

I dubbi emergenti dall'interpretazione della lex specialis debbano essere risolti secondo ragione e con riferimento al contenuto sostanziale e non soltanto meramente formale di essi: il deposito provvisorio, in quanto finalizzato alla stipulazione del con

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Tar Lazio, Roma, con la sentenza numero 11184 del 30 ottobre 2006, ci insegna che:

< Non è ignota al Collegio la giurisprudenza secondo la quale la portata vincolante delle prescrizioni del regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo all'organo amministrativo, cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando, residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento. Nè ignora il Collegio che qualora il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, anche soltanto formali, l'amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella "lex specialis", alla cui osservanza la stessa amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando >

ma nella fattispecie sottoposta al giudice romano:

< che tale giurisprudenza non si attagli al caso di specie.

Conclusione cui sente di dover aderire, anche a prescindere dalla giurisprudenza amministrativa che ha più volte precisato come i dubbi emergenti dall'interpretazione della lex specialis debbano essere risolti secondo ragione e con riferimento al contenuto sostanziale e non soltanto meramente formale di essi.

Nel caso in esame, infatti, la clausola del bando non si presenta di difficile, varia o diversa interpretazione ma errata perché riferita ad una fase impropria della procedura e tale erroneità è rilevabile *ictu oculi*, sicché di essa occorre tener conto all'atto della valutazione delle domande dei partecipanti alla gara, come in effetti avvenuto>

Ma quale è stato l'errore del bando? confondere le modalità di svincolo della provvisoria da quelle della definitiva:

< Ed invero, premesso che il punto H della lettera di invito espressamente richiamata dalla ricorrente, riguarda:

La liberazione della fideiussione, dopo accertamento dell'integrale adempimento degli obblighi contrattuali da parte della società contraente, mediante la formulazione di un'apposita dichiarazione nel senso appena precisato;

Le forme e modalità di pagamento, da effettuarsi a semplice richiesta dell'Istituto ed entro trenta giorni dalla stessa;

L'impossibilità, per la società fideiubente e per la società contraente, di sollevare eccezioni o invocare decadenze di alcun genere, deve osservarsi che lo stesso, secondo quanto si evince dalla semplice lettura dei punti sopra illustrati si riferisce ad una situazione **definitiva, quella che si instaura all'atto e dopo la stipulazione del contratto mentre non riguarda né potrebbe essere altrimenti, la fase provvisoria, quella dello svolgimento della gara fino all'individuazione del contraente, che si**

pone come prodromica alla seconda.

La lettura del bando di gara consente di ritenere come inequivocabile il riferimento del punto H contenuto nel bando di gara alla fase del collaudo e prima ancora, a quella dell' assolvimento degli obblighi contrattuali, e di ritenere che la previsione in questione, contenuta nel punto che si riferisce, invece, **alla clausola fideiussoria provvisoria, costituisca un mero errore materiale**, considerata l' estraneità degli adempimenti richiesti, propri di un'altra fase, successiva ed eventuale, quella dell'aggiudicazione e dello svolgimento del contratto e tenuto conto, infine, della previsione di cui all'articolo 30 della legge n. 109 del 1994, così come modificata dalla legge n. 216 del 1995 laddove si dispone che il deposito provvisorio, in quanto finalizzato alla stipulazione del contratto, deve essere automaticamente svincolato al momento della sottoscrizione dello stesso da parte dell'aggiudicatario>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio- Sede di Roma -Sezione III quater

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 5828 del 1996 proposto dalla società a r.l. *** Ascensori, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Cosentino e F. Nadia Grillo ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via Cattaro 28;

CONTRO

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), in persona del rappresentante legale in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Collina, Gaetano de Ruvo, Lidia Carcavallo e Francesca Ferrazzoli ed elettivamente domiciliato presso il suo servizio legale in Roma, Via della Frezza 17;

e nei confronti di

*** Ascensori srl, rappresentata e difesa dall'avvocato Gherardo Marone, elettivamente domiciliata presso lo studio Napoletano, Viale Angelico 38, Roma;

e la *** srl, non costituita;

per l'annullamento

della delibera del 16 aprile 1996, di aggiudicazione dell'appalto a licitazione privata per i lavori di adeguamento alla normativa antincendio di n. 8 ascensori della direzione generale dell'INPS e del relativo bando di gara;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti della causa;

Nominato relatore all'Udienza Pubblica del 1° febbraio 2006 il consigliere dr. Linda Sandulli e sentito l'avvocato Francesca

Ferrazzoli per l'Inps;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato e depositato nei termini la società *** Ascensori impugna, chiedendone l'annullamento l'aggiudicazione dei lavori indicati in epigrafe e il bando relativo, per i seguenti motivi:

Violazione delle norme contenute nella lettera di invito del 7 marzo 1996, prot. 194/0276. Violazione del principio generale della par condicio tra tutti i concorrenti. Eccesso di potere per vizio del procedimento e per disparità di trattamento.

Violazione del decreto legislativo n. 157 del 17 marzo 1995.

Si sono costituite in giudizio sia l'Amministrazione intimata sia una delle due controinteressate le quali hanno controdedotto nel merito delle argomentazioni svolte dalla ricorrente e chiesto il rigetto del gravame.

All'udienza del 1°
febbraio 2006
la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Con la prima, articolata, censura di violazione delle norme contenute nella lettera di invito del 7 marzo 1996 e del principio della par condicio tra tutti i concorrenti nonché dell'eccesso di potere per vizio del

procedimento e disparità di trattamento, la società ricorrente impugna gli atti di aggiudicazione dei lavori di adeguamento alla normativa antincendio di 8 ascensori dell'Istituto intimato.

Lamenta l'inosservanza della normativa contenuta nella lettera di invito atteso che la polizza fideiussoria stipulata dalla società *** e dalla società ***, non conterrebbero la clausola indicata al punto H della medesima lettera e che, per tale ragione, secondo la prescrizione contenuta nel bando di gara, la domanda di partecipazione alla procedura, presentata da tali concorrenti avrebbe dovuto essere dichiarata irricevibile.

La controinteressata *** ascensori srl, nel costituirsi in giudizio ha replicato di aver rispettato, nella sostanza, la prescrizione in questione, e rilevato che l'omissione rilevata sarebbe soltanto, meramente formale.

Il Collegio ritiene, ed in ciò concorda con le precisazioni e le motivazioni fornite dalla commissione di gara, che l'ammissione della ditta *** (e quella della ditta ***) siano del tutto legittime con riferimento al profilo di censura in esame.

Ed invero, premesso che il punto H della lettera di invito espressamente richiamata dalla ricorrente, riguarda:

La liberazione della fideiussione, dopo accertamento dell'integrale adempimento degli obblighi contrattuali da parte della società contraente, mediante la formulazione di un'apposita dichiarazione nel senso appena precisato;

Le forme e modalità di pagamento, da effettuarsi a semplice richiesta dell'Istituto ed entro trenta giorni dalla stessa;

L'impossibilità, per la società fideiubente e per la società contraente, di sollevare eccezioni o invocare decadenze di alcun genere, deve osservarsi che lo stesso, secondo quanto si evince dalla semplice lettura dei punti sopra illustrati si riferisce ad una situazione definitiva, quella che si instaura all'atto e dopo la stipulazione del contratto mentre non riguarda né potrebbe essere altrimenti, la fase provvisoria, quella

dello svolgimento della gara fino all'individuazione del contraente, che si pone come prodromica alla seconda.

La lettura del bando di gara consente di ritenere come inequivocabile il riferimento del punto H contenuto nel bando di gara alla fase del collaudo e prima ancora, a quella dell'assolvimento degli obblighi contrattuali, e di ritenere che la previsione in questione, contenuta nel punto che si riferisce, invece, alla clausola fideiussoria provvisoria, costituisca un mero errore materiale, considerata l'estraneità degli adempimenti richiesti, propri di un'altra fase, successiva ed eventuale, quella dell'aggiudicazione e dello svolgimento del contratto e tenuto conto, infine, della previsione di cui all'articolo 30 della legge n. 109 del 1994, così come modificata dalla legge n. 216 del 1995 laddove si dispone che il deposito provvisorio, in quanto finalizzato alla stipulazione del contratto, deve essere automaticamente svincolato al momento della sottoscrizione dello stesso da parte dell'aggiudicatario.

Si rivela, pertanto, del tutto corretta la precisazione della commissione di gara, svolta a seguito di sollecitazione all'esclusione delle controinteressate, da parte della stessa ricorrente, sull'evidenza dell'errore materiale e sulla opportunità dell'ammissione alla procedura delle due controinteressate.

Non è ignota al Collegio la giurisprudenza secondo la quale la portata vincolante delle prescrizioni del regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo all'organo amministrativo, cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando, residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento. Nè ignora il Collegio che qualora il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, anche soltanto formali, l'amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella "lex specialis", alla cui osservanza la stessa amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando. (TAR del Lazio, sezione III, 11 aprile 2005 n. 2640). Ritiene, tuttavia, che tale giurisprudenza non si attagli al caso di specie.

Conclusione cui sente di dover aderire, anche a prescindere dalla giurisprudenza amministrativa che ha più volte precisato come i dubbi emergenti dall'interpretazione della lex specialis debbano essere risolti secondo ragione e con riferimento al contenuto sostanziale e non soltanto meramente formale di essi.

Nel caso in esame, infatti, la clausola del bando non si presenta di difficile, varia o diversa interpretazione ma errata perché riferita ad una fase impropria della procedura e tale erroneità è rilevabile *ictu oculi*, sicché di essa occorre tener conto all'atto della valutazione delle domande dei partecipanti alla gara, come in effetti avvenuto.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione del decreto legislativo n. 157 del 1995 e segnatamente, dell'articolo 10 di detto decreto ove si dispone che "nella licitazione privata e nell'appalto concorso il termine di ricezione delle offerte stabilito dalle amministrazioni aggiudicatrici, non può essere inferiore a quaranta giorni dalla data di spedizione della lettera di invito" e si ammette una riduzione a dieci giorni soltanto nel caso vi sia una ragione di urgenza debitamente esplicitata.

Essendo, nel caso in esame, la lettera di invito del 7 marzo 1996 l'offerta relativa avrebbe dovuto pervenire in data 4 aprile 1996 e non prima (28 giorni in luogo dei 40 previsti).

Trascurando la circostanza che la stessa ricorrente si è avvalsa di tale prescrizione deve osservarsi che la disciplina richiamata riguarda gli appalti pubblici di servizi e non di lavori com'è nel caso in esame ed, in ogni caso, è al di fuori di tale disciplina in quanto di importo (€ 252 milioni) nettamente inferiore alla soglia comunitaria (€ 332.159.000).

Alla stregua delle motivazioni espresse il ricorso si intende respinto.

Le spese di lite vengono liquidate in € 2.000,00 di cui 1.000 da corrispondere all'Amministrazione resistente e 1.000 da corrispondere alla controinteressata costituita.

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sede di Roma - Sezione III quater

Respinge il ricorso proposto dalla srl *** Ascensori, meglio specificato in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore delle parti costituite secondo quanto indicato in motivazione e per gli importi sempre ivi indicati.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 1° febbraio 2006

Dr. Mario Di Giuseppe - Presidente

Dr. Linda
Sandulli

- Consigliere estensore

<https://www.diritto.it/i-dubbi-emergenti-dall-interpretazione-della-lex-specialis-debbano-essere-risolti-secondo-ragione-e-con-riferimento-al-contenuto-sostanziale-e-non-soltanto-meramente-formale-di-essi-il-deposito-provv/>