

La riduzione della cauzione di cui all'art. 8, comma 11 quater, lettera a) della legge 11.2.1994 n. 109 configura un beneficio riconosciuto ad un'impresa in considerazione di una sua particolare condizione soggettiva - attestata dal possesso della certificazione di qualità - per cui questa è ritenuta maggiormente affidabile, sia come concorrente che come potenziale affidataria dell'appalto.

Ne deriva l'automatica applicabilità della norma, nel senso che il beneficio della riduzione della cauzione deve ritenersi operante indipendentemente da un'espressa previsione da parte della lex specialis di gara che non potrebbe nemmeno legittimamente escluderne a priori l'operatività.

Sui rapporti fra possesso della certificazione di qualità e riduzione delle cauzioni negli appalti di lavori, appare utile sottolineare quanto di insegna il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 8841 del 2005;

<Poichè la portata generale dell'istituto deve tenere conto della natura soggettiva del beneficio che ne caratterizza l'applicazione nel caso concreto, bisogna tener conto di determinati presupposti.

1. Innanzitutto, occorre che vi sia una manifestazione di volontà espressa ed inequivoca da parte dell'impresa di volersi avvalere della riduzione, dichiarazione in mancanza della quale, infatti, la stazione appaltante si troverebbe di fronte ad una garanzia di importo ingiustificatamente dimezzato, circostanza che, oggettivamente considerata, integrerebbe addirittura gli estremi di una legittima causa di esclusione.
2. Inoltre, trattandosi di un beneficio operante solo in presenza della certificazione di qualità, l'impresa che intenda avvalersene ha l'onere di dimostrare documentalmente il possesso di tale requisito.
3. Infine, poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, dovendo pertanto esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO RII Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania 1^ Sezione - ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 5460/03 R.G. proposto da \*\*\* s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. \*\*\* s.r.l. - \*\*\* Carmine - \*\*\* Enrico, rappresentata e difesa dagli Avvocati Franco Iadanza, Alfredo Iadanza ed Alessandro Biamonte ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Duomo n. 348, presso lo studio degli Avvocati Franco Iadanza, Alfredo Iadanza ed Alessandro Biamonte;

c o n t r o

Comune di Sassinoro, in persona del Sindaco p.t. non costituito in giudizio;

nonché nei confronti di

\*\*\* s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocato Andrea Abbamonte ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Melisurgo n. 4 , presso lo studio dell'Avvocato Andrea Abbamonte.

per l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari

della determina n. 30 Reg. Generale – 9 Reg. Servizio del 10.4.2003, pubblicata all'Albo Pretorio sino al 26.4.2003, con la quale si è proceduto all'approvazione del verbale di gara del 27.3.2003 ed all'aggiudicazione dei lavori in favore dell'impresa \*\*\* s.r.l.;

del verbale di gara del 27.3.2003 nella parte in cui la Commissione omette l'esclusione delle seguenti imprese: \*\*\* \*\*\* \*\*\*;

e conseguentemente contemplando, nel calcolo, le offerte delle suddette ditte, individua la migliore offerta in quella dell'impresa \*\*\* s.r.l., procedendo all'aggiudicazione dei lavori in favore della stessa;

c) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

nonché

per il risarcimento del danno ingiusto.

ed ancora mediante la proposizione di motivi aggiunti

per l'annullamento

del contratto, di data e numero di repertorio sconosciuti, stipulato tra l'Amministrazione Comunale e la \*\*\* s.r.l., mai comunicato;

del verbale di consegna dei lavori, di data sconosciuta, mai comunicato;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, mai comunicato.

nonché

su ricorso incidentale proposto dalla \*\*\* s.r.l.

per l'annullamento

a) dei provvedimenti di numero e data sconosciuti a mezzo dei quali la stazione appaltante ha ammesso alla procedura di gara alcune ditte, ancorché le stesse avessero presentato una polizza non corretta (secondo la previsione della lettera del bando, come interpretata dalla ricorrente principale) nei sensi chiariti (anche in riferimento alla indicazione delle ditte in parola) in punto di diritto;

b) di ogni ulteriore atto connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo della posizione della ricorrente incidentale, ivi compreso il provvedimento, di numero e data sconosciuti, e, più in generale, dei verbali tutti di gara, a mezzo del quale la Commissione di gara ha provveduto ad ammettere alla procedura la società ricorrente, ancorché la stessa non avesse presentato tutta la documentazione richiesta dalla lettera di invito, nei sensi chiariti in parte motiva.

Visti tutti gli atti di causa;

Vista la costituzione in giudizio della \*\*\* s.r.l.;

Relatore il Dott. Paolo Corciulo;

Uditi all'udienza del 18.5.2005 gli avvocati di cui al relativo verbale;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue

## F A T T O

Il Comune di Sassinoro indiceva una licitazione privata per l'affidamento di lavori di completamento infrastrutture Area P.I.P. da aggiudicarsi mediante il sistema del prezzo più basso, per un importo a base d'asta pari a € 627.277,15, oltre € 19.108,91 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Il bando prevedeva che i concorrenti dovessero prestare una cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo complessivo dell'appalto.

Alla gara venivano invitate 126 imprese di cui solo 91 presentavano offerta.

Nella seduta del 27.3.2003, la Commissione dopo aver ammesso tutte le imprese partecipanti, individuava quale migliore offerente la società \*\*\* s.r.l. che aveva presentato un ribasso del 31,777%, valore che più si avvicinava per difetto alla soglia di anomalia calcolata nel 31,800%.

Avverso il verbale di gara e contro la determinazione dirigenziale di approvazione, proponeva ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale la società \*\*\* s.r.l., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. \*\*\* s.r.l. - \*\*\* Carmine - \*\*\* Enrico di cui era capogruppo, chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari, oltre al risarcimento del danno.

La ricorrente deduceva che la Commissione aveva errato nell'ammettere al prosieguo della gara tutte le 91 ditte partecipanti, atteso che per dieci di queste la cauzione provvisoria non era di importo sufficiente, e ciò in quanto era stata calcolata sul solo importo dei lavori posto a base d'asta e quindi senza considerare gli oneri di sicurezza che, sebbene non soggetti a ribasso, comunque costituivano parte dell'importo complessivo dei lavori, elemento a cui il bando aveva espressamente fatto riferimento per il calcolo della cauzione.

Di conseguenza, la mancata prestazione della cauzione in conformità a quanto previsto dalla lex specialis di gara avrebbe dovuto comportare l'esclusione delle dieci ditte menzionate, con conseguente ricalcolo della soglia di anomalia, rispetto al cui nuovo valore la migliore offerta risultava essere quella della ricorrente.

La ricorrente proponeva anche domanda di risarcimento per i danni subiti.

Si costituiva in giudizio la controinteressata \*\*\* s.r.l. che, oltre a svolgere difese nel merito della controversia, eccepiva l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, rilevando che, oltre alle dieci ditte menzionate - alle quali la ricorrente non aveva nemmeno notificato il gravame - altre cinque non avevano prestato la cauzione conformemente al bando così come interpretato dalla ricorrente, con la conseguenza che l'eventuale ricalcolo della media comunque avrebbe determinato l'aggiudicazione della gara in suo favore.

Alla camera di consiglio del 4.6.2003, il Collegio, con ordinanza n. 2752/03, respingeva la domanda cautelare sulla base di quanto dedotto dalla difesa della \*\*\* s.r.l., provvedimento confermato in grado di appello dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza del 1°luglio 2003.

La controinteressata proponeva ricorso incidentale con cui ribadiva quanto sostenuto nella memoria depositata nella fase cautelare con riferimento alla mancata esclusione di ulteriori cinque ditte che avevano presentato una cauzione provvisoria insufficiente allo stesso modo delle dieci concorrenti di cui la ricorrente pretendeva l'estromissione; inoltre, lamentava l'illegittima ammissione dell'A.T.I. ricorrente in quanto, delle imprese che vi facevano parte, solo la \*\*\* s.r.l. aveva presentato l'attestazione di presa visione degli atti tecnici da rilasciarsi a cura dell'U.T.C. così come richiesto dalla lex specialis di gara.

A seguito delle argomentazioni difensive presentate dalla ricorrente nella memoria del 9.7.2003, secondo cui le cinque ulteriori imprese offerenti avevano presentato una cauzione in ogni caso di importo sufficiente, e ciò in quanto beneficiavano della riduzione del 50% della polizza ai sensi dell'8, comma 11 quater della lettera a) della legge n. 109/94, la \*\*\* s.r.l. proponeva ulteriore motivo di gravame incidentale contestando la fondatezza anche di tale circostanza.

La ricorrente, invece, mediante la proposizione di motivi aggiunti impugnava il contratto ed il verbale di consegna dei lavori per illegittimità derivata, specificando in dettaglio la richiesta di risarcimento per i danni subiti.

All'udienza di discussione del 18.5.2005, in vista della quale la controinteressata depositava una memoria conclusionale, il Tribunale tratteneva la causa per la decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La società \*\*\* s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. \*\*\* s.r.l. - \*\*\* Carmine – \*\*\* Enrico ha impugnato il verbale di gara e la successiva determinazione dirigenziale di approvazione relativi alla licitazione privata indetta dal Comune di Sassinoro per l'affidamento di lavori di completamento di infrastrutture nell'Area P.I.P.; con motivi aggiunti è stato impugnato il contratto di appalto stipulato tra l'Amministrazione e l'aggiudicataria \*\*\* s.r.l., nonché il verbale di consegna dei lavori.

Ritiene il Collegio di procedere all'esame del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata, in quanto in ipotesi di accoglimento ne discenderebbe l'inammissibilità del gravame principale e dei motivi aggiunti per carenza di interesse.

Va premesso che la ricorrente ha dedotto che la Commissione aveva erroneamente ammesso alla gara tutte le novantuno imprese che avevano presentato offerta, in quanto dieci tra queste avrebbero dovuto invece essere escluse per avere presentato una cauzione provvisoria non conforme a quanto previsto dalla lex specialis di gara che ne aveva determinato l'importo nella misura del 2% dell'importo complessivo dei lavori; le predette ditte, invece, avevano individuato il valore su cui calcolare tale percentuale con riferimento al solo importo dei lavori posti a base d'asta, senza computare, quindi, anche gli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso; ne conseguiva che ove la Commissione non avesse tenuto conto di queste dieci offerte, il calcolo della media risultante dalle ottantuno ditte da ammettere legittimamente alla gara ne avrebbe determinato un valore tale da far risultare la sua come migliore offerta.

La ricorrente incidentale ha invece evidenziato che, anche a voler aderire alla prospettazione di parte ricorrente, le ditte da escludere sarebbero state quindici e non solo dieci, con la conseguenza che la media dei ribassi sarebbe stata comunque tale da farla risultare migliore offerente.

Il ricorso incidentale è fondato.

Va preliminarmente osservato come non sia stata in alcun modo contestata dalla ricorrente principale l'affermazione della controinteressata contenuta nel ricorso incidentale secondo cui le imprese che avevano presentato una cauzione provvisoria di importo inferiore al 2%, da calcolarsi sull'importo complessivo dei lavori, ossia comprensivo sia della base d'asta che degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, fossero in numero superiore alle dieci originariamente indicate, essendovene altre cinque e segnatamente la Natale s.r.l., la Siet s.r.l., la \*\*\* Costruzioni s.r.l., la Cise s.r.l. e la House Service s.r.l.

Ne deriva che, con riferimento a tale situazione di fatto, l'eventuale fondatezza in diritto della tesi proposta dalla ricorrente principale circa l'esatto importo della cauzione provvisoria, non mutando comunque l'esito della gara in suo favore, renderebbe inutiliter data una possibile decisione a sé favorevole nel presente giudizio.

Tanto premesso, è necessario procedere all'esame delle controdeduzioni della \*\*\* s.r.l. contenute nella memoria del 9.7.2003 e richiamate nei motivi aggiunti di impugnazione del contratto e del verbale di consegna dei lavori, con cui la ricorrente principale ha giustificato il minor importo della cauzione provvisoria prestata dalle cinque ditte indicate dalla \*\*\* s.r.l. rispetto al valore percentuale da calcolarsi con riferimento all'importo complessivo dei lavori, pari ad € 646.386,06, sulla base del fatto che queste ultime beneficiavano della riduzione al 50% di cui all'art. 8, comma 11quater lettera a) della legge n. 109/94, avendo conseguito la certificazione del sistema di qualità UNI EN ISO 9000; pertanto, l'importo cauzionale minimo non sarebbe stato pari a € 12.927,72, ossia al 2% di € 646.386,06, ma di € 6.463,86, ossia l'1% del richiamato valore complessivo dei lavori; poiché le ditte in questione avevano prestato tutte polizze il cui valore era compreso tra € 12.545,00 e € 12.600,00, e quindi di gran lunga superiore all'1% dell'importo complessivo dei lavori, la Commissione non avrebbe avuto alcun motivo di estrometterle dalla gara.

In riferimento a tale circostanza, la \*\*\* s.r.l. ha presentato motivi aggiunti di ricorso incidentale, rilevando che la riduzione al 50% della cauzione provvisoria costituisce per l'impresa una mera facoltà e non anche un effetto automatico collegato al possesso della certificazione di qualità; inoltre, l'impresa Natale s.r.l. non aveva in sede di gara allegato la certificazione di qualità con cui giustificare il dimezzamento della cauzione, mentre la CISE s.r.l. possedeva una certificazione relativa ad una categoria diversa rispetto a quella prevalente messa in gara, ossia la OG 6, inerente la realizzazione di acquedotti, gasdotti o oleodotti, opere irrigazione.

Pertanto, la cauzione prestata da entrambe le ditte risultava comunque insufficiente rispetto all'importo complessivo dei lavori, per cui queste sarebbero state comunque da estromettere, con la conseguenza per cui il calcolo della media delle offerte ammesse, sarebbe risultato sempre tale da far figurare la \*\*\* s.r.l. quale miglior offerente.

Ritiene il Collegio che la riduzione della cauzione di cui all'art. 8, comma 11 quater, lettera a) della legge 11.2.1994 n. 109 configuri un beneficio riconosciuto ad un'impresa in considerazione di una sua particolare condizione soggettiva - attestata dal possesso della certificazione di qualità - per cui questa è ritenuta maggiormente affidabile, sia come concorrente che come potenziale affidataria dell'appalto.

Ne deriva l'automatica applicabilità della norma, nel senso che il beneficio della riduzione della cauzione deve ritenersi operante indipendentemente da un'espressa previsione da parte della lex specialis di gara che non potrebbe nemmeno legittimamente escluderne a priori l'operatività.

La portata generale dell'istituto deve, tuttavia, tenere conto della natura soggettiva del beneficio che ne caratterizza l'applicazione nel caso concreto, ancorandola a determinati presupposti.

Innanzitutto, occorre che vi sia una manifestazione di volontà espressa ed inequivoca da parte dell'impresa di volersi avvalere della riduzione, dichiarazione in mancanza della quale, infatti, la stazione appaltante si troverebbe di fronte ad una garanzia di importo ingiustificatamente dimezzato, circostanza che, oggettivamente considerata, integrerebbe addirittura gli estremi di una legittima causa di esclusione.

Inoltre, trattandosi di un beneficio operante solo in presenza della certificazione di qualità, l'impresa che intenda avvalersene ha l'onere di dimostrare documentalmente il possesso di tale requisito.

Infine, poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, dovendo pertanto esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità.

Applicando tali principi al caso in esame, deve concludersi che l'importo della cauzione provvisoria prestata dalle cinque imprese indicate dalla controinteressata, in assenza di un'espressa volontà di avvalersi della riduzione, deve ritenersi insufficiente rispetto al valore ordinario del 2% dell'importo complessivo dei lavori; inoltre, la mancata allegazione della certificazione di qualità da parte dell'impresa Natale s.r.l., nonché la mancata corrispondenza tra le categorie di lavori relativamente alla società CISE s.r.l., rafforzano l'inapplicabilità dell'istituto nel caso concreto nei confronti di tali due concorrenti.

Ne consegue la fondatezza del ricorso incidentale, in quanto, anche a voler accedere alla tesi della società ricorrente, non sarebbero dieci ma quindici - o comunque dodici - le imprese che dovrebbero doverosamente essere escluse, per cui, nell'eventualità di un ricalco della media delle offerte, tale ultimo valore non sarebbe mai tale da farla risultare quale miglior offerente.

Alla fondatezza del ricorso incidentale, consegue l'inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti per carenza di interesse, non potendo la ricorrente trarre alcuna concreta utilità dall'accoglimento del gravame proposto.

Parimenti deve essere respinta la domanda risarcitoria, atteso che a parte l'intangibilità degli atti di gara, in nessun caso la ricorrente sarebbe risultata vincitrice della gara, con conseguenziale insussistenza del pregiudizio lamentato.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Prima Sezione

accoglie il ricorso incidentale e per l'effetto dichiara l'inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti;

respinge la domanda risarcitoria;

spese compensate;

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 18.5.