

# L'incameramento della cauzione, previsto dal bando e dal Patto di Integrità, costituisce sanzione non prevista dall'ordinamento, con conseguente violazione sia del principio di tassatività ad essa relativo, recepito dall'art.23 della Costituzione e dall'a

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Anche alla luce della disciplina comunitaria, è evidente che il sistema delle gare pubbliche può funzionare solo se le imprese partecipanti si trovino in posizione di reciproca ed effettiva concorrenza, essendo chiaro che, in presenza di accordi interni alle concorrenti, risulta impossibile evitare effetti distorsivi sulla regolarità della procedura di affidamento

?

*Ente emittente*

T.A.R. Lombardia-Milano ? Sez. III - Sentenza 21 novembre 2005, n. 4727

?

*Ricorrente*

Un'impresa a cui l'amministrazione ha escusso la cauzione provvisoria per presunta violazione del Patto di Integrità?

?

*Atto sottoposto a ricorso*

Provvedimento comunale di esclusione dalla gara di appalto relativa alla demolizione e ricostruzione di un ponte su di una strada; della decisione di escutere la cauzione provvisoria; della decisione di informare l'Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici

?

?

*Legittimato passivo*

Un Comune

?

?

*Argomenti trattati*

?

Avendo trovato sintomatici elementi di collegamento fra due ditte, è lecita l'escussione della cauzione provvisoria da parte dell'amministrazione per violazione del Patto di Integrità?

?

?

il parere del giudice

?

l'escussione della provvisoria non ha un fondamento giuridico in quanto:

?

Il potere dell'Amministrazione di imporre la prestazione di una cauzione provvisoria nelle gare per l'affidamento di appalti pubblici di lavori trova fondamento nell'art.30 della legge n.109/1994, e la disciplina dell'istituto, con riferimento ai presupposti che possono comportare l'escussione, si rinviene in detta disposizione e nell'art.10, comma 1 quater, della medesima legge.

?

Va esclusa ogni possibilità di estendere i casi di escussione della cauzione tassativamente stabiliti dal legislatore, in quanto ogni ipotesi di incameramento da parte della Pubblica Amministrazione si traduce in una prestazione patrimoniale, che come tale non può essere imposta se non in base alla legge, secondo quanto statuisce l'art.23 della Costituzione

?

?

Esito della sentenza

?

?

*l'incameramento della cauzione, non corrispondendo ad un'espressa previsione legislativa, deve ritenersi illegittimo, e con esso la relativa norma del Patto di Integrità?*

?

*Precedenti giurisprudenziali (cronologici)*

?

**Consiglio di Stato n. 2721 del 4 maggio 2004 e n. 4789 del 28 giugno 2004**

***Patto di integrità :non legittima l'escussione***

*Con la conseguenza che la Stazione appaltante (in applicazione all'art. 10 comma 1 quater della L. 109/94 s.m.i.) , nel caso che tale prova non venga fornita ovvero non confermi quanto dichiarato nel termine prescritto, è tenuta all'esclusione del concorrente dalla gara ed all'escussione della relativa cauzione provvisoria, oltre che alla segnalazione del fatto All'autorità di vigilanza per i lavori pubblici per le ulteriori misure sanzionatorie.*

*In particolare, poi ne è stato messo in rilievo il carattere sanzionatorio), peraltro confermato nell'ultima parte del menzionato art.1-quater L. n.109/94 e successive modificazioni, per cui il relativo potere non può essere esercitato al di fuori dei limiti normativamente stabiliti*

*3.2. Nel caso di specie, il provvedimento di incameramento della cauzione risulta basato sulla gravità degli indizi in conformità al Patto di integrità, ma una tale estensione dei presupposti per l'esercizio del relativo potere sanzionatorio, in relazione a quanto sopra precisato, non può ritenersi consentita.*

*In ogni caso, pur tenendo conto del Patto di integrità, esso prevede l'incameramento della cauzione solo con riferimento alla violazione degli impegni anti-corruzione ivi precisati, che nella specie non sono stati*

contestati.

D'altra parte, la stessa Sezione del TAR Lombardia in una controversia analoga () ha poi ritenuto illegittimo il provvedimento di incameramento della cauzione provvisoria con il richiamo alla violazione del Patto di integrità??

?

### **Di contro**

**Consiglio di Stato, V sez., n. 343 dell'8 febbraio 2005 e n. 1258 del 24 marzo 2005**

#### **Patto di integrità : legittima l'escussione**

Il Comune di Milano, con il Patto d'integrità, che racchiude regole di comportamento per le imprese, partecipanti ad una gara, già desumibili dalla disciplina positiva relativa alle procedure di evidenza pubblica e dai principi attinenti la materia (tale è anche la regola di cui si discute che inerisce al principio della parità di condizioni dei concorrenti), ha solo configurato un sistema di condizioni (o requisiti) la cui accettazione ha elevato a presupposto necessario e condizionante per la partecipazione delle imprese alla specifica gara di cui trattasi.

?

L'impresa concorrente, inoltre, con la sottoscrizione, all'atto della presentazione della domanda, del Patto d'integrità, accetta regole del bando che rafforzano comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare alla gara (nella specie, la regola di non compiere atti limitativi della concorrenza) e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre la conseguenza, ordinaria a tutte le procedure concorsuali, della estromissione dalla gara

?

*Ci? chiarito, la? Sezione ritiene di potere affermare che la previsione, come ulteriore prescrizione dei bandi di gara, dei doveri stabiliti dal Patto d'integrit? con le correlative responsabilit? di ordine patrimoniale, sia del tutto legittima, inquadrandosi la fattispecie nell?ambito dell?autonomia negoziale dell?amministrazione, nell?invito a contrattare, e di chi aspiri a diventare titolare di un futuro contratto, con l'accettazione dell?invito.*

?

*In merito non si ravvisano preclusioni nell?ordinamento positivo, specie se si consideri che il Patto d'integrit? contiene regole conformi a principi gi? considerati dall?ordinamento e gi? assistiti da responsabilit? patrimoniale (quale la buona fede e la correttezza nelle trattative contrattuali).*

?

*La escussione della cauzione provvisoria nella fattispecie in esame vale unicamente ad identificare e a quantificare fin dall?origine la conformazione e la misura della responsabilit? patrimoniale del partecipante alla gara conseguente all?inadempimento dell?obbligo assunto con la sottoscrizione del Patto d'integrit?.*

?

*Dalle considerazioni che precedono emerge che ? privo di fondamento il rilievo che ha comportato l'annullamento in parte qua del Patto d'integrit? e dei provvedimenti di escussione della cauzione provvisoria*

?

?

**T.A.R. Lombardia?Milano ? Sez. III - Sentenza 19 luglio 2005, n. 3400**

**Il Tar Milano NON CI STA e insiste sulla illegittimità del patto di integrità?.**

?

?

A tal riguardo, il Collegio ? a conoscenza che, di recente, il Consiglio di Stato ha manifestato contrario avviso ritenendo legittima l'escussione della cauzione provvisoria per violazione del c.d. ?patto di integrità? redatto dal Comune di Milano e sottoscritto dal partecipante alla selezione (cfr, sez. V, 24 marzo 2005, n. 1258).

???????????????? va osservato, con specifico riferimento alle doglianze avanzate dalla ricorrente, che, a differenza del provvedimento di esclusione, il provvedimento di incameramento della cauzione non mira a tutelare direttamente la regolarità della gara, ma a sanzionare il comportamento scorretto del soggetto cui ? destinato.

???????????????? Come ? noto, le sanzioni amministrative consistono in provvedimenti irrogati nei confronti di soggetti che commettono un illecito amministrativo.

L'illecito amministrativo si concretizza attraverso la violazione di un precetto posto a tutela dell'ordinamento amministrativo (in particolare, degli interessi pubblici la cui tutela ? affidata alla pubblica amministrazione).? ???? La sanzione ? la conseguenza sfavorevole dell'illecito, che viene applicata coattivamente dalla pubblica amministrazione e costituisce la misura retributiva e afflittiva irrogata nei confronti del trasgressore.

In assenza di norme specifiche, i principi generali in materia vanno desunti dalla Costituzione e dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, che detta criteri di tipo garantistico, sul modello descritto dalla legislazione penale.

???????????????? Ora, la Costituzione stabilisce il principio di riserva di legge in materia di sanzioni, prevedendo all'art. 25, comma 2 Cost., che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia

entrata un vigore prima del fatto commesso".?

???????????????? L'art. 1 della l.n. 689/81, nel ribadire il principio di legalità - con i corollari della tassatività, tipicità e nominatività delle sanzioni amministrative -, stabilisce che a nessuno può essere irrogata una sanzione amministrativa se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.

???????????????? In sostanza, è indispensabile una previsione legislativa al fine di prevedere una sanzione e attribuire il potere di irrogarla.????????????????

???????????????? Nel caso di specie, il provvedimento di incameramento della cauzione non risulta basato su una disposizione normativa e, quindi, deve ritenersi illegittimo

?

?a

cura di Sonia LAZZINI

- qui la sentenza

<https://www.diritto.it/l-incameramento-della-cauzione-previsto-dal-bando-e-dal-patto-di-integrita-costituisc-e-sanzione-non-prevista-dall-ordinamento-con-consequente-violazione-sia-del-principio-di-tassativita-ad-essa-rel/>