

Accertamento di una causa ostativa alla stipulazione del contratto, con conseguente l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, in via di autotutela

Separato ricorso per l'incameramento della cauzione provvisoria: e riconoscimento del diritto della società assicuratrice ad ottenere la restituzione della somma eventualmente versata al predetto titolo.

Sintesi di Consiglio di Stato, Sezione V, decisione numero 6769 del 30 ottobre 2003

Parole chiave:

Appalti di lavori/Appalti di servizi - Presunta l'illegittimità del disposto incameramento della cauzione in quanto non previsto dalla disciplina di gara – funzione di garantire la correttezza nella partecipazione – liquidazione anticipata – rischio: poca serietà nell'offerta – sufficiente l'inadempimento – non è necessaria alcuna prescrizione di legge

Decisione primo grado

Tar Piemonte, Sez. I di Torino, n. 42 del 15 gennaio 2003**** che, pronunciandosi sul ricorso ai sensi dell'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n.205, lo dichiara inammissibile, per mancanza in capo al ricorrente della necessaria legittimazione.

Esito del giudizio di appello:

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

Conseguenze operative:

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.

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.

Ulteriore osservazione:

LMP

Sul caso che ha occupato in prime cure il Tar Torino e successivamente, con una velocità che merita una particolare attenzione, il supremo giudice amministrativo, c'è da fare un'ulteriore osservazione.

Leggendo la sentenza di Torino si nota che la data di richiesta dell'escussione della provvisoria risale al 20 settembre 2002, e...la data di conferma di incameramento della stessa al 9 ottobre 2002.

Questo significa che nella fattispecie esaminata, al di là della manifesta intenzione da parte della ditta obbligata, ad opporre ricorso, la Compagnia assicuratrice, ha inteso adempiere al proprio obbligo di
 "Pagamento a semplice richiesta scritta entro 15 giorni"!!!!!!!!!!!!
 .come sarebbe giusto fare,SEMPRE.....!!!!!!!!!!!!

SALVO POI.....:

“ 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.**”

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1121 del 2003 proposto da *****, in proprio e nella qualità di capogruppo del raggruppamento temporaneo di professionisti costituito con il prof. Vincenzo *****, il prof. Leonardo *****, l'ing. Costanza *****, l'ing. Antonio ***** e l'ing. Aldo *****, 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 prescindersi 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 DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 30 Ottobre 2003

****Tar Piemonte, Sez. I di Torino, n. 42 del 15 gennaio 2003

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - I sezione -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1558 del 2002, proposto dall'ingegner *****, in proprio e nella qualità di capogruppo del Raggruppamento temporaneo di professionisti costituiti con il professor Vincenzo *****, il professor Leonardo *****, l'ingegner Costanza *****, l'ingegner Antonio ***** e l'ingegner Aldo *****, rappresentato e difeso dall'avvocato professor Fabio Saitta, con lui elettivamente domiciliato presso l'avvocato Lucia Carrozza a Torino, via Guastalla 9/11.

contro

Comune di Torino, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Maria Arnone e Marialaura Piovano ed elettivamente domiciliati presso di loro in piazza Palazzo di Città 1 a Torino.

per l'annullamento, previa sospensione,

delle determinazioni del direttore del servizio centrale acquisti della città di Torino del 20.9.2002, n. 2445, con cui fu disposto l'annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione provvisoria della licitazione privata 93/2002, relativa all'affidamento dell'incarico dei servizi tecnici e professionali per la ristrutturazione dell'ex stabilimento FIP di via Vigone, nella parte in cui dispone di procedere all'escussione della cauzione provvisoria;

della successiva nota 9.10.2002, prot. 7484 di comunicazione dell'avvenuto incameramento di detta cauzione;

dell'art. 10 del disciplinare di gara e dell'art. 21 del regolamento per la disciplina dei contratti;

per il riconoscimento

del diritto della ***** spa ad ottenere la restituzione della somma eventualmente versata, a titolo di incameramento della cauzione.

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda cautelare presentata in via incidentale dal ricorrente;

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

Vista l'ulteriore memoria depositata dal Comune di Torino;

Relatore, alla camera di consiglio del 15.1.2003 il p. ref. P. Peruggia, e udit, altresì, avvocat per la parte ricorrente e per l'amministrazione resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

ESPOSIZIONE IN FATTO

L'ingegner ***** partecipò, in proprio e nella qualità di capogruppo del raggruppamento temporaneo dei professionisti indicati in epigrafe, alla licitazione privata n. 93/2002 indetta dal Comune di Torino per l'affidamento dei servizi tecnici e professionali per la ristrutturazione dell'ex stabilimento FIP di via Vigone. Il raggruppamento conseguì l'assegnazione provvisoria, ma il controllo dei documenti richiesti permise alla p.a. di accertare un'ostacolo alla stipulazione del contratto, per cui fu disposto in via di autotutela l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria.

Questo stesso giudice respinse con sentenza 13.11.2002, n. 1857 il ricorso interposto avverso tale determinazione.

L'interessato, in proprio e nell'indicata qualità impugna ora l'incameramento della cauzione provvisoria che era stata versata, e deduce le seguenti censure:

illegittimità derivata.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del disciplinare di gara, degli artt. 10, comma 1 quater e 30 comma 5 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, nonché degli artt. 100 e 105 del dpr 21 dicembre 1999, n. 554.

L'interessato ha chiesto sospendersi l'esecuzione degli atti impugnati.

Il Comune di Torino si è costituito in giudizio con atto 12.12.2002 con cui ha chiesto respingersi la domanda, ed ha depositato una memoria datata 14.1.2003.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio ritiene di doversi pronunciare sul ricorso ai sensi dell'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205, attesa la rituale instaurazione del contraddittorio, la proposizione della domanda cautelare e l'inammissibilità della domanda; in particolare il giudice ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale che considera possibile adottare la decisione ai sensi della norma citata, benché si tratti di una materia regolata dall'art. 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, trattandosi di un'ipotesi in cui non è possibile giungere all'esame nel merito delle censure.

Il RTP di cui il ricorrente è mandatario partecipò alla gara indetta dal Comune di Torino per l'assegnazione dell'incarico professionale per la ristrutturazione di uno stabilimento industriale in disuso sito in via Vigone 80. L'odierno ricorrente risultò aggiudicatario, ma all'esito dei controlli disposti dalla p.a. ai sensi dell'art. 71 del dpr 21 dicembre 1999, n. 445, si accertò che il capogruppo del costituendo raggruppamento non aveva rispettato alcune clausole del bando, per cui il contratto fu stipulato con altro soggetti.

Il ricorso proposto dall'odierno ricorrente nei confronti della revoca dell'aggiudicazione è stato respinto con sentenza di questo giudice, ed in conseguenza di ciò l'amministrazione ha disposto l'incameramento della cauzione a suo tempo prestata. Nei confronti di quest'atto pende il ricorso in trattazione, che è proposto dal raggruppamento di professionisti, che mira a conseguire a restituzione della cauzione, ed in subordine una pronuncia inibitoria per il Comune, affinché non escuta la fideiussione prestata da un assicuratore.

Il giudice deve dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione, accogliendo l'eccezione formulata a tale riguardo dalla difesa: il Comune di Torino ha rilevato che il RTP ricorrente era soltanto costituendo, al momento in cui partecipò alla gara, né risulta che sia mai stato costituito.

Come tale il soggetto non può dedurre le censure in epigrafe, né può farlo per esso il mandatario, che tale non può essere, data la mancanza di prova circa l'avvenuta formalizzazione del rapporto interno. Il giudice presta con ciò adesione all'orientamento giurisprudenziale (ad es. Tar Puglia, Bari, 22.9.1999, n. 1102) che ritiene che per quel che riguarda i soggetti collettivo costituiti da professionisti non sussista la legittimazione di ciascuno ad impugnare gli atti della p.a. banditrice; in ciò la materia in questione si differenzia dagli appalti di lavori per la realizzazione delle opere pubbliche, a cui partecipano le imprese commerciali.

Ne consegue che il ricorso sottoscritto dal solo ingegner Letterio non è ammissibile, mancando in capo a costui la necessaria legittimazione. Ne può ritenersi che il ricorrente abbia gito nella qualità indicata, mancando la prova dell'avvenuta costituzione del soggetto che si vorrebbe ricorrente.

Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, I sezione, pronunciandosi sul ricorso ai sensi dell'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n.205, lo dichiara inammissibile.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 15.1.2003 Depositata in Segreteria :15 gennaio 2003