

Esclusione da un gara di servizi per mancata sottoscrizione della polizza provvisoria da parte di tutte le imprese della costituenda ati

Il Consiglio di Stato ribalta la decisione di primo grado considerando legittima e sufficiente la provvisoria intestata all'associazione temporanea di imprese: la società assicuratrice si è assunta formalmente l'obbligo di garantire nei confronti dell'amministrazione l'intero raggruppamento di imprese non ancora costituito

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 356 del 25 gennaio 2003 sancisce un importante principio in materia di obbligazione sottoscritta dal fideiussore quando si tratta di Ati

Nel corso del procedimento di primo grado, il giudice milanese adito aveva ritenuto legittima l'esclusione dell'appellante sul rilievo che le polizze fideiussorie presentate dalla Società capogruppo non potevano considerarsi idonee a garantire la stazione appaltante anche per la eventualità di inadempimenti imputabili alle altre imprese, estranee al vincolo di garanzia

Per il supremo giudice amministrativo, invece, l'obbligo di garantire nei confronti dell'amministrazione l'intero raggruppamento di imprese non ancora costituito, si evince dal fatto che la polizza sia intestata direttamente all'associazione temporanea di imprese e che pertanto la fideiussione sia diretta a garantire l'adempimento degli obblighi connessi alla partecipazione alla suddetta gara (da parte di tutte le imprese della costituenda associazione e non della sola capogruppo).

Ma se anche così non fosse – sottolineano i giudici di Palazzo Spada - a norma dell'art. 11 del D.Lgs. n. 157 del 1995 ("l'offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione di tutte le imprese raggruppate"), la società contraente, in caso di mancata costituzione dell'A.T.I., sarebbe risultata comunque responsabile dell'inadempimento dell'obbligo di stipulare il contratto.

In ogni caso quindi, si legge a conclusione dell'emarginata decisione " l'amministrazione, pertanto, sarebbe stata autorizzata ad escutere la cauzione senza che la capogruppo o la società assicuratrice potessero opporre alcuna eccezione"

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2002
ha pronunciato la seguente

DE C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1056/2002, proposto dalla ****, s.r.l., ,

CONTRO

L'Amministrazione delle II.PP.AA.BB. ex E.C.A. di Milano, ,

e nei confronti di

****, s.r.l., ,

****, s.c.a.r.l., ,

per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, III Sezione, del 5.12.2001, n. 7866;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 2.7.2002, il Consigliere Claudio Marchitello;

TRG

Uditi i difensori delle parti come da verbale di udienza;
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La ****, s.r.l., come mandataria della costituenda A.T.I. con la ****, s.r.l., chiedeva di partecipare alla gara indetta dall'Amministrazione delle II.PP.AA.BB. di Milano, con la deliberazione del Collegio commissariale n. 131/2001, per l'affidamento del servizio di pulizia degli istituti geriatrici Redaelli di Milano (I lotto) e Golgi di Abbiategrasso (II lotto), per un importo complessivo di Lire 2.750.000.000.

La **** corredeva la documentazione amministrativa di due polizze (partecipando ad entrambi i lotti) accese con la **** in ottemperanza al punto 6 del disciplinare di gara, che chiedeva la prestazione di una cauzione provvisoria, anche mediante polizza fideiussoria.

La Commissione giudicatrice, peraltro, escludeva dalla gara la costituenda A.T.I., sul rilievo che la polizza non era stata presentata anche dalla ****.

La gara veniva aggiudicata alla ****, s.r.l., per il I lotto e alla ****, s.c.a.r.l., per il II lotto.

La **** proponeva ricorso al T.A.R., con istanza di sospensione degli atti impugnati.

L'Amministrazione delle II.PP.AA.BB. di Milano e le imprese aggiudicatrici si costituivano in giudizio, opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. della Lombardia, III Sezione, ritenuto il ricorso di immediata definizione, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 1034 del 1971, come sostituito dall'art. 9 della legge n. 205 del 2000, con sentenza pronunciata nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare, respingeva il ricorso.

La **** appella la sentenza deducendone la erroneità e chiedendone la riforma.

Resistono all'appello l'Amministrazione delle II.PP.AA.BB. di Milano e le imprese **** e ****.

Alla pubblica udienza del 2.7.2002 il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

La Società ****, s.r.l., propone appello avverso la sentenza del T.A.R. della Lombardia, III Sezione, del 5.12.2001, n. 7866, con la quale è stato respinto il suo ricorso diretto all'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara indetta dall'Amministrazione delle II.PP.AA.BB. di Milano, con la deliberazione del Collegio commissariale n. 131/2001, per l'affidamento del servizio di pulizia degli istituti geriatrici Redaelli di Milano (I lotto) e Golgi di Abbiategrasso (II lotto), per un importo complessivo di Lire 2.750.000.000.

La società appellante, che aveva chiesto di partecipare alla predetta gara come mandataria della costituenda associazione temporanea di imprese con la ****, s.r.l., ne era stata esclusa, in quanto la polizza assicurativa prestata per la cauzione provvisoria non era intestata anche alla ****.

La commissione giudicatrice della gara in proposito ha osservato che: "la polizza doveva essere intestata alle due società o, almeno, a quella individuata come capogruppo, ma con l'espressa indicazione che essa copriva la stipulazione del contratto anche da parte della mandataria" (Verbale n. 2).

Il T.A.R. ha ritenuto legittima l'esclusione dell'appellante sul rilievo che le polizze fideiussorie presentate dalla Società **** non potevano considerarsi idonee a garantire la stazione appaltante anche per la eventualità di inadempimenti imputabili all'impresa ****, estranea al vincolo di garanzia.

La pronuncia del T.A.R. non è condivisa dalla Sezione.

Ciascuna delle due polizze fideiussorie, come riportato testualmente sulle stesse (versate in copia agli atti della controversia), è diretta a garantire l'Amministrazione delle II.PP.A.B. ex E.C.A. Milano nei confronti degli obblighi inerenti alla partecipazione della "Associazione temporanea di imprese ****, s.r.l." al pubblico incanto per "l'affidamento del servizio di pulizia nella seguente sede amministrata" e indica il lotto al quale la garanzia si riferisce.

Le due polizze, pertanto, intestate "all'associazione temporanea di imprese ****", sono dirette a garantire l'adempimento degli obblighi connessi alla partecipazione alla suddetta gara (cioè dell'obbligo di stipulare il contratto in caso di aggiudicazione, secondo la funzione propria della cauzione provvisoria) da parte di tutte le imprese della costituenda associazione e non della sola ****.

La società assicuratrice, quindi, si è assunta formalmente l'obbligo di garantire nei confronti dell'amministrazione l'intero raggruppamento di imprese non ancora costituito.

La indicazione nella polizza della sola Società ****, contrariamente a quanto ritenuto dalla commissione giudicatrice, con tesi condivisa dal T.A.R., non vuole affatto significare che la garanzia riguarda solo la ****.

Sulla polizza è riportato soltanto il nominativo della società ****, in quanto tale nominativo era sufficiente al fine di identificare – veniva apposto al solo fine di identificare - l'associazione temporanea di imprese che la polizza è diretta a garantire.

Si rivelano esatte anche le deduzioni svolte al riguardo dall'appellante.

Amnesso, infatti, che la polizza dovesse ritenersi diretta a coprire solo l'inadempimento della ****, detta società, in caso di mancata costituzione dell'A.T.I. per fatto della ****, sarebbe risultata comunque responsabile dell'inadempimento dell'obbligo di stipulare il contratto, a norma dell'art. 11 del D.Lgs. n. 157 del 1995.

Tale disposizione consente la presentazione di offerte congiunte con la dichiarazione dell'impegno da parte delle imprese offerenti di costituirsi in associazione temporanea anche dopo l'aggiudicazione, ma, al terzo comma, espressamente, dispone che: "l'offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione di tutte le imprese raggruppate".

L'amministrazione, pertanto, sarebbe stata autorizzata ad escutere la cauzione senza che la **** o la società assicuratrice potessero opporre alcuna eccezione.

Determinante al riguardo, infatti, si rivelerebbe anche la sola garanzia prestata alla ****.

Non sussiste, in conclusione, sotto alcun profilo, la ragione posta a fondamento del provvedimento di esclusione, che, pertanto, si rivela illegittimo.

Deve solo aggiungersi che, contrariamente a quanto si assume dalla appellata società **** nella memoria del 28.2.2002, dall'esame del bando di gara non risulta che le imprese che intendono partecipare alla gara congiuntamente debbano presentare altrettante cauzioni provvisorie.

L'appello, in conclusione, deve essere accolto e, per l'effetto, deve annullarsi il provvedimento di esclusione della Impresa **** dalla gara di cui trattasi.

Di conseguenza, anche il provvedimento del Direttore della predetta Amministrazione n. 651/00 AR/cc del 16.11.2001, di affidamento dell'appalto alla impresa ****, va annullato.

Le spese dei due gradi del giudizio, sussistendo giusti motivi, possono essere compensate fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, annulla il verbale n. 2 dell'8.10.2001 della commissione giudicatrice della gara indetta dall'Amministrazione delle II.PP.AA.BB. di Milano con la deliberazione del Collegio commissariale n. 131/2001 e il provvedimento del Direttore della predetta Amministrazione n. 651/00 AR/cc del 16.11.2001.

Compensa le spese dei due gradi del giudizio.

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

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 2.7.2002,

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 25/01/2003