

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 251/99 Reg. Dec.

N. 380 Reg. Ric.

il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, in sede ANNO 1999  
giurisdizionale, ha pronunciato la presente

DECISIONE

sull'appello proposto dal signor

\*\*\*\*\*

titolare d'omonima impresa individuale con sede in San Gregorio, di-  
feso dall'avvocato Giuseppe Cicero e domiciliato in Palermo, via Giu-  
seppe Giusti 21, presso lo studio dell'avvocato Anna Galioto;

-APPELLANTE-

contro

il COMUNE DI \*\*\*\*\* , costituitosi in giudizio in persona del  
sindaco Roberto Ammatona, difeso dall'avvocato Luigi Piccione e  
domiciliato in Palermo, via Gabriele D'Annunzio 29, presso lo studio  
dell'avvocato Ignazio Montalbano;

-AMMINISTRAZIONE RESISTENTE-

e nei confronti

della società a responsabilità limitata \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* ( \*\*\* ), con sede in Agrigento, difesa dall'avvocato Sal-  
vatore Fanara e domiciliata in Palermo, via Catania 5, presso lo studio  
dell'avvocato Giovanni Montalbano;

-APPELLATA-

per l'annullamento

della sentenza 1 marzo 1999, n. 285, con la quale il tribunale ammini-



*Montalbano*



*12*

strativo regionale per la Sicilia, prima sezione interna della sezione staccata di Catania, ha respinto il ricorso contro l'aggiudicazione alla società \*\*\*, pronunciata nella gara del 5 dicembre 1998, dell'appalto per l'ampliamento del cimitero.

Visto il ricorso in appello, notificato l'8 e 9 marzo 1999 e depositato il 15 marzo 1999;

visto il controricorso della società \*\*\*, depositato il 25 marzo 1999;

vista la propria ordinanza 26 marzo 1999, n. 200, con la quale è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata;

viste le memorie depositate, dalla società \*\*\* il 24 marzo 1999, e dal comune di \*\*\*\*\* il 19 giugno 1999;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, alla pubblica udienza dell'8 luglio 1999, il consigliere Raffaele Carboni, e udito altresì l'avvocato N. Gentile, in sostituzione dell'avvocato Luigi Piccione;

dato atto che è già stato depositato il dispositivo della presente decisione;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### F A T T O

Il comune di \*\*\*\*\* , con deliberazione della giunta comunale 8 ottobre 1998, n. 481, ha indetto la gara per l'appalto dei lavori sopra indicati, il cui bando è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale della regione siciliana n. 45 del 7 novembre 1998. L'articolo 11, lettera A,

*P. Carboni*

*re*

del bando disponeva: “L’offerta deve essere firmata dall’imprenditore o dai legali rappresentanti della società o dell’ente cooperativo o consorzi di cooperative, nel qual caso occorre dimostrare, mediante idonea documentazione da allegare, il conferimento al legale rappresentante della società o della cooperativa o del consorzio di cooperative, della facoltà di adempiere agli incumbenti istruttori”; e l’articolo 11, lettera P, del bando prescriveva la prestazione di cauzione “da prestare anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa”. In esito alla gara, il 5 dicembre 1998 è stata dichiarata aggiudicataria la società

\*\*\*\*\* (d’ora in poi: \*\*\* ).

Il \*\*\*\*\* , che aveva partecipato alla gara, con ricorso al tribunale amministrativo regionale per la Sicilia ha impugnato l’aggiudicazione per i seguenti motivi:

- 1) violazione dell’articolo 11, lettera A, del bando, non avendo la \*\*\* documentato quanto ivi richiesto;
- 2) violazione dell’articolo 11, lettera P, del bando, avendo la \*\*\* prestato la cauzione mediante fideiussione, non già di un’impresa bancaria o assicurativa, bensì di una “intermediaria finanziaria”, non legittimata a rilasciare cauzioni del tipo in questione, stante la clausola del bando e il disposto dell’articolo 2 della legge regionale siciliana 2 settembre 1998, n. 21, sulle cauzioni provvisorie (corrispondente all’articolo 50, comma 2, della legge regionale 12 gennaio 1993, n. 10, nel testo sostituito dall’articolo 152, comma 8, della legge regionale 1 settembre 1993, n. 25);
- 3) La fideiussione, inoltre, era invalida perché la presunta firma del

*Raffaella*

*RK*

legale rappresentante della \*\*\* non corrisponde a quella apposta dall'effettivo legale rappresentante della società, signora \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\* , in calce all'offerta di ribasso (ché, se il sottoscrittore della polizza fosse il legale rappresentante, sarebbe invalida l'offerta).

Il tribunale amministrativo regionale ha respinto il ricorso, esaminandone e ritenendone infondati i primi due motivi; quanto al primo, perché gli atti di gara sono stati presentati dalla signora \*\*\*\* - \*\*\*\*\* \*\*\*\* , legale rappresentante della società \*\*\* ; quanto al secondo, perché la fideiussione è stata prestata da società titolare delle autorizzazioni di legge ed iscritta nell'elenco Intermediari Finanziari Comunitari.

Appella il \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , riproponendo i tre motivi e censurando la motivazione della sentenza di primo grado. In particolare, secondo l'appellante, la clausola dell'articolo 11, lettera A, si spiega considerando che sovente i legali rappresentanti delle società hanno rappresentanza limitata o subordinata ad autorizzazioni di organi societari, mentre verrebbe vanificata se il legale rappresentante della società fosse, per ciò stesso, esonerato dal documentare i propri poteri di rappresentanza; tra l'altro il giudice di primo grado, desumendo i poteri della signora \*\*\*\*\* da una dichiarazione sostitutiva, non aveva considerato che per la documentazione dell'articolo 11, lettera A, la dichiarazione sostitutiva è esclusa dal bando (il punto 15 delle avvertenze l'ammette infatti solo per altra documentazione richiesta dai punti E, F, G, H ed O dell'articolo 11); quanto al secondo motivo, la questione non era affatto se la società \*\*\* \*\*\*\*\* , emittente la polizza

*Appella*

*h*

di fideiussione, sia abilitata al rilascio di garanzie e crediti di firma nei confronti del pubblico, bensì che essa non è né un'impresa bancaria né un'impresa assicurativa, come richiesto dal bando e dalla legge per le fideiussioni negli appalti pubblici; quanto al terzo motivo, lamentandone il mancato esame.

Resiste il comune, difendendo la motivazione della sentenza sui due primi motivi di ricorso e, quanto al terzo motivo, rilevando che l'interesse dell'amministrazione committente è soddisfatto quando vi sia una polizza che individua l'appaltatore garantito, il committente verso cui opera la garanzia, la durata, l'oggetto e il capitale garantito.

#### DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso, riproposto in appello, il signor \*\*\*\*\* deduce la violazione dell'articolo 11, lettera A, del bando di gara, il quale impone al legale rappresentante dell'impresa concorrente, che firmi l'offerta, di "dimostrare, mediante idonea documentazione da allegare, il conferimento al legale rappresentante della società o della cooperativa o del consorzio di cooperative, della facoltà di adempiere agli incombeni istruttori". Poiché l'identità, qualità e poteri del legale rappresentante sono oggetto di specifica documentazione, in particolare di quella richiesta dal punto Fb4, la prescrizione non può avere altra ragionevole spiegazione se non che si esige che il legale rappresentante, nel formulare l'offerta, debba declinare la sua qualità. Tanto ha fatto la signora \*\*\*\*\* , la quale ha sottoscritto l'offerta dichiarando di farlo "nella qualità di legale rappresentante, amministratore unico" della società \*\*\*\*\* ". Il motivo, pertanto, è infondato.

*M. L. L.*

*AK*

È infondato anche il terzo motivo. In effetti, la polizza fideiussoria è sottoscritta, per la ditta \*\*\* , e in sovrapposizione all'impronta del timbro della società medesima, da persona, a quanto sembra, diversa dalla signora \*\*\*\*\* . Peraltro, in primo luogo, la fideiussione è un contratto che interviene tra creditore e fideiussore, e non già tra fideiussore e debitore (articolo 1936 del codice civile: "La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne è a conoscenza"), e perciò l'essenziale, per la stazione appaltante, è la dichiarazione del fideiussore, non l'accettazione del debitore. In secondo luogo, quand'anche nelle pubbliche gare d'appalto si esiga l'accettazione dell'imprenditore garantito (legge regionale siciliana 2 settembre 1998, n. 21, articolo 2: "L'accettazione delle offerte delle imprese partecipanti all'aggiudicazione di lavori pubblici ... è subordinata alla stipula da parte della stessa impresa offerente, di fideiussione provvisoria resa a mezzo di polizza assicurativa o bancaria"), e supponendo altresì che l'adesione alla fideiussione (onerosa) esulasse dai poteri del procuratore dell'imprenditore che ha sottoscritto la polizza (articoli 2209 e 2204 del codice civile), si dovrebbe pur sempre concludere che la società, presentando la polizza fra i documenti di gara, avrebbe ratificato il negozio d'adesione alla fideiussione effettuato dal falso procuratore (articolo 1399 del codice civile).

È invece fondato il secondo motivo. La fideiussione è stata prestata da tale società per azioni \*\*\* \*\*\*\*\* , che non è né banchiere né assicuratore. Il bando esigeva invece una cauzione "da prestare anche fideiussione bancaria o assicurativa". La clausola del bando è

*Adel.*

*12*

conforme alla prescrizione dell'articolo 2 della legge regionale siciliana n. 21 del 1998, sopra trascritta, corrispondente alla previgente normativa sulla stipulazione dei contratti d'appalto di opere pubbliche: già l'articolo 50, comma 2, della legge regionale 12 gennaio 1993, n. 10, nel testo sostituito dall'articolo 152, comma 8, della legge regionale 1 settembre 1993, n. 25, disponeva che "La garanzia è prestata nelle forme previste dall'art. 1 della legge 10 gennaio 1982, n. 348", e quest'ultimo, nel testo modificato dall'articolo 128 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 175, disponeva che "In tutti i casi in cui è prevista la costituzione di una cauzione a favore dello Stato o altro ente pubblico, questa può essere prestata in uno dei seguenti modi: ... b) da fideiussione bancaria rilasciata da una delle aziende di credito di cui all'articolo 5 del regio decreto-legge 12 marzo 1936, n. 375 ... c) da polizza assicurativa rilasciata da imprese di assicurazione ...".

L'appello, in conclusione, va accolto e l'aggiudicazione alla \*\*\* va annullata.

Ragioni d'equità, considerata anche l'infondatezza degli altri motivi, inducono il Collegio a dichiarare compensate le spese di giudizio.

Per questi motivi

il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, in sede giurisdizionale, accoglie l'appello indicato in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla l'aggiudicazione alla società \*\*\*\*\* . Compensa le spese di giudizio.

Così deciso in Palermo, l'8 luglio 1999, dal Consiglio di giu-

*Palermo*

*12*

stizia amministrativa per la regione siciliana, in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: Stenio Riccio, presidente, Raffaele Carboni, estensore, Giorgio Giaccardi, Raffaele Tommasini, Antonio Andò, componenti.

*Stenio Riccio*  
*Raffaele Carboni*  
*Giorgio Giaccardi*  
*Raffaele Tommasini*  
*Antonio Andò*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 13 OTT. 1988

(Art. 55 Legge 27.4.1982 n. 186)

IL DIRETTORE DELLA SEZIONE GIURISDIZIONALE

(dott. Temistocle Ferrigni)

*Temistocle Ferrigni*