

La vincolatività della *lex specialis* obbliga la stessa stazione appaltante al rispetto delle disposizioni poste a base del procedimento di gara

Non è legittima una clausola di un bando per la quale < in caso di Raggruppamenti di prestatori di servizio la cauzione provvisoria dovrà essere prestata dall'impresa designata quale capogruppo >

In tema di presentazione della garanzia provvisoria in caso di Ati, merita di essere segnalata la fattispecie discussa con la sentenza numero 7095 del 27 luglio 2007 emessa dal Tar Lazio, Roma

< il Capitolato Speciale, all'art. 34 punto i), per la produzione della Polizza cauzionale espressamente prevedeva "in caso di Raggruppamenti di prestatori di servizio la cauzione provvisoria dovrà essere prestata dall'impresa designata quale capogruppo";

-) ricorreva quindi la presenza di una precisa ed inequivoca indicazione, negli atti di gara, del soggetto cui doveva essere intestata la polizza;

-) la vincolatività della *lex specialis* obbliga la stessa stazione appaltante al rispetto delle disposizioni poste a base del procedimento di gara;

Non vi sono dunque ragioni per discostarsi dalla giurisprudenza dominante per la quale, in presenza di una clausola illegittima, la P.A. non la può disapplicare ma semmai può procedere solo ad un suo annullamento >

Per una corretta impostazione del problema, si legga da ultimo Tar Lombardia, Milano, 19.04.2007 n. 1873:

< In proposito il collegio ritiene, infatti, di aderire all'opinione manifestata dal Supremo Consesso amministrativo con la decisione n. 8 del 4 ottobre 2005, resa in adunanza plenaria, alla cui motivazione si riporta integralmente e secondo la quale, in definitiva, nel caso in cui una costituenda riunione temporanea di imprese venga a costituire con la fideiussione la cauzione provvisoria, il soggetto garantito non è l'associazione temporanea di impresa (a.t.i.) nel suo complesso (non essendo ancora costituita) e non è neppure la sola capogruppo designata. Garantite, invece, 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 all'impresa designata capogruppo che stipulerà il contratto con l'amministrazione.

Nel caso di partecipazione ad una gara di appalto di un raggruppamento temporaneo di imprese costituendo la polizza fideiussoria mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria deve essere, dunque, necessariamente intestata, a pena di esclusione, non già alla sola capogruppo designata, ma anche alle mandanti. Diversamente opinando, verrebbe a configurarsi una carenza di garanzia per la stazione appaltante per tutti i casi in cui l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo designata, ma dalle mandanti. Pertanto, il fidejussore, 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, pena l'esclusione dal procedimento.

Nella fattispecie all'esame, dunque, come esattamente dedotto dall'*, è illegittima l'ammissione dell'A.T.I. ricorrente, avendo la stessa presentato come cauzione provvisoria una fideiussione bancaria rilasciata esclusivamente a garanzia delle obbligazioni di *, all'epoca sprovvista dei poteri rappresentativi di é S.r.l. perché l'A.T.I. non si era ancora costituita, fideiussione nella quale, oltretutto, non si rinveniva alcun riferimento nemmeno all'A.T.I. costituenda.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

ROMA

SEZIONE TERZA QUA

Registro Ordinanze:

Registro Generale: 6267/2007

nelle persone dei Signori:

STEFANO BACCARINI Presidente

UMBERTO REALFONZO Cons. , relatore

STEFANO FANTINI Cons.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 26, c. 5 della L. n. 1034/1971 e O.M.

nella Camera di Consiglio del 26 Luglio 2007

Visto il ricorso 6267/2007 proposto da:

SOC SERVIZI ITALIA SPA +ATI

SOC LAVANDERIE INDUSTRIALI LAVIN SPA

SOC SERVIZI OSPEDALIERI SPA

SOC STERITALIA SPA

rappresentate e difese da:

COFFRINI AVV. ERMES

COLARIZI AVV. MASSIMO

con domicilio eletto in ROMA

VIA PANAMA, 12

presso

COLARIZI AVV. MASSIMO

contro

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO DI TOR VERGATA

e nei confronti di

SOC SOGESI SPA

e nei confronti di

SOC ALSCO ITALIA SRL

rappresentato e difeso da:

BARRECA AVV. CARMELO

con domicilio eletto in ROMA

VIA GREGORIO VII, 396

presso GIUFFRIDA AVV. ANTONIO

per l'annullamento

- della decisione assunta nella seduta del 17.5.2007 dalla Commissione preposta al vaglio delle offerte relative alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di noleggio e lavaggio della biancheria, delle divise e dei sets chirurgici sterili per la sala operatoria;

- di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come integrato dall'art. 3 della legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda di provvedimento cautelare, presentata in via incidentale da parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

SOC ALSCO ITALIA SRL

Nominato relatore il Consigliere Umberto REALFONZO e uditi alla Camera di Consiglio del 26 luglio 2007 gli avvocati come da verbale;

FATTO E DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Come esattamente rilevato con un assorbente profilo dell'unico mezzo di ricorso:

-) il Capitolato Speciale, all'art. 34 punto i), per la produzione della Polizza cauzionale espressamente prevedeva "in caso di Raggruppamenti di prestatori di servizio la cauzione provvisoria dovrà essere prestata dall'impresa designata quale capogruppo";

-) ricorreva quindi la presenza di una precisa ed inequivoca indicazione, negli atti di gara, del soggetto cui doveva essere intestata la polizza;

-) la vincolatività della lex specialis obbliga la stessa stazione appaltante al rispetto delle disposizioni poste a base del procedimento di gara;

-) che in tal senso si è specificamente pronunciato anche il C.d.S. (cfr. Cons. Stato, Sez. VI° n. 2951/2007).

Non vi sono dunque ragioni per discostarsi dalla giurisprudenza dominante per la quale, in presenza di una clausola illegittima, la P.A. non la può disapplicare ma semmai può procedere solo ad un suo annullamento (cfr. infra multa C.d.S., Sez. V° del 13.1.2005, n. 82).

In tali termini il ricorso va dunque accolto e per l'effetto deve essere disposto l'annullamento della impugnata esclusione dalla gara.

Può tuttavia disporsi l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione Terza,

1) accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il ricorso di cui in epigrafe;

2) Spese compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma, 26 luglio 2007

Il Presidente.: Stefano Baccharini _____

L'Estensore: Umberto Realfonzo _____