

Non è causa di esclusione (ma errore sanabile) la mancata indicazione nell'atto di malleveria bancaria dell'Agenzia bancaria presso quale adempiere il versamento della cauzione, in caso di operatività della garanzia.

Sono sufficienti l'espressa rinuncia al beneficio di escussione del debitore principale, nonché l'impegno a versare a semplice richiesta scritta dell'Amministrazione appaltante beneficiaria della garanzia

Sintesi di Tar Marche, Ancona, sentenza n. 206 del 31 marzo 2003

Parole chiave:

Apalti di lavori – cauzione provvisoria – corretto adempimento del fideiussore - espressa rinuncia al beneficio di escussione del debitore principale - impegno a versare a semplice richiesta scritta dell'Amministrazione appaltante beneficiaria della garanzia -

Obbligo dell'amministrazione di richiedere l'escussione con una lettera scritta - l'indicazione del nominativo della Banca presso la quale versare la cauzione non si rivela esauriente per l'adempimento dell'obbligazione di garanzia – va considerato solo un errore sanabile – ammessa la presentazione di una dichiarazione integrativa su richiesta dell'Amministrazione appaltante

Esito del giudizio:

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche respinge il ricorso in epigrafe indicato

Conseguenze operative:

In sede di formalizzazione del proprio impegno a costituirsi come garante nell'interesse della società obbligata per il puntuale assolvimento da parte di quest'ultima di tutti gli impegni connessi con la partecipazione alla licitazione privata di cui si controverte nei limiti dell'importo della cauzione provvisoria fissato dal bando di gara, la Banca si è fatta carico di precisare, in conformità a quanto richiesto nella lettera di invito alla gara, **le modalità di operatività degli obblighi di garanzia assunti**, che comportavano l'espressa rinuncia al beneficio di escussione del debitore principale, nonché l'impegno a versare a semplice richiesta scritta dell'Amministrazione appaltante beneficiaria della garanzia, anche in presenza di eventuali opposizioni del contraente e di terzi aventi causa, l'importo della cauzione richiesta nei limiti della somma assicurata, secondo le modalità indicate nella lettera di richiesta.

Orbene, a fronte dell'accennato contenuto degli obblighi assunti dalla Banca garante, ritiene il Collegio, che la corrispondente formalità richiesta dal bando di gara sia stata esaurientemente adempiuta, poiché **l'omessa indicazione del nominativo della Banca presso la quale andava effettuato il versamento della cauzione, non sminuisce in alcun modo sul piano giuridico la validità e la completezza degli impegni assunti dal fideiussore**, dal momento che l'adempimento della garanzia, secondo quanto previsto dalla lettera di invito, deve comunque essere sollecitata con lettera della stazione appaltante la quale all'uopo si farà carico di indicare anche il numero di conto corrente bancario sul quale fare confluire le somme oggetto della cauzione il cui ammontare andrà ugualmente quantificato con la suddetta richiesta

Con riferimento alle considerazioni svolte, ritiene dunque il Collegio che l'indicazione nell'atto di fideiussione del nominativo della Banca presso la quale effettuare il versamento della cauzione, non costituiva un adempimento formale essenziale richiesto a pena di esclusione, essendo invece **limitata la prevista estromissione dalla gara soltanto alle ipotesi di omissione delle altre condizioni sostanziali imposte al fideiussore, quali: la rinuncia al beneficio di escussione e l'obbligo di provvedere al versamento della cauzione a semplice richiesta e senza riserve**

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLE MARCHE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art.21, IX comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034;

sul ricorso n.194 del 2003 proposto dalla s.p.a. ****,

contro

la s.p.a. **** -

e nei confronti

della s.p.a. ****, con sede in San Severino Marche (MC), in persona del suo rappresentante legale, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del verbale di gara e successivo provvedimento di aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata società ****, della licitazione privata indetta dall'intimato Centro Intermodale Trasporti per l'affidamento in appalto dei lavori di costruzione di edifici prefabbricati con ribalta in ferro-ferro e ferro-gomma e dei piazzali di pertinenza a servizio dell'Autoporto della Valle del Tronto, sito in località Villa S. Antonio di Ascoli Piceno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente intimato;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio dell'11.3.2003, il Consigliere Galileo Omero Manzi;

Uditi l'avv. M.S.Minichilli per la parte ricorrente e l'avv. A.Lo-sacco per l'Amministrazione resistente;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria;

Ritenuto che sussistono i presupposti per decidere il ricorso con sentenza succintamente motivata, in conformità di quanto previsto dall'art.3, co.1°, della L. 21 luglio 2000, n.205;

Sentite sul punto le parti costituite;

Visto il dispositivo n.17, pubblicato il 13 marzo 2003, ai sensi del-l'art.23/bis, VI comma, della L. 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto con l'art.4 della L. 21 luglio 2000, n.205;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, notificato il 26.2.2003, depositato il 5.3.2003, la s.p.a. **** ha impugnato l'epigrafato atto di aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata s.p.a. **** dell'appalto dei lavori per la realizzazione di edifici prefabbricati, al-l'esito della licitazione privata indetta dall'intimato Centro Intermodale Trasporti di Ascoli Piceno.

Con il ricorso viene dedotta l'invalidità dell'aggiudicazione della gara all'impresa controinteressata, in quanto la stessa è stata illegittimamente ammessa al procedimento di scelta del contraente, a fronte della mancata allegazione alla domanda di partecipazione alla selezione della cauzione provvisoria con le formalità richieste dal bando di gara.

In particolare, secondo la parte ricorrente, la fideiussione bancaria prodotta dalla ditta controinteressata non risultava rispondente alle formalità imposte dalla lettera d'invito, a pena di esclusione dell'offer-ta, poiché era carente dell'apposito impegno dell'Ente creditizio fideiussore di versare l'importo della cauzione, a semplice richiesta, a favore della Società garantita mediante

versamento su conto corrente bancario della stessa presso l'Agenzia della Banca delle Marche di Centobuchi.

Tale elusione del citato obbligo formale, benché puntualmente segnalato dalla ricorrente in sede di gara, è stato invece ritenuto immotivatamente irrilevante dalla Commissione incaricata di vagliare le offerte dei concorrenti in palese violazione della lettera d'invito che, al contrario, richiedeva la formalizzazione dell'impegno del fideiussore a pena di esclusione.

Da ciò le denunciata illegittimità dell'operato dell'organo di gara che in palese violazione degli adempimenti imposti dal bando della licitazione ha consentito l'aggiudicazione della stessa in favore di una ditta che invece doveva esser esclusa dal procedimento di scelta del contraente con grave pregiudizio della società ricorrente che, in caso di corretta applicazione delle norme del bando, avrebbe potuto conseguire l'aggiudicazione dell'appalto.

In data 17.3.2003 si è costituito in giudizio il Centro Intermodale del Tronto, Ente appaltante, i cui difensori hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse, in quanto l'atto con il medesimo impugnato riveste una natura di atto endoprocedimentale adottato dalla Commissione di gara le cui determinazioni sono soggette alla successiva approvazione dell'Organo deliberante dell'Ente appaltante che potrebbe anche annullarlo e da ciò l'asserita inidoneità del verbale di aggiudicazione provvisoria a determinare effetti lesivi per la sfera giuridica della società ricorrente.

Per quanto riguarda il merito delle censure dedotte con il ricorso, i difensori dell'Amministrazione resistente ne hanno sostenuto l'infondatezza, in quanto l'incompletezza della dichiarazione contenuta nella fideiussione bancaria allegata all'offerta della ditta controinteressata costituisce una mera irregolarità che non pregiudica gli interessi dell'Ente appaltante, peraltro sanata con successiva dichiarazione integrativa richiesta dalla stazione appaltante, in conformità a quanto consentito dall'art.21, III comma, del D.Lgs. n.406 del 1991.

In sede di discussione dell'istanza cautelare, la causa è stata introitata dal Collegio ai fini della decisione in forma semplificata, ai sensi dell'art.26, IV comma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e come tale va respinto e consente quindi al Collegio di prescindere dalla deliberazione della preliminare eccezione di rito opposta dalla parte resistente.

La dedotta invalidità dell'impugnata aggiudicazione della gara di cui si controverte in favore della società controinteressata viene fatta dipendere dalla sua asserita illegittima ammissione al procedimento di scelta del contraente, a causa dell'incompletezza della fideiussione allegata alla domanda di partecipazione che non reca un'attestazione prevista a pena di esclusione dalla gara.

In particolare, la parte attrice si duole che nel suddetto atto di malleveria l'Ente creditizio fideiussore non ha esaurientemente completato il proprio formale impegno a versare l'importo della cauzione presso la Banca tesoriere della stazione appaltante.

Tale assunto va tuttavia valutato destituito di qualsiasi fondamento giuridico.

Al riguardo, va precisato che la lettera di invito alla gara imponeva a carico dei partecipanti alla stessa, a pena di esclusione, il deposito insieme agli altri documenti anche della cauzione provvisoria nelle forme della fideiussione bancaria o assicurativa, con l'espresso impegno da parte del fideiussore a rinunciare al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art.1944 cod.civ. ed a versare, a semplice richiesta della stazione appaltante e senza riserve, l'importo della cauzione presso la

Banca tesoriere della stessa, individuata nell'Agenzia della Banca delle Marche della località di Centobuchi.

Ciò premesso, l'addebito che viene mosso alla ditta controinteressata, non è quello di non avere assunto gli impegni cui si è fatto cenno a titolo di garanzia fideiussoria, ma soltanto la mancata indicazione nell'atto di malleveria bancaria dell'Agenzia bancaria presso quale adempiere il versamento della cauzione, in caso di operatività della garanzia.

In riferimento a tale accennata circostanza di fatto, ritiene il Collegio che la prospettazione invalidatoria di parte ricorrente sia da considerare destituita di qualsiasi fondamento, poiché, dalla ricognizione del contenuto dell'atto di fideiussione bancaria allegata alla domanda di partecipazione alla gara di cui si controverte della controinteressata società ****, versata in copia agli atti di causa, si evince come il fideiussore **** ha sostanzialmente adempiuto a tutti gli obblighi sostanziali e formali imposti dal bando di gara.

Infatti, a tale riguardo, in sede di formalizzazione del proprio impegno a costituirsi come garante nell'interesse della società **** per il puntuale assolvimento da parte di quest'ultima di tutti gli impegni connessi con la partecipazione alla licitazione privata di cui si controverte nei limiti dell'importo della cauzione provvisoria fissato dal bando di gara, la **** si è fatta carico di precisare, in conformità a quanto richiesto nella lettera di invito alla gara, le modalità di operatività degli obblighi di garanzia assunti, che comportavano l'espressa rinuncia al beneficio di escussione del debitore principale, nonché l'impegno a versare a semplice richiesta scritta dell'Amministrazione appaltante beneficiaria della garanzia, anche in presenza di eventuali opposizioni del contraente e di terzi aventi causa, l'importo della cauzione richiesta nei limiti della somma assicurata, secondo le modalità indicate nella lettera di richiesta.

Orbene, a fronte dell'accennato contenuto degli obblighi assunti dalla Banca garante, ritiene il Collegio, che la corrispondente formalità richiesta dal bando di gara sia stata esaurientemente adempiuta, poiché l'omessa indicazione del nominativo della Banca presso la quale andava effettuato il versamento della cauzione, non sminuisce in alcun modo sul piano giuridico la validità e la completezza degli impegni assunti dal fideiussore, dal momento che l'adempimento della garanzia, secondo quanto previsto dalla lettera di invito, deve comunque essere sollecitata con lettera della stazione appaltante la quale all'uopo si farà carico di indicare anche il numero di conto corrente bancario sul quale fare confluire le somme oggetto della cauzione il cui ammontare andrà ugualmente quantificato con la suddetta richiesta.

Pertanto, a ben vedere, l'indicazione del nominativo della Banca presso la quale versare la cauzione non si rivela comunque esauriente per l'adempimento dell'obbligazione di garanzia, necessitando, come si è visto, pur sempre la lettera di richiesta dell'Amministrazione appaltante che, ad avviso del Collegio, potrebbe anche dare diverse istruzioni circa l'Ente creditizio cui fare affluire il versamento.

Con riferimento alle considerazioni svolte, ritiene dunque il Collegio che l'indicazione nell'atto di fideiussione del nominativo della Banca presso la quale effettuare il versamento della cauzione, non costituiva un adempimento formale essenziale richiesto a pena di esclusione, essendo invece limitata la prevista estromissione dalla gara soltanto alle ipotesi di omissione delle altre condizioni sostanziali imposte al fideiussore, quali: la rinuncia al beneficio di escussione e l'obbligo di provvedere al versamento della cauzione a semplice richiesta e senza riserve.

Per cui, ritiene il Collegio, che la mancata indicazione del nominativo dell'Ente creditizio presso il quale effettuare il versamento della cauzione costituiva una mera irregolarità sanabile, come peraltro è avvenuto nel caso che occupa con la presentazione di una dichiarazione integrativa su richiesta dell'Amministrazione appaltante, alla quale è sempre riconosciuto il potere di consentire la regolarizzazione formale degli atti e documenti presentati nelle pubbliche gare, quando essi contengono

già tutti gli elementi necessari e si tratta soltanto di integrarli con indicazioni che non ne modificano il contenuto sostanziale, senza che, in assenza di regole tassative o di preclusioni imposte, l'esercizio di tale facoltà possa configurare una violazione della par condicio dei concorrenti (Cons.St., sez.VI, 18 maggio 2001, n.2781; TAR Valle d'Aosta, 15 maggio 2001, n.26; TAR Sicilia, CT, sez.I, 26 luglio 2002, n.1351)

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche respinge il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio dell'11.3.2003,
Pubblicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il giorno 31 MAR. 2003