

Se il beneficiario di una cauzione provvisoria risulta essere un soggetto diverso dalla Stazione Appaltante, si può considerare illegittima l'esclusione dell'impresa che l'ha presentata perché il motivo assunto a presupposto della stessa si risolverebbe in una mera irregolarità (qualificata "errore materiale tipografico") imputabile all'istituto di credito al più da fare oggetto di integrazione o chiarimento?

L'appello avverso l'esclusione non è fondato. Premesso che l'esclusione è chiaramente motivata (dove l'insussistenza del dedotto difetto di motivazione) e premesso altresì che l'interpretazione delle regole di gara va condotta tenendo presente la fisionomia del procedimento considerato (che, essendo di natura concorsuale, esige il rispetto del principio della par condicio), ritiene il Collegio che quella contestata al ricorrente non fosse una mera irregolarità ma un elemento tale da rendere inservibile (e quindi come non prodotto) il documento richiesto ai fini della partecipazione. E' infatti pacifico che la cauzione prodotta, pur essendo indirizzata al Consorzio per lo Sviluppo Industriale di Bari, avesse quale beneficiario, non quest'ultimo Ente, ma l' "Ente Autonomo Fiera del Levante". Si trattava, cioè, di un documento che, per la presenza al suo interno di una evidente antinomia, non risultava idoneo ad assolvere allo scopo al quale era destinato sicché correttamente questo è stato equiparato, quanto a regime, ad un documento non prodotto. Con l'ulteriore conseguenza che, dovendosi ragionare in termini di documento mancante, questo non avrebbe potuto legittimamente formare oggetto di integrazione o di chiarimento, pena la palese vulnerazione del principio di parità di trattamento dei concorrenti nelle pubbliche gare

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 4384 del 17 settembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato

<L'appello non è fondato. Premesso che l'esclusione è chiaramente motivata (dove l'insussistenza del dedotto difetto di motivazione) e premesso altresì che l'interpretazione delle regole di gara va condotta tenendo presente la fisionomia del procedimento considerato (che, essendo di natura concorsuale, esige il rispetto del principio della par condicio), ritiene il Collegio che quella contestata al ricorrente non fosse una mera irregolarità ma un elemento tale da rendere inservibile (e quindi come non prodotto) il documento richiesto ai fini della partecipazione.

E' infatti pacifico che la cauzione prodotta, pur essendo indirizzata al Consorzio per lo Sviluppo Industriale di Bari, avesse quale beneficiario, non quest'ultimo Ente, ma l' "Ente Autonomo Fiera del Levante". Si trattava, cioè, di un documento che, per la presenza al suo interno di una evidente antinomia, non risultava idoneo ad assolvere allo scopo al quale era destinato sicché correttamente questo è stato equiparato, quanto a regime, ad un documento non prodotto. Con l'ulteriore conseguenza che, dovendosi ragionare in termini di documento mancante, questo non avrebbe potuto legittimamente formare oggetto di integrazione o di chiarimento, pena la palese vulnerazione del principio di parità di trattamento dei concorrenti nelle pubbliche gare.

Né ha fondamento il tentativo dell'appellante di addossare la responsabilità dell'evento all'istituto di credito emittente. E' del tutto ovvio, infatti, che la responsabilità dell'accaduto grava nei confronti di colui che ha prodotto il documento in sede di gara il quale, appunto con la produzione, assume la paternità di ogni produzione e si assume ogni conseguente rischio o beneficio.>

A cura di Sonia Lazzini

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2008

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 641/2008 del 25/01/2008, proposto dalla ALFA Sistemi Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Clarizia e Vito Petrarota, con domicilio eletto in Roma, Via Principessa Clotilde 2 presso lo Studio Legale Clarizia;

contro

la BETA Italia di F. Felice & C. Sas, rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Lofoco, con domicilio eletto in Roma, Viale G. Mazzini, 6 presso il suo studio;

la Studio DELTA Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Lofoco, con domicilio eletto in Roma, Viale G. Mazzini, 6 presso il suo studio;

e nei confronti di

Consorzio per lo Sviluppo Industriale di Bari, rappresentato e difeso dagli avv.ti Bruno Forti e Fabrizio Proietti, con domicilio eletto in Roma, Piazza dei Quiriti, 3 presso l'avv. Fabrizio Proietti;

GAMMA Srl, non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia - Bari: Sezione I n. 2789 del 21 novembre 2007, resa tra le parti, concernente affidamento in concessione utilizzo aree interne agglomerati industriali;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: BETA Italia di F. Felice & C. Sas, Studio DELTA Srl e Consorzio per lo Sviluppo Industriale di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Visto il dispositivo di decisione n. 507/2008;

Alla pubblica udienza del 24 Giugno 2008, relatore il Cons. Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati Petrarota, Clarizia e Lofoco;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

La causa è volta a contestare l'esclusione patita da ALFA Sistemi s.r.l. nella gara informale indetta dal Consorzio per lo Sviluppo Industriale di Bari ai fini dell'affidamento in concessione della gestione della pubblicità e della segnaletica informativa delle aree interne degli agglomerati industriali di Bari-Modugno e di Molfetta.

L'esclusione, motivata con l'inserimento delle referenze bancarie nel plico A e con la produzione di una cauzione provvisoria rilasciata a favore di un soggetto diverso dal concessionario, è stata confermata dal TAR Puglia, Sede di Bari, Sezione Prima, con sentenza 2789 del 2007.

La sentenza è appellata da ALFA Sistemi s.r.l., la quale sotto diversi ma convergenti profili, lamenta che l'esclusione (da ricondurre in realtà alla sola prestazione di una cauzione irregolare) sarebbe illegittima perché il motivo assunto a presupposto della stessa si risolverebbe in una mera irregolarità (qualificata "errore materiale tipografico") imputabile all'istituto di credito al più da fare oggetto di integrazione o chiarimento.

Resiste il concessionario. Si è costituito anche il raggruppamento Pubblieffe Italia. Entrambe queste parti insistono per la reiezione dell'appello.

La causa è passata in decisione all'udienza del 24 giugno 2008.

DIRITTO

L'appello non è fondato. Premesso che l'esclusione è chiaramente motivata (dove l'insussistenza del dedotto difetto di motivazione) e premesso altresì che l'interpretazione delle regole di gara va condotta tenendo presente la fisionomia del procedimento considerato (che, essendo di natura concorsuale, esige il rispetto del principio della par condicio), ritiene il Collegio che quella contestata al ricorrente non fosse una mera irregolarità ma un elemento tale da rendere inservibile (e quindi come non prodotto) il documento richiesto ai fini della partecipazione.

E' infatti pacifico che la cauzione prodotta, pur essendo indirizzata al Consorzio per lo Sviluppo Industriale di Bari, avesse quale beneficiario, non quest'ultimo Ente, ma l' "Ente Autonomo Fiera del Levante". Si trattava, cioè, di un documento che, per la presenza al suo interno di una evidente antinomia, non risultava idoneo ad assolvere allo scopo al quale era destinato sicché correttamente questo è stato equiparato, quanto a regime, ad un documento non prodotto. Con l'ulteriore conseguenza che, dovendosi ragionare in termini di documento mancante, questo non avrebbe potuto legittimamente formare oggetto di integrazione o di chiarimento, pena la palese vulnerazione del principio di parità di trattamento dei concorrenti nelle pubbliche gare.

Né ha fondamento il tentativo dell'appellante di addossare la responsabilità dell'evento all'istituto di credito emittente. E' del tutto ovvio, infatti, che la responsabilità dell'accaduto grava nei confronti di colui che ha prodotto il documento in sede di gara il quale, appunto con la produzione, assume la paternità di ogni produzione e si assume ogni conseguente rischio o beneficio.

In conclusione, l'appello va respinto. La particolarità della vicenda consente tuttavia di compensare le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 24 Giugno 2008 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Domenico La Medica

Cons. Cesare Lamberti

Cons. Filoreto D'Agostino

Cons. Aniello Cerreto

Cons. Nicola Russo Est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Nicola Russo F.to Domenico La Medica

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi

N°. RIC. 641/08

N°. RIC. 641/08

SC