

REPUBBLICA ITALIANA

N. 6769/03REG. DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1121 REG. RIC.

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

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1121 del 2003 proposto da Letterio
Maio, in proprio e nella qualità di capogruppo del
raggruppamento temporaneo di professionisti costituito con il
prof. Vincenzo Catalioti, il prof. Leonardo Pagnini, l'ing.
Costanza Tarzia, l'ing. Antonio Catalioti e l'ing. Aldo Giordano,
rappresentato e difeso dall'avv. prof. Fabio Saitta, con lui
elettivamente domiciliato in Roma, Via dei Villini n. 4, presso lo
studio dell'avv. Arturo Antonucci,

contro

Comune di Torino, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Anna Maria Arnone e
Massimo Colarizi ed elettivamente domiciliato in Roma, Via
Panama n. 12, presso lo studio del secondo,

per l'annullamento

della sentenza n. 42 in data 15 gennaio 2003 pronunciata tra le parti
dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sez. I;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune appellato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Corrado Allegretta;

Uditi alla pubblica udienza del 20 giugno 2003 gli avv.ti Saitta e Colarizi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

L'ing. Maio ha partecipato, in qualità di capogruppo di raggruppamento temporaneo da costituire con i professionisti indicati in epigrafe, alla licitazione privata n. 93/2002 indetta dal Comune di Torino per l'affidamento di servizi tecnici e professionali. Il raggruppamento ha conseguito l'aggiudicazione provvisoria, ma dal controllo dei documenti richiesti è stata accertata una causa ostativa alla stipulazione del contratto, per cui con determinazione 20 settembre 2002 n. 2445 del direttore del Servizio centrale acquisti del Comune è stato disposto in via di autotutela l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e l'incameramento della cauzione provvisoria versata.

L'interessato, in proprio e nell'indicata qualità, ha impugnato con separato ricorso la parte del provvedimento in cui si dispone di procedere all'escussione della cauzione provvisoria e ne ha chiesto l'annullamento, insieme alla successiva nota n. 7484 del 9.10.2002. di comunicazione dell'avvenuto incameramento di detta cauzione ed agli artt. 10 del disciplinare di gara e 21 del regolamento comunale dei contratti. Ha chiesto, altresì, il riconoscimento del diritto della società assicuratrice ad ottenere

la restituzione della somma eventualmente versata al predetto titolo.

Il ricorso è stato dichiarato inammissibile, per mancanza in capo al ricorrente della necessaria legittimazione, con la sentenza n. 42 in data 15 gennaio 2003 in epigrafe, della quale con l'appello in esame si chiede la riforma, vinti spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

L'appellante contesta la pronuncia d'inammissibilità e ripropone i motivi di doglianza già dedotti in primo grado, diretti a sostenere l'illegittimità del disposto incameramento della cauzione in quanto non previsto dalla disciplina di gara.

Si è costituito in giudizio il Comune di Torino, il quale ha controdedotto al gravame, concludendo per la sua reiezione perché inammissibile ed infondato; con vittoria di spese e competenze di giudizio.

La causa è stata trattata all'udienza pubblica del 20 giugno 2003, nella quale, sentiti i difensori presenti, il Collegio si è riservata la decisione.

DIRITTO

Può prescindere dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dal Comune resistente, in quanto l'appello, nel suo complesso, è infondato.

Sul rilievo che l'atto introduttivo del giudizio risultava sottoscritto dal solo ricorrente, con la sentenza appellata il T.A.R. ha dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione per difetto di

legittimazione attiva, nella considerazione che, in mancanza di prova circa l'avvenuta formalizzazione del rapporto interno di mandato, il ricorrente non poteva agire in giudizio né nella dichiarata qualità di capogruppo di raggruppamento temporaneo di professionisti né in proprio.

L'assunto va disatteso, così condividendo la censura dedotta con il primo motivo d'appello.

In materia di gare d'appalto, nelle controversie relative alla legittimità degli atti della procedura instaurate anteriormente alla costituzione formale del raggruppamento temporaneo, la giurisprudenza dominante riconosce la legittimazione attiva e passiva di ciascuna delle imprese che hanno sottoscritto l'offerta congiunta. Il principio, attenendo al diritto di azione e difesa dei propri interessi, che altrimenti risulterebbe negato, naturalmente non può soffrire eccezione per l'ipotesi di costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti.

Il ricorso avanzato in primo grado, pertanto, è sicuramente ammissibile siccome proposto dall'interessato in nome proprio.

Nel merito, peraltro, esso si rivela infondato.

Nelle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, la cauzione provvisoria assolve alla funzione di garantire l'affidabilità dell'offerta, di cui il primo indice è rappresentato proprio dalla correttezza e serietà del comportamento del concorrente in relazione agli obblighi derivanti dalla disciplina della gara. Essa rappresenta, salvo prova di maggior danno, una

liquidazione anticipata dei danni derivanti all'Amministrazione dall'inadempimento di tale obbligo di serietà da parte del concorrente. L'escussione della cauzione, quindi, è conseguenza diretta ed automatica del verificarsi del presupposto correlato alla detta funzione della cauzione, vale a dire dell'inadempimento del partecipante, senza bisogno che specifica norma di gara disponga espressamente in tal senso.

Nel caso di specie, peraltro, va messo in evidenza che, trattandosi di licitazione bandita ai sensi del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, l'incameramento della cauzione provvisoria, come conseguenza di una verifica negativa in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione, trova il suo specifico referente normativo nell'art. 10, comma 1, della L. 11 febbraio 1994 n. 109, al quale fa espresso rinvio l'art. 70 D.P.R. n. 554/1999 citato che detta verifica prescrive.

Per le considerazioni che precedono, in riforma della sentenza appellata, il ricorso di primo grado deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti in causa spese e competenze del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, pronunciando sull'appello in epigrafe, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti spese e competenze del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 20 giugno 2003 con l'intervento dei Signori:

Alfonso Quaranta - Presidente

Corrado Allegretta - Consigliere rel. est.

Paolo Buonvino - Consigliere

Francesco D'Ottavi - Consigliere

Claudio Marchitello - Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Corrado Allegretta

IL PRESIDENTE

f.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30 Ottobre 2003
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Dirigente
f.to Antonio Natale