



Urbanistica Italiana

Rivista giuridica di urbanistica ed edilizia

Direttori: Avv. Francesco Barchielli Avv. Federico Faldi e Avv. Gherardo Lombardi

Editrice: Presslex della Dott.ssa Chiara Morocchi

T.A.R. Puglia, Bari, Sezione III, 12 febbraio 2015

Argomenti: Piano di edilizia economica e popolare - Convenzioni urbanistiche

Autore: Dott. Ilaria Mannelli

In merito alla facoltà per la P.A. di valutare l'affidabilità e serietà della compagnia assicuratrice che ha rilasciato polizza fideiussoria a garanzia degli impegni assunti con convenzione urbanistica, esecutiva di un Piano di edilizia economica popolare (sulla polizza assicurativa rumena)

SENTENZA N. 225

1. Quanto poi, alle assicurazioni **rumene**, ritiene il Collegio che la palese evidenza della loro **inaffidabilità** per le ragioni indicate dall'Ente, non meriti che ci si soffermi oltre. D'altro canto, il potere di valutare la primazia dell' assicurazione garante è previsto dall'articolo 7 dello schema di convenzione allegato al bando, di cui è parte integrante. D'altro canto, il potere di valutare la primazia dell' assicurazione garante è previsto dall'articolo 7 dello schema di convenzione allegato al bando, di cui è parte integrante. La clausola in questione prevede testualmente che *“A garanzia degli obblighi assunti con la presente Convenzione, il Consorzio presta una fideiussione bancaria o assicurativa, rilasciata da assicurazione primaria, pari al costo presunto di tutte le attività, comprensivo del costo di acquisizione dei suoli, nonché del costo delle opere di urbanizzazione previste nella presente convenzione.”*

2. Il Comune, avendo inserito l'aggettivo “primaria”, si è, quindi, attribuito, in sede di redazione del bando, la potestà di vagliare l'affidabilità della società assicuratrice.

Di tale attribuzione non può ravvisarsi alcun profilo di irragionevolezza, in quanto la valutazione di serietà della garanzia costituisce un corollario del principio generale di autonomia negoziale che trova dei limiti solo nella legge ai sensi dell'articolo 1321 c.c.. **Nessuna norma riguardante il procedimento di attuazione dei Piani di edilizia economica e popolare vieta che la P.A. possa richiedere che l'assegnatario debba essere garantito da un contratto di fideiussione con un'assicurazione altamente affidabile.**

FATTO e DIRITTO

Il Consorzio di Cooperative Edilizie “Annunziata” s.c., attuale ricorrente, ha partecipato ad una gara pubblica indetta dal Comune di Bitonto per la scelta del soggetto attuatore del Piano di edilizia economica popolare, approvato con delibera di Consiglio Comunale del 18 dicembre 2006 n. 95 e ricadente nel suo centro urbano.

All'esito della gara, detto Consorzio si è collocato al primo posto in graduatoria, divenendo così assegnatario delle aree destinate all'intervento edilizio.

L'aggiudicatario e l'Ente locale, tuttavia, non sono mai pervenuti alla stipula della convenzione urbanistica, contemplata dalla stessa legge di gara al fine di disciplinare i reciproci obblighi, in quanto il Consorzio non ha prodotto, nonostante plurime interlocuzioni sul punto con il Comune odierno resistente, una fideiussione rilasciata da assicurazione primaria, come prescritto nell'articolo 7 dello schema di convenzione, allegato al bando.

In particolare i vari “schemi” di polizza, proposti per il preventivo gradimento da parte del Comune, risultavano tutti inadeguati per inaffidabilità della compagnia assicuratrice.

Pertanto, l'Ente locale ha emanato, il 20 novembre 2013, il provvedimento (prot. n. 37270) con cui ha disposto la “rinuncia all'assegnazione del Consorzio “Annunziata”, con conseguente cancellazione dalla graduatoria e incameramento del deposito cauzionale (trattasi, in buona sostanza di una decadenza dall'aggiudicazione).

Nello specifico, come si legge nella parte motiva della nota impugnata:

- le due bozze di polizza della “Confidi Centrale” (per un importo complessivo pari a quello richiesto di euro 4.800.000,00), presentate il 20.2.2013, non venivano ritenute idonee in ragione della rischiosità degli strumenti finanziari offerti dal mercato Confidi, evidenziata da comunicazione della General Broker service spa (società titolare del servizio di brokeraggio assicurativo in favore del Comune);

- le ulteriori bozze di polizza predisposte dalla "Forte Assicurazioni Reasigurari S.p.A." e dalla "Lig Insurance S.A." - entrambe compagnie rumene - presentate il 16.05.2013, non erano considerate idonee, perchè il capitale sociale delle assicuratrici superava di poco l'importo richiesto in garanzia; inoltre, non avendo esse sede stabile in Italia (la sede legale si trovava, infatti, in Romania) la necessità di intrattenere tutti i rapporti contrattuali, nonché le eventuali controversie in stato straniero, rendeva - a dire del Comune - problematico l'eventuale recupero dei crediti, come già emerso in pregresse occasioni.

Insorge contro la pronunciata decadenza, nonché contro tutti gli atti prodromici (note comunali prott. nn. 18140/12, 18617/12, 6813/13 e 32109/13 con le quali il Comune ha di volta in volta considerato inidonee le diverse bozze di fideiussione prodotte dal Consorzio), il Consorzio "Annunziata", denunciando vari profili di illegittimità, puntualmente indicati nel prosieguito.

Formula, infine, domanda risarcitoria.

Il Comune di Bitonto, costituendosi in giudizio, deduce, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso per tardività, nella parte in cui sono state impugnate le note comunali che hanno preceduto l'adozione del provvedimento conclusivo.

L'immediata lesività di quest'ultime avrebbe determinato l'onere, in capo al Consorzio "Annunziata", di impugnarle immediatamente.

Eccepisce, inoltre, l'inammissibilità dell'impugnativa per omessa notifica al controinteressato.

Non si sarebbe, infatti, perfezionata la notifica nei confronti del consorzio "La Maison" (secondo in graduatoria e, per ciò, parte necessaria).

Nel merito l'Ente ribadisce la legittimità del proprio operato, rimarcando che la richiesta fideiussione prestata da una compagnia assicuratrice primaria, pari al costo presunto di tutte le opere, sia funzionale alla propria tutela da eventuali rischi connessi dalla mancata esecuzione (totale o anche parziale) dell'intervento da parte dell'assegnatario delle aree.

La causa è stata, infine, trattenuta in decisione all'udienza del 15 gennaio 2015.

Sulla preliminare eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa notifica nei confronti del Consorzio "La Maison" S.C., il Collegio osserva quanto segue.

E' pacifica la natura di controinteressato del consorzio summenzionato, nei confronti del quale non si è perfezionata la notifica.

La notifica del ricorso, affidata al servizio postale, risulta essere stata tentata nella sede del consorzio.

L'intestazione del destinatario reca "in persona del legale rappresentante p.t.", senza indicazione specifica del nome di costui.

L'agente postale ha ritenuto impossibile la notifica, in assenza di indicazione nominativa del legale rappresentante e tanto ha indicato nella relata.

Deve rilevarsi che tale determinazione del notificatore risulta erronea, in quanto la notificazione di un atto a una persona giuridica può essere effettuata, impersonalmente, al legale rappresentante pro tempore, non richiedendo obbligatoriamente l'art. 145 c.p.c. l'indicazione della persona fisica che rappresenta l'ente, come può argomentarsi dal comma 3, che considera tale indicazione come mera eventualità. (così Cassazione civile, sez. II , n. 1460 del 14.2.1994. In termini anche Cassazione civile, sez. trib. n. 12039 del 25.05.2009 secondo cui "Ai fini della notificazione alle persone giuridiche ed alle società non aventi personalità giuridica, l'erronea indicazione della persona fisica del rappresentante legale non dà luogo a nullità della notificazione, ai sensi dell'art. 160 c.p.c., tranne che non vi sia incertezza sull'individuazione dell'ente destinatario dell'atto da notificare, non prevedendo l'art. 145 c.p.c. la necessaria indicazione della persona fisica del rappresentante dell'ente.")

Tuttavia, in assenza degli adempimenti prescritti per il perfezionamento della notifica, essa non può ritenersi compiuta per giacenza.

La non imputabilità del mancato perfezionamento alla parte ricorrente (essendo evidente che esso sia imputabile all'agente postale) imporrebbe, ex art. 44 cpa, di ripetere l'adempimento.

Tuttavia, l'infondatezza nel merito del ricorso rende superfluo l'incombente ed esime dal vaglio delle ulteriori eccezioni preliminari.

Con il primo motivo di ricorso, il Consorzio deduce che il Comune non sarebbe titolare di alcun potere - che qualifica sanzionatorio - per disporre la rinuncia all'assegnazione e la cancellazione dalla graduatoria.

Il provvedimento impugnato violerebbe, pertanto, i principi di tipicità e nominatività.

Il ricorrente sostiene, inoltre, l'inefficacia della prescrizione imposta dall'art. 7 dello schema di convenzione, prima della sua conclusione.

In altri termini, l'obbligo di prestare la richiesta fideiussione (rilasciata da assicurazione primaria) non sarebbe efficace prima della stipula della convenzione ed il Comune, pertanto, non potrebbe pretendere l'adempimento prima della conclusione della convenzione stessa.

Per questo non si sarebbe verificato alcun inadempimento da parte del Consorzio "Annunziata" e, dunque, il Comune non avrebbe potuto disporre la dichiarata decadenza.

La censura è infondata.

Il potere di disporre la decadenza dalla graduatoria è previsto all'articolo 11 del bando secondo cui "L'assegnatario è tenuto a provvedere a tutte le obbligazioni rinvenienti dallo Statuto (all.A) e dalla convenzione (all.B) allegati, parti integranti, del presente Bando pena declaratoria di rinuncia alla assegnazione e cancellazione dalla graduatoria".

La suddetta disposizione è espressione di un generale potere spettante alle Amministrazioni aggiudicatrici di verificare l'adempimento delle condizioni richieste dalle clausole contemplate dalla legge di gara che la parte pubblica può legittimamente attribuirsi per regolare rapporti giuridici nascenti da procedure ad evidenza pubblica.

Trattasi di un potere di revoca-decadenza della situazione di vantaggio precedentemente concessa dalla P.A., i cui presupposti possono essere sia il venir meno di una condizione soggettiva o oggettiva che era stata richiesta nel bando nei confronti dell'aggiudicatario, sia l'inadempimento di quest'ultimo alle obbligazioni nascenti dalla convenzione-contratto che segue generalmente il provvedimento di aggiudicazione/concessione.

Nel caso di specie il Comune si è attribuito questo potere per effetto del summenzionato articolo 11 del bando il quale, a sua volta, è esecutivo (riproduttivo) di una disposizione contenuta nell'articolo 13 del Regolamento comunale per l'attuazione del P.E.E.P., approvato con delibera di C.C. n. 108 del 2010: trattasi, quindi, di un potere tipico.

Né coglie nel segno la doglianza nella parte in cui sostiene l'inefficacia dell'art. 7 cit. fino alla stipula della convenzione.

Tale clausola è parte integrante del bando, come dispone il suddetto articolo 11, sicchè è efficace indipendentemente dalla stipula della convenzione, di cui ne costituisce un presupposto necessario.

La tesi sostenuta da parte ricorrente, peraltro, non può trovare accoglimento, in quanto condurrebbe all'interruzione sine die del programma di realizzazione del Piano di edilizia economica e popolare e determinerebbe l'arresto a tempo indeterminato della procedura, in palese contrasto con il principio di efficienza dell'azione amministrativa e buon andamento imposto dall'art. 97 cost.

Con il secondo motivo di ricorso il Consorzio ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 dello schema di convenzione; l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea presupposizione e travisamento; l'illogicità ed ingiustizia manifesta; la motivazione erronea, illogica ed incongrua; la violazione dell'autolimita; l'illegittimità derivata; la violazione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa ex art. 97 cost.; la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della L. n.348/1982.

Si duole, in particolare, che in modo del tutto irragionevole il Comune abbia ritenuto inidonee le proposte di polizze presentate, atteso che esse presentavano i requisiti richiesti dalla clausola pattizia.

La doglianza è infondata.

Il Comune resistente, nel provvedimento impugnato, ha evidenziato vari e specifici requisiti di inaffidabilità delle compagnie assicuratrici.

L'inaffidabilità delle società garanti esclude in radice la richiesta primazia dello sponsor.

Precipitato logico di tale conclusione, è il difetto anche dei requisiti richiesti per la polizza.

Né le argomentazioni di parte ricorrente si sono spinte a confutare puntualmente le ragioni esposte nel provvedimento impugnato (di cui, non a caso, si è riportato il nucleo motivazionale fondamentale), evidenziando le ragioni dell'erroneità del giudizio di alta rischiosità del mercato finanziario utilizzato dalla Confidi.

Quanto poi, alle assicurazioni rumene, ritiene il Collegio che la palese evidenza della loro inaffidabilità per le ragioni indicate dall'Ente, non meriti che ci si soffermi oltre.

D'altro canto, il potere di valutare la primazia dell'assicurazione garante è previsto dall'articolo 7 dello schema di convenzione allegato al bando, di cui è parte integrante.

La clausola in questione prevede testualmente che "A garanzia degli obblighi assunti con la presente Convenzione, il Consorzio presta una fideiussione bancaria o assicurativa, rilasciata da assicurazione primaria, pari al costo presunto di tutte le attività, comprensivo del costo di acquisizione dei suoli, nonché del costo delle opere di urbanizzazione previste nella presente convenzione."

Il Comune, avendo inserito l'aggettivo "primaria", si è, quindi, attribuito, in sede di redazione del bando, la potestà di vagliare l'affidabilità della società assicuratrice.

Di tale attribuzione non può ravvisarsi alcun profilo di irragionevolezza, in quanto la valutazione di serietà della garanzia costituisce un corollario del principio generale di autonomia negoziale che trova dei limiti solo nella legge ai sensi dell'articolo 1321 c.c.. Nessuna norma riguardante il procedimento di attuazione dei Piani di edilizia economica e popolare vieta che la P.A. possa richiedere che l'assegnatario debba essere garantito da un contratto di fideiussione con un'assicurazione altamente affidabile.

D'altro canto è pacifico che la P.A. goda di un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti soggettivi e oggettivi in sede di predisposizione della lex specialis, purchè tale potere non venga esercitato in modo irragionevole e sproporzionato rispetto all'oggetto della convenzione ed alle finalità della procedura di assegnazione.

Con il terzo motivo il ricorrente impugna, in via subordinata, l'articolo 7 già menzionato denunciando l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; l'illogicità e contraddittorietà manifesta della

clausola impugnata; la violazione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa ex art. 97 cost..

Sarebbe, infatti, illegittimo - perché irragionevole - richiedere la prestazione della fideiussione, attese le caratteristiche patrimoniali dei soggetti componenti il Consorzio (richiesti tutti di non essere titolari di immobili, quale condizione individuata dallo stesso Ente per la partecipazione alla gara).

Il difetto di titolarità di qualsivoglia diritto immobiliare renderebbe sostanzialmente impossibile per il consorzio ricorrente, ottenere la garanzia richiesta.

La doglianza è priva di fondamento.

La legge individua gli oneri economici di cui i soggetti attuatori dei P.E.E.P. devono farsi carico.

In particolare, quest'ultimi devono sopportare ogni costo necessario alla realizzazione dell'intervento, ossia il costo delle aree da espropriare, il costo di acquisizione delle aree per le urbanizzazioni ed il costo di realizzazione delle stesse, in modo tale che, per il Comune, l'intervento non determini onere alcuno.

La previsione di idonea garanzia da prestarsi al momento della stipula non può ritenersi irragionevole, in quanto da un lato non è preclusa in modo assoluto dalla condizione patrimoniale dei consorziati (che, pur in assenza di immobili a loro medesimi intestati, possono, comunque, ottenere una garanzia fideiussoria laddove dimostrino la richiesta affidabilità economica anche con mezzo diverso dalla proprietà immobiliare - ad es. mediante prestazione di ulteriore garanzia da parte di terzi -), dall'altro è funzionale a garantire l'Ente locale dall'eventuale inadempimento da parte del contraente.

Non è irragionevole, altresì, perché corrisponde ad una normale prassi commerciale.

Con la quarta censura, formulata in ulteriore subordine, si denuncia l'illegittimità della già citata clausola, in quanto il Comune avrebbe dovuto limitare l'importo da garantire al solo costo di realizzazione delle opere di urbanizzazione, senza computare il costo dei suoli da espropriare.

L'articolo 6 dello schema di convenzione, infatti, subordina l'assegnazione definitiva delle aree al versamento presso la Tesoreria comunale delle somme necessarie all'acquisizione o esproprio delle stesse.

In virtù di questa disposizione il Comune sarebbe, quindi, già garantito in merito al pagamento da parte del Consorzio del costo dei suoli.

La censura è infondata.

E' ben vero che l'articolo 6 dello schema di convenzione subordina l'adozione degli atti di esproprio da parte del Comune al previo deposito presso la Tesoreria comunale delle somme necessarie all'acquisizione delle aree, tuttavia, come evidenziato dal Comune nelle proprie difese, il decreto di esproprio ben potrebbe essere preceduto dall'occupazione di urgenza con i relativi oneri economici.

Pertanto, al fine di non trovarsi esposto ad eventuali conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'inadempimento del soggetto procedente non è irragionevole la previsione pattizia nei termini formulati

Con la quinta censura si deduce, infine, che la P.A., nel fissare l'importo della garanzia fideiussoria, avrebbe dovuto applicare l'articolo 113 d.Lgs. n. 163/2006, avente una portata eterointegrativa del bando comunale. La disposizione invocata -che si riferisce all'importo della garanzia che l'esecutore di un contratto pubblico è tenuto a fornire- stabilisce tale importo in misura pari al 10% del contratto.

Il Comune, dunque, avrebbe dovuto limitarsi a richiedere una garanzia fideiussoria non superiore al 10% del costo complessivo dell'intervento.

La doglianza è destituita di fondamento attesa l'inapplicabilità delle norme del c.d. codice dei contratti all'ipotesi in esame.

Il diverso ambito oggettivo della disposizione invocata, di cui parte ricorrente non giustifica, in realtà, le ragioni della reclamata applicazione estensiva, esclude che possa darsi seguito alla tesi sostenuta in ricorso.

Con il sesto motivo si denuncia, in ulteriore subordine, che l'Amministrazione avrebbe errato nel calcolo del costo complessivo dell'intervento, aumentando di circa euro 400.000,00 l'importo da garantire.

Anche l'ultima censura è infondata.

L'articolo 7 dello schema di convenzione allegato al bando prevede che la garanzia fideiussoria debba coprire il costo presunto di tutte le attività necessarie alla realizzazione dell'intervento.

A prescindere dalla circostanza che trattasi di costo presunto (come tale non calcolabile in modo esatto prima della realizzazione dell'intervento) non può non rilevarsi che la doglianza è rimasta del tutto destituita di supporto probatorio.

In considerazione dell'infondatezza della domanda di annullamento, anche la domanda risarcitoria deve essere rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza),definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Consorzio di Cooperative Edilizie Annunziata S.C. alla rifusione, in favore del Comune di Bitonto, delle spese processuali che liquida in euro 3.000,00 onnicomprensivi, oltre IVA, CAP e spese generali in misura del 15%.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:
Sergio Conti, Presidente
Desirèe Zonno, Primo Referendario, Estensore
Viviana Lenzi, Referendario