla controinteressata ** s.r.l.

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

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio dell'8 marzo 2007.

DEPOSITATO IN SEGRETERIA Il _____ 14 marzo 2007