

Risulta illegittimo un bando di gara per l'imposizione che, che la polizza fideiussoria prestata da un costituendo RTI riporti a pena di esclusione come contraenti tutte le imprese facenti parte della riunione di imprese e sia da tutte sottoscritta

Importante è che la contraente venga identificata come Capogruppo altrimenti il rischio potrebbe essere quello di "non conoscenza" da parte del garante, di essere fideiussore di numerose imprese e non di una sola!

Il Tribunale Amministrativo Regionale Sicilia Catania sez.I 3/2/2004 n. 120 ci spiega che la fideiussione rilasciata in favore dell'impresa mandataria è sufficiente al fine di soddisfare l'interesse della stazione appaltante che ben può, nell'ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto, incamerare la cauzione; d'altra parte, poiché nell'ipotesi di partecipazione a gara in forma associata le dichiarazioni negoziali, inclusi impegni e promesse, devono essere resi dalla sola capogruppo, unica interlocutrice dell'amministrazione appaltante, la fideiussione costituente cauzione provvisoria ben può essere rilasciata solo in favore della mandataria, non essendovi necessità di riferimenti agli obblighi delle future mandanti

Giova sottolineare che, la conditio sine qua non, affinché , in caso di Ati o Rti, valga la regola summenzionata, è quello che la contraente, debba per forza essere comunque identificata come CAPOGRUPPO, anche per rendere "cosciente" il garante che gli eventuali inadempimenti potrebbero essere più di uno e quindi avere la possibilità di fare i dovuti accertamenti prima di rilasciare la cauzione.

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sezione prima int., composto dai Signori Magistrati:

Dott. Filippo Delfa Presidente

Avv. Vincenzo Salamone Consigliere

Avv. Maria Stella Boscarino Referendario est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso n. 3459/2003 R.G. proposto dalla **** COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di impresa mandante della costituenda ATI **** – **** Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Benedetto Calpona, elett.te domiciliata presso lo studio dell'Avv. Ignazio Bonaccorsi in Catania via S. Maria di Bethlem n. 18

CONTRO

il Comune di Capri Leone, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Salvatore Librizzi, dom.to per legge presso la Segreteria di questo T.A.R.,

E NEI CONFRONTI

dalla GEOM. **** COSTRUZIONI s.r.l., in persona dell'amministratore unico, in proprio e nell'interesse dell'associata **** Costruzioni s.r.l., della quale è mandataria, rappresentata e difesa dall'Avv. Fulvio Cintioli, elett.te domiciliata presso lo studio dell'Avv. Carmelo Toscano in Catania via della Scogliera n. 1

PER L'ANNULLAMENTO

del verbale di gara steso dal 21 luglio 2003 al 5 agosto 2003 con il quale comune di Capri Leone ha aggiudicato al costituendo raggruppamento di imprese **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l. i lavori di costruzione dell'impianto di depurazione nella frazione Rocca con relativa strada di accesso in località Zappulla di Torrenova; del provvedimento di ammissione alle operazioni concorsuali delle seguenti imprese: a) ATI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l.; b) Project Financing; del

provvedimento di esclusione dalle operazioni concorsuali dell'impresa CA.TI.FRA s.r.l.; del provvedimento di approvazione degli atti di gara; di qualsiasi altro atto presupposto, connesso e/o esecutivo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Capri Leone e dalla GEOM. **** COSTRUZIONI s.r.l.;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito il relatore dr.ssa Maria Stella Boscarino;

Uditi altresì gli Avv.ti delle parti, come da relativo verbale, anche ai sensi dell'art. 3 L. 205/2000 ai fini della decisione nel merito;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente, premettendo di aver partecipato alla gara di cui in premesse, della quale è stata dichiarata aggiudicataria la controinteressata in costituenda A.T.I., si duole della illegittima ammissione alle operazioni concorsuali delle seguenti imprese: a) ATI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l.; b) **** nonché del provvedimento di esclusione dalle operazioni concorsuali dell'impresa ***** s.r.l.; precisando che in carenza di tali illegittimi atti si sarebbe resa aggiudicataria della gara, ed in particolare specificando, al fine della dimostrazione dell'interesse a ricorrere, che a seguito della riformulazione della media si renderebbe aggiudicataria ancorché venissero accolte solo alcune delle censure, precisamente:

IPOTESI "A": ove a seguito di accoglimento di parte delle censure venissero escluse entrambe le imprese ATI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l. e Project Financing;

IPOTESI "B": qualora venisse esclusa la sola impresa Project Financing e venisse riammessa l'impresa **** s.r.l.;

IPOTESI "C": qualora venissero escluse entrambe le imprese ATI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l. e Project Financing ed inoltre venisse riammessa l'impresa ***** s.r.l.

Ciò premesso, avverso le operazioni di gara deduce:

I° motivo (violazione degli artt. 30 L. 109/94, 24 L.R. 7/2002, 13 L. 109/94, 108 d.p.r. 554/1999, violazione del bando ed eccesso di potere sotto svariati profili): il costituendo RTI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l. avrebbe dovuto essere escluso avendo prodotto una polizza fidejussoria intestata esclusivamente alla ****; (...)

Con atto di costituzione e ricorso incidentale l'impresa aggiudicataria, fra l'altro, produce certificato di correttezza rilasciato dalla stessa Cassa Edile. Impugna inoltre con ricorso incidentale il bando di gara nella parte in cui ha imposto a pena di esclusione la prestazione di cauzione mediante fideiussione intestata a tutte le imprese riunite in raggruppamento.

(...)

DIRITTO

La fondatezza (soltanto) di alcune delle doglianze di cui al ricorso introduttivo non consente alla ricorrente principale di conseguire l'utile risultato dell'aggiudicazione della gara.

Si deve ricordare che la ricorrente, al fine della dimostrazione dell'interesse a ricorrere, precisa che si renderebbe aggiudicataria della gara, ancorché venissero accolte solo alcune delle censure, purchè a seguito dell'accoglimento del ricorso si verifichi una delle seguenti ipotesi:

che vengano escluse entrambe le imprese ATI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l. e ****; ovvero che venga esclusa la sola impresa **** e riammessa l'impresa **** s.r.l.; ovvero che vengano escluse entrambe le imprese ATI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l. e ***** ed inoltre riammessa l'impresa ***** s.r.l.

Occorre pertanto esaminare le singole censure al fine di verificare se l'accoglimento parziale consenta alla ricorrente di raggiungere il risultato sperato.

Il I° motivo del ricorso introduttivo (con il quale si deduce che il costituendo RTI **** Costruzioni s.r.l. – **** Costruzioni s.r.l. avrebbe dovuto essere escluso avendo prodotto una polizza fidejussoria intestata esclusivamente alla ****, in violazione delle disposizioni di legge e regolamento indicate e di apposita clausola di bando) appare fondato.

Invero, la polizza contestata riporta la sottoscrizione di entrambe le imprese destinate a raggrupparsi, ma risulta intestata alla sola capogruppo.

Ora, il bando di gara ha espressamente imposto, al punto 11-c), che la polizza fideiussoria prestata da un costituendo RTI riporti a pena di esclusione come contraenti tutte le imprese facenti parte della riunione di imprese e sia da tutte sottoscritta.

Ebbene, detta prescrizione non pare legittima: da un canto la fideiussione rilasciata in favore dell'impresa mandataria è sufficiente al fine di soddisfare l'interesse della stazione appaltante che ben può, nell'ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto, incamerare la cauzione; d'altra parte, poiché nell'ipotesi di partecipazione a gara in forma associata le dichiarazioni negoziali, inclusi impegni e promesse, devono essere resi dalla sola capogruppo, unica interlocutrice dell'amministrazione appaltante, la fideiussione costituente cauzione provvisoria ben può essere rilasciata solo in favore della mandataria, non essendovi necessità di riferimenti agli obblighi delle future mandanti (Cons. Stato, V, 17.3.2003 n. 1384; T.A.R. Sicilia Sez. III di Catania 9.9.2003 n.1377).

Tuttavia, vero è che il bando appare illegittimo in parte qua, ma il ricorso incidentale all'uopo formulato dalla controinteressata risulta inammissibile per tardivo deposito (oltre il termine - dimidiato- di 5 gg. dall'ultima notifica). Pertanto, posto che per principio assolutamente pacifico, in carenza di annullamento (giurisdizionale o amministrativo), il bando della gara, ancorché illegittimo, ne costituisce la *lex specialis*, si deve concludere per la illegittimità dell'ammissione a gara del costituendo RTI controinteressato, avendo lo stesso prodotto una polizza difforme dalle prescrizioni del bando.

Tuttavia di per sé l'accoglimento di tale motivo di ricorso non consentirebbe alla ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, in quanto dall'accoglimento della censura deriverebbe l'obbligo del seggio di escludere il RTI controinteressato, ma, come sopra ricordato, alla ricorrente non è sufficiente l'esclusione del RTI **** - ****.

Occorre quindi esaminare le ulteriori censure.

(..)

In conclusione, poiché dall'accoglimento del ricorso principale in relazione alla fondatezza del primo motivo non conseguirebbe alcun vantaggio in capo alla ricorrente, la quale dalla (sola) esclusione dell'aggiudicataria non sortirebbe alcun risultato utile, risultando infondati tutti gli altri motivi del ricorso principale nonché di ricorso per motivi aggiunti, il ricorso in epigrafe deve essere dichiarato inammissibile.

Data la natura delle questioni prospettate derivano giuste ragioni per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. interna prima, dichiara inammissibile il ricorso n. 3459/2003. Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2003.

L'ESTENSORE

F.to Maria Stella Boscarino

IL PRESIDENTE

F.to Filippo Delfa

Depositata nella Segreteria
del T.A.R.S. Sez. di Catania
Oggi 03-02-2004