

Appalto per l'affidamento di progettazione di lavori: è lecito richiedere da parte dell'amministrazione, ex art. 30 comma 5 della Legge Merloni, la dichiarazione del rappresentante di una compagnia di assicurazione autorizzata all'esercizio del ramo di responsabilità civile generale con allegazione della documentazione comprovante il conferimento allo stesso dei necessari poteri di firma, attestante che, in caso di aggiudicazione dell'appalto, a richiesta del concorrente, la compagnia di assicurazioni rilascerà apposita polizza assicurativa.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 2270 del 21 aprile 2006 sancisce che è lecita un'esclusione dalla procedura per non aver la ditta allegato alla domanda di partecipazione, la documentazione attestante i poteri di firma dell'agente di assicurazione, quale assicuratore per i rischi relativi alla progettazione esecutiva

La fattispecie sottoposta all'adito giudice amministrativo:

< Procedutosi all'esame delle buste contenenti la documentazione amministrativa richiesta per l'ammissione alla gara, la commissione giudicatrice esclude l'appellata per non aver prodotto la documentazione comprovante il conferimento, all'agente assicurativo, dei sunnominati poteri di firma>

la sentenza di primo grado***:

< Il primo giudice accolse il primo motivo di ricorso, assorbendo gli altri, sull'assunto che il regime degli adempimenti pubblicitari cui è assoggettato il conferimento dei poteri rappresentativi agli agenti di assicurazione fosse di per sé sufficiente a garantire la stazione appaltante circa la provenienza della polizza da soggetto legittimato ad impegnare la compagnia di assicurazione>

il parere del supremo giudice amministrativo:

< erroneamente il T.a.r. ha posto a base della pronuncia di accoglimento il preteso contrasto della normativa di gara, nella parte relativa alla richiesta dell'attestazione documentale dei poteri di firma del rappresentante della compagnia di assicurazione, con l'art. 1903 c.c. e con la L. 7 febbraio 1979, n. 48, posto che, in assenza di alcuna impugnativa in parte qua della lex specialis, il primo giudice non avrebbe potuto stimare inidoneo a perseguire le finalità avute di mira dalla stazione appaltante (ritenendo, pertanto, irrilevante la relativa violazione) uno specifico requisito di partecipazione alla gara, presidiato da un'espressa comminatoria d'esclusione, individuata in maniera esplicita ed autovincolante;

- in effetti, tal modo di procedere si è risolto in una non consentita "disapplicazione" d'ufficio, obiettivamente lesiva sia della parità di trattamento tra i concorrenti sia del principio della domanda, di una prescrizione della lettera d'invito, chiaramente formulata e non derogabile>

ma non solo.

< pur volendo idealmente prescindere dalle superiori, dirimenti considerazioni, va comunque dato atto della fallacia giuridica del ragionamento sviluppato dal tribunale calabrese, atteso che, contrariamente a quanto opinato dal primo decidente, dai parametri normativi richiamati nella sentenza appellata non discende affatto la garanzia dell'effettiva titolarità dei poteri rappresentativi in capo all'agente di assicurazione, giacché il conferimento di tale qualifica – di cui l'art. 7 della

legge sunnominata impone soltanto la comunicazione formale – sicuramente non equivale ad un'automatica attribuzione di potestà procuratorie>

ed inoltre:

< nessuna norma della L. n. 48/1979 contempla l'onere di iscrivere nell'albo degli agenti di assicurazione anche il contenuto delle eventuali procure a costoro rilasciate, né – si ribadisce - il conferimento dell'incarico si accompagna sempre all'attribuzione di poteri rappresentativi>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2004

ha pronunciato la seguente

decisione

I) sul ricorso in appello n. 7994 del 2004 proposto dalla PROVINCIA DI COSENZA, costituitasi in persona del Presidente l.r. p.t., On. Oliverio Gerardo Mario, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Gentile, elettivamente domiciliata in Roma, via Magliano Sabina, n. 24, presso l'avv. Maria Gentile;

contro

la **** INGEGNERIA S.R.L., in proprio e quale impresa capogruppo della costituenda a.t.i., costituitasi in persona del l.r. p.t., ing. Giulio ****, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Gallucci e Gisberto Spadafora, elettivamente domiciliata in Roma, via del Viminale, n. 43, presso l'avv. Fabio Lorenzoni; e

II) sul ricorso in appello n. 8899 del 2004 proposto dalla ****. –, costituitasi in persona del Presidente l.r. p.t., geom. Marcello Gavio, in proprio e nella qualità di mandataria dell'Associazione temporanea con la **** S.R.L., Clotilde n. 2, presso lo studio del primo difensore;

contro

- la **** INGEGNERIA S.R.L., in proprio e quale impresa capogruppo della costituenda a.t.i., costituitasi in persona del l.r. p.t., ing. Giulio ****,

- la *** PROGETTI S.R.L., costituitasi in persona del l.r. p.t., ing. Francesco Tucci,

- **** PROJECT, costituitasi in persona del l.r. p.t., dott. Ferruccio De Simone,

** *** tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Vittorio Gallucci e Gisberto Spadafora, elettivamente domiciliati in Roma, via del Viminale, n. 43, presso l'avv. Fabio Lorenzoni;

e nei confronti

della PROVINCIA DI COSENZA,

non costituitasi in giudizio;

per la riforma

della sentenza “immediata” n. 1634 del 14-19.7.2004, pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro, sez. I;

visti i ricorsi con i relativi allegati;

visto gli atti di costituzione in giudizio della controparte intimata;

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

visti gli atti tutti della causa;

designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

uditi alla pubblica udienza del 29.11.2005 l'avv. Clarizia, su delega dell'avv. Gentile, per la Provincia di Cosenza, e l'avv. Loria, su delega dell'avv. Gallucci, per gli appellati;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Con distinti appelli la ****. S.p.A. (d'ora innanzi, per brevità, soltanto “****”) e la Provincia di Cosenza hanno impugnato la sentenza, specificata in epigrafe, con cui il T.a.r. della Calabria accolse il ricorso promosso dall'odierna appellata, onde ottenere l'annullamento dell'esclusione dalla licitazione privata, indetta per l'affidamento degli incarichi di progettazione dei lavori di adeguamento della strada provinciale Scalea-Mormanno.

2. In particolare, la lettera d'invito partecipata dall'amministrazione indicente onerava le imprese concorrenti (n. 4, lett. c)) della produzione, con riguardo alla copertura del rischio derivante dalla responsabilità professionale dei progettisti ex art. 30, comma 5, della L. n. 109/1994, di una «dichiarazione del rappresentante di una compagnia di assicurazione autorizzata all'esercizio del ramo di responsabilità civile generale con allegazione della documentazione comprovante il conferimento allo stesso dei necessari poteri di firma, attestante che, in caso di aggiudicazione dell'appalto, a richiesta del concorrente, la compagnia di assicurazioni rilascerà ... apposita (polizza) assicurativa in conformità a quanto previsto al precedente punto 1.d.3. [...]» (la sottolineatura è stata aggiunta).

Gli adempimenti sopra descritti risultavano poi espressamente presidiati da una sanzione endoprocedimentale di tipo espulsivo («a pena di esclusione»).

3. Procedutosi all'esame delle buste contenenti la documentazione amministrativa richiesta per l'ammissione alla gara, la commissione giudicatrice esclude l'appellata per non aver prodotto la documentazione comprovante il conferimento, all'agente assicurativo, dei sunnominati poteri di firma.

La licitazione privata in questione venne poi aggiudicata all'A.t.i. capeggiata dall'appellante ****.

Il primo giudice accolse il primo motivo di ricorso, assorbendo gli altri, sull'assunto che il regime degli adempimenti pubblicitari cui è assoggettato il conferimento dei poteri rappresentativi

agli agenti di assicurazione fosse di per sé sufficiente a garantire la stazione appaltante circa la provenienza della polizza da soggetto legittimato ad impegnare la compagnia di assicurazione.

4. Le appellanti contestano la correttezza giuridica della decisione impugnata.

5. In entrambi i procedimenti di appello così instaurati si è costituita la controparte, eccedendo in via preliminare (nel fascicolo relativo al ricorso allibrato a r.g. con n. 7994/2004) la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti all'a.t.i. aggiudicataria, nonché l'inammissibilità delle impugnazioni (per asserita genericità dei motivi) e chiedendo, nel merito, la conferma della sentenza appellata, previa integrale reiezione delle censure contro di essa dedotte.

6. All'udienza del 29.11.2005 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. In via assolutamente preliminare occorre disporre la riunione degli appelli emarginati, in quanto proposti avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.); vale osservare incidentalmente che la riunione priva di reale consistenza l'eccezione in ordine alla difettosa instaurazione del contraddittorio in appello da parte dell'amministrazione provinciale, dal momento che la rituale evocazione di tutti i partecipanti alla costituenda a.t.i. capeggiata dalla *****, effettuata dalla ***** (in relazione alla medesima sentenza impugnata), rende superfluo l'ordine d'integrazione rispetto a soggetti già presenti nel giudizio di secondo grado.

8. Non è poi fondata l'eccezione relativa alla pretesa violazione dell'art. 6 del R.D. n. 642/1907. L'apprezzamento del requisito della specificità dei motivi d'impugnazione va difatti calibrato in relazione della natura di rimedio rinnovatorio, nei termini di "gravame attenuato", tipica dell'appello amministrativo; segnatamente, quando l'appellante non deduca unicamente vizi di natura eliminativa (quando cioè non richieda soltanto l'annullamento strictu sensu della sentenza contestata), l'impugnazione interposta, specialmente se proveniente dalla parte resistente rimasta soccombente in prime cure, deve reputarsi ammissibile ogniquale volta essa veicoli una critica, motivata ed intelligibile, alla decisione avversata e ciò avviene in tutti i casi in cui l'impugnazione risulti sorretta da una ricostruzione, fattuale e giuridica, della cognitio causae devoluta al giudice d'appello, totalmente o parzialmente incompatibile con quella sottostante alla pronuncia di primo grado.

9. Nel merito è a dirsi che l'evidente fondatezza dei gravami (le cui motivazioni sono perfettamente intelligibili), di cui già si è dato atto in sede cautelare, consente al Collegio di motivarne succintamente l'accoglimento (con conseguente assorbimento di ogni altra eccezione riferita al ricorso di primo grado), nei seguenti termini:

- erroneamente il T.a.r. ha posto a base della pronuncia di accoglimento il preteso contrasto della normativa di gara, nella parte relativa alla richiesta dell'attestazione documentale dei poteri di firma del rappresentante della compagnia di assicurazione, con l'art. 1903 c.c. e con la L. 7 febbraio 1979, n. 48, posto che, in assenza di alcuna impugnativa in parte qua della lex specialis, il primo giudice non avrebbe potuto stimare inidoneo a perseguire le finalità avute di mira dalla stazione appaltante (ritenendo, pertanto, irrilevante la relativa violazione) uno specifico requisito di partecipazione alla gara, presidiato da un'espressa comminatoria d'esclusione, individuata in maniera esplicita ed autovincolante;

- in effetti, tal modo di procedere si è risolto in una non consentita "disapplicazione" d'ufficio, obiettivamente lesiva sia della parità di trattamento tra i concorrenti sia del principio della domanda, di una prescrizione della lettera d'invito, chiaramente formulata e non derogabile;

- né vale in contrario invocare la pretesa eterointegrazione, in quella parte, della normativa di gara, dal momento che il suddetto principio, ancorché valevole nel caso di lacune della disciplina provvedimentale recata dal bando o dalla lettera d'invito, non può per contro trovare valida applicazione nelle ipotesi – come quella di specie – in cui una clausola espressa, per di più sanzionata a pena di esclusione, esista, presenti un contenuto precettivo chiaro ed univoco e, soprattutto, non sia stata aggredita con l'originario ricorso giurisdizionale;

- nemmeno vi era spazio, in mancanza di una tempestiva denuncia dell'eventuale illogicità della specifica clausola di gara, per approcci ermeneutici di tipo “sostanzialistico”;

- ancora, può ravvisarsi un rapporto di contraddittorietà tra bando ed invito alla gara unicamente nell'ipotesi in cui i due atti contengano prescrizioni tra loro inconciliabili, mentre siffatta incompatibilità deve essere senz'altro esclusa (risultando conseguentemente inapplicabili le connesse regole della prevalenza ermeneutica del bando e del favor participationis) laddove, come verificatosi nella fattispecie concreta sottoposta al Collegio, l'invito rechi soltanto prescrizioni aggiuntive, coerenti e specificative di quelle indicate nel bando, stante la relazione di complementarietà tra i due atti, integranti nel loro insieme la normativa di gara;

- peraltro, pur volendo idealmente prescindere dalle superiori, dirimenti considerazioni, va comunque dato atto della fallacia giuridica del ragionamento sviluppato dal tribunale calabrese, atteso che, contrariamente a quanto opinato dal primo decidente, dai parametri normativi richiamati nella sentenza appellata non discende affatto la garanzia dell'effettiva titolarità dei poteri rappresentativi in capo all'agente di assicurazione, giacché il conferimento di tale qualifica – di cui l'art. 7 della legge sunnominata impone soltanto la comunicazione formale – sicuramente non equivale ad un'automatica attribuzione di potestà procuratorie;

- d'altronde, nessuna norma della L. n. 48/1979 contempla l'onere di iscrivere nell'albo degli agenti di assicurazione anche il contenuto delle eventuali procure a costoro rilasciate, né – si ribadisce - il conferimento dell'incarico si accompagna sempre all'attribuzione di poteri rappresentativi;

- anzi, proprio l'art. 1903 c.c., citato dal T.a.r., contempla la possibilità di restrizioni ai poteri di rappresentanza;

- non collide dunque con il canone fondamentale di buon andamento, né dà luogo ad un irragionevole e sproporzionato aggravamento procedimentale e, piuttosto, risponde ad apprezzabili finalità acceleratorie, l'inserimento nella lex specialis di una clausola obiettivamente mirante ad ottenere dimostrazione anticipata della sussistenza di detti poteri, esonerando così la stazione appaltante dall'impegnarsi in complessi accertamenti ufficiosi, da esperire anche presso le Camere di commercio;

- non ha pregio, d'altronde, addurre a giustificazione delle doglianze avanzate in prime cure dalla controparte la circostanza del preteso contrasto della normativa di gara con la nota di chiarimenti diffusa dall'amministrazione, atteso che siffatte puntualizzazioni giammai possono intendersi siccome prevalenti rispetto all'autovincolo assunto dalla stazione indicente con l'adozione di una determinata disciplina procedurale, la cui osservanza sia prescritta sotto l'esplicita comminatoria d'esclusione;

- del resto, a ben vedere, non si ravvisa un'assoluta incompatibilità tra la normativa di gara ed il contenuto della ridetta nota di chiarimenti, riferendosi quest'ultima alla natura ed al contenuto richiesto al garante e non alla prova della rappresentanza.

10. Per completezza di giudizio, in aggiunta a quanto appena considerato, deve darsi atto anche dell'infondatezza degli altri motivi, dedotti con il primitivo ricorso e tuttavia assorbiti dal T.a.r..

In dettaglio, va osservato, da un lato, che gli inadempimenti alla prescrizioni della normativa di gara, punite con la misura espulsiva, non sono regolarizzabili in sede procedimentale, poiché diversamente opinando verrebbe vulnerato il preminente principio del pari trattamento tra le concorrenti; dall'altro lato, per quanto sopra osservato, non si ravvisa il denunciato difetto di motivazione del provvedimento di esclusione.

11. In conclusione, gli appelli vanno accolti e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere integralmente respinto il ricorso di primo grado (anche con riferimento alla domanda di risarcimento del danno).

12. Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali relative al doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, accoglie gli appelli indicati in epigrafe e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di I grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 29.11.2005
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 21 aprile 2006

.....
***sentenza "immediata" n. 1634 del 14-19.7.2004, pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro, sez. I;

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA CALABRIA

CATANZARO

1 SEZIONE T.A.R. CALABRIA

Registro Sentenze: 1634

Registro Generale: 843/2004

Anno 2004

nelle persone dei Signori:

ALDO FINATI Presidente

SALVATORE MEZZACAPO Cons. , relatore

UMBERTO MAIELLO Ref.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella Camera di Consiglio del 14 Luglio 2004

Visto il ricorso 842/2004 proposto da:

***** INGEGNERIA S.R.L. CAPOGRUPPO ATI

rappresentato e difeso da:

SPADAFORA GISBERTO

con domicilio eletto in COSENZA

VIA FIUME,16

presso

SPADAFORA GISBERTO

contro

AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI COSENZA

rappresentato e difeso da:

GENTILE ANTONELLA

con domicilio eletto in COSENZA

C/O UFF. LEG.AMM.PROV. P.ZZA.15/MAR

presso la sua sede;

per l'annullamento, previa sospensiva, del verbale di gara del 10.05.2004 e del conseguente provvedimento del 20.05.2004 prot. n. 47043/04 relativi ai lavori di adeguamento della strada provinciale Scalea-Mormanno, con i quali è stata disposta l'esclusione di parte ricorrente della licitazione privata; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI COSENZA

Udito il relatore Cons. SALVATORE MEZZACAPO e uditi altresì gli avvocati come da verbale d'udienza,

Rilevata la manifesta fondatezza del proposto ricorso riguardo al condivisibile avviso giurisprudenziale secondo cui il conferimento dei poteri rappresentativi agli agenti di assicurazione è assoggettato dalla legge a specifici adempimenti pubblicitari previsti dalla legge n. 48 del 1979 e di cui all'art. 1903 cod. civ. e pertanto la presenza delle dette formalità deve ritenersi sufficiente a garantire l'interesse della stazione appaltante in ordine alla provenienza della garanzia prestata dal soggetto legittimato a impegnare la società ed alla riconducibilità della polizza all'agente che la ha sottoscritta (cfr. T.A.R. Milano, III Sezione, 17 luglio 2003 N. 3588);

Considerato altresì come, nel caso di specie, la stessa stazione appaltante ha con nota di chiarimenti contraddetto la prescrizione di cui alla lettera di invito e richiamata quale base legittimante della disposta esclusione;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria – Catanzaro, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (843/2004), lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'avvenuta l'esclusione della ricorrente;

Spese compensate;

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Amministrazione.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio del 14 luglio 2004

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Depositata in Segreteria il 19 luglio 2004