

Una cauzione provvisoria, costituita con polizza assicurativa la cui firma è stata disconosciuta dall'apparente firmatario, va considerata, ai fini della partecipazione alla gara e della dimostrazione della regolare prestazione della medesima, inesistente

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il limite del potere di integrazione documentale nelle gare è costituito dal rispetto della par condicio dei concorrenti, con la conseguenza che la richiesta di integrazione e di chiarimenti non deve tradursi in un'indebita sostituzione della stazione appaltante alla diligenza esigibile, da parte di tutti i concorrenti alla procedura selettiva, a produrre la completa documentazione; pertanto, il potere integrativo non è estensibile all'ipotesi di presentazione di documenti nuovi oltre il termine fissato dal bando di gara e, in ogni caso, per ricorrere all'integrazione documentale deve sussistere comunque l'ambiguità del bando di gara e l'irregolarità non deve essere sanzionata a pena di esclusione

Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 6418 del 2 luglio 2007 si occupa di una fattispecie del tutto particolare nella quale, dopo aver partecipato ad una gara ed essere risultata aggiudicataria, un'impresa scopre che la propria cauzione provvisoria, presentata con polizza, è falsa

Nonostante che il ricorso della società si basi sul fatto che:

< l'accertamento successivo della falsità della polizza in questione, mediante la quale era stata costituita la cauzione provvisoria richiesta dalla lex specialis, non poteva ridondare in causa d'esclusione dalla procedura, posto che quest'ultima era comminata solo per la mancata allegazione del documento, non già per l'invalidità, successivamente scoperta, del medesimo >

l'adito giudice napoletano conferma l'operato dell'amministrazione nell'aver escluso l'impresa dalla procedura ad evidenza pubblica in quanto:

<La tesi non può essere condivisa:

il disciplinare di gara prevedeva che nella busta "A" ("Documentazione") doveva essere inserita, a pena d'esclusione (punto B.4) una polizza assicurativa (oppure una quietanza di versamento o una fideiussione bancaria) relativa alla cauzione provvisoria, ex art. 8 del bando; il citato articolo prevedeva, dal canto suo, che l'offerta dei concorrenti doveva essere appunto corredata da una cauzione provvisoria, pari al 2% dell'importo complessivo dell'appalto.

Ebbene, una volta che è stata denunciata la falsità della polizza, prodotta dalla ricorrente, relativa alla cauzione in oggetto, l'offerta economica, presentata dalla medesima, s'è trovata sprovvista d'un elemento essenziale.>

Ma non solo, la riammissione non poteva proprio avvenire:

<Né tale conclusione potrebbe essere revocata in dubbio, in base alla considerazione secondo la quale sarebbe stato necessario, per poter equiparare invalidità e mancata produzione del documento in questione, il disconoscimento formale, a norma dell'art. 214 c.p.c., della scrittura privata, costituita dalla polizza in questione.

L'art. 214 c.p.c. prevede, in particolare, al primo comma, che colui contro il quale è prodotta una scrittura privata, se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione; ora, anzitutto non si comprende quale fosse l'adempimento che nella specie sarebbe mancato, posto che il titolare dell'agenzia d'assicurazioni, che avrebbe emesso la polizza in questione, ha per l'appunto disconosciuto la sua firma, ed ha prodotto anche, in merito, copia della denuncia sporta alla polizia giudiziaria.

Se poi la ricorrente intendeva patrocinare la tesi, secondo cui tale disconoscimento doveva avvenire all'interno del procedimento di gara, non può che rilevarsi come la stessa, oltre ad esser priva di sostegno normativo, pretenda d'applicare, in maniera impropria, categorie civilistiche al settore dei contratti della P. A. e delle relative procedure di evidenza pubblica, caratterizzato viceversa da una necessaria speditezza procedurale, che sarebbe inevitabilmente compromessa, se ad ogni emergenza di falsità documentale dovesse instaurarsi un subprocedimento volto al suo accertamento, secondo il rispetto di rigide sequenze formali.>

L'amministrazione non solo doveva annullare l'aggiudicazione, ma non avrebbe potuto comunque richiedere un'integrazione della documentazione mancante:

<Laddove legittimamente la stazione appaltante, nell'esercizio del suo potere - dovere di verificare le dichiarazioni e i documenti prodotti dai concorrenti, ha chiesto informazioni rispetto alla polizza in questione, ed avendo ricevuto nota dell'apparente firmatario, di disconoscimento della firma apposta in calce alla stessa, corredata di copia della denuncia, dal medesimo presentata alla p.g., ha valutato l'offerta della ricorrente carente d'un requisito essenziale e l'ha dichiarata decaduta dall'aggiudicazione provvisoria.

L'asserita, buona fede della ricorrente, che ha sostenuto d'essere incolpevole, in quanto ignara della falsa sottoscrizione della polizza, tanto da corrisponderne il relativo premio (e con ciò si trascorre all'esame della seconda doglianza, articolata in ricorso) giammai avrebbe potuto legittimare, nel procedimento di gara, la richiesta - da parte della stazione appaltante - di un'inammissibile integrazione documentale, potendo eventualmente rilevare ad altri fini, e segnatamente ai fini di un'azione risarcitoria da proporsi, nella competente sede civile, avverso l'autore della contraffazione in questione>

A cura di *****

REPUBBLICA
ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

DELLA CAMPANIA - NAPOLI

PRIMA SEZIONE

Registro Sentenze:

6418/2007

Registro Generale: 2497/2007

nelle persone dei Signori:

dott. *****

Presidente

dott. *****

Consigliere

dott. *****

Primo Ref., rel. ed est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

(ai sensi degli artt. 21 e 26 l. 6 dicembre 1971 n. 1034)

sul ricorso n. 2497/2007, proposto da:

- CASERTANA COSTRUZIONI s.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. *****, con domicilio eletto in Napoli al Viale Gramsci n. 19, presso lo studio del difensore;

contro

- COMUNE DI TORRE DEL GRECO, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv. ***** ed *****, con domicilio eletto in Napoli alla Piazza Municipio 64, presso la Sede del T.A.R. adito;

e nei confronti di

- DITTA BENE LUIGI, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

a) della determinazione dirigenziale n. 3070 del 21.12.2006, successivamente comunicata, recante esclusione e decadenza della società ricorrente dall'aggiudicazione provvisoria dell'appalto di lavori di manutenzione di alcune strade cittadine - lotto n. 1;

b) della determinazione dirigenziale n. 304 del 6.02.2007, successivamente comunicata, recante determinazione della nuova soglia di anomalia, della nuova graduatoria provvisoria ed individuazione del nuovo aggiudicatario nella ditta "Bene *****";

c) della determinazione dirigenziale, ove esistente, recante aggiudicazione definitiva dei lavori;

d) delle note prot. n. 16142 e 16153 del 5.03.07, successivamente comunicate,

e) d'ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della società ricorrente;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione;

Viste le memorie, depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi, all'udienza in camera di consiglio del 6 giugno 2007, il relatore, Primo Ref. *****, e per le parti i relativi difensori, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Con il ricorso in esame, la società *****, premesso d'aver partecipato alla gara specificata in epigrafe, indetta dal Comune di Torre del Greco, e d'aver prodotto - a corredo dell'offerta economica - cauzione provvisoria, nella misura prescritta dall'art. 8 del bando, costituita mediante polizza fideiussoria sottoscritta con la *****, con sede in Napoli alla via Melisurgo, quale agente

generale della Navale Assicurazioni s.p.a., ed acquistata materialmente presso l'agenzia assicurativa "*****", sita in Casal di Principe, alla via Nievo n. 9; che, dopo aver verificato la documentazione amministrativa prodotta dalle 57 imprese partecipanti, la Commissione di gara aveva proceduto all'apertura delle offerte economiche delle 55 imprese rimaste in gara, dopo l'esame delle verifiche espletate dall'***** di Napoli, ed aveva aggiudicato provvisoriamente l'appalto in favore della ricorrente; che, tuttavia, era stata accertata in seguito, dalla stazione appaltante, la falsità della polizza fideiussoria presentata a titolo di cauzione provvisoria dalla ricorrente, ed era stato adottato il provvedimento impugnato sub a), di decadenza della stessa dall'aggiudicazione provvisoria, comunicato con nota prot. n. 16142 del 5.03.07, cui era allegato anche il nuovo provvedimento d'aggiudicazione provvisoria, in favore della ditta Bene Luigi, e con cui era stato dato avviso che la vicenda sarebbe stata segnalata all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, ex art. 10 comma 1 quater della l. 109/94; sempre nella stessa nota si comunicava, altresì, che dei fatti era stata informata anche la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torre Annunziata; tanto premesso, la società ricorrente ha impugnato i provvedimenti specificati in epigrafe, avverso cui ha articolato le seguenti censure in diritto:

- 1) Violazione e falsa applicazione art. 10, co. 1 quater, l. 109/94; violazione e falsa applicazione artt. 71 - 75 d.P.R. 445/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 2712 cod. civ.; violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 6 l. 241/90; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, errore nei presupposti, travisamento dei fatti, sviamento: secondo la società ricorrente, non poteva ritenersi violato, nella specie, il disciplinare di gara, che alla lett. B, punto 4, prevedeva il versamento, a pena d'esclusione, ed anche mediante polizza, del deposito cauzionale provvisorio; e, infatti, tale previsione sanzionava con l'allontanamento dalla gara soltanto il dato meramente formale della mancata allegazione di un documento da parte del concorrente; e non poteva estendersi ai casi, come quello in cui in esame, in cui la stazione appaltante contestava, in una fase procedurale successiva, la veridicità dello stesso documento, da allegare a pena d'esclusione (e, segnatamente, della polizza fideiussoria); in particolare, per poter assimilare alla mancata produzione di un documento la sua invalidità/inefficacia sul piano giuridico, sarebbe stato necessario, secondo la ricorrente, il disconoscimento della scrittura privata, rappresentata - secondo la disciplina civilistica - dalla polizza fideiussoria in questione;

- 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, co. 1 quater, l. 109/94; violazione e falsa applicazione artt. 71 - 75 d.P.R. 445/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 2712 cod. civ.; violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 6 l. 241/90; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, errore nei presupposti, travisamento dei fatti, sviamento: secondo la stazione appaltante, il disconoscimento dell'autenticità della polizza fideiussoria in oggetto avrebbe integrato una carenza documentale, insuscettibile di sanatoria mediante integrazione successiva; invece doveva esser tenuto presente che la Casertana Costruzioni s.a.s. aveva ragionevolmente confidato nella piena validità ed efficacia della polizza in questione, tanto che il legale rappresentante della società aveva anche provveduto al pagamento del relativo premio; a fronte di tale condotta della ricorrente, l'Amministrazione avrebbe dovuto richiedere un'integrazione della documentazione, in conformità al principio generale secondo cui nessuno può esser chiamato a rispondere per fatti che non dipendono dalla propria volontà o diligenza;

- 3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, co. 1 quater, l. 109/94; violazione e falsa applicazione artt. 71 - 75 d.P.R. 445/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 2712 cod. civ.; violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3, 6 e 21 nonies l. 241/90; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, errore nei presupposti, travisamento dei fatti, sviamento: illegittimamente, secondo la ricorrente, era stata disposta la sua esclusione dalla gara per carenza della documentazione presentata e la decadenza dell'aggiudicazione provvisoria, laddove la stazione appaltante, in conformità al principio della tipicità dei provvedimenti amministrativi, avrebbe dovuto far applicazione del potere d'annullamento d'ufficio, previsto dall'art. 21 nonies l. 241/90;

- 4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, co. 1 quater, l. 109/94; violazione e falsa applicazione artt. 71 - 75 d.P.R. 445/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 2712 cod. civ.; violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3, 6 e 21 nonies l. 241/90; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, errore nei presupposti, travisamento dei fatti,sviamento: la determinazione dirigenziale impugnata, illegittimamente avrebbe disposto la segnalazione dei fatti all'Autorità di Vigilanza, non ricadendo il caso concreto nelle ipotesi previste dall'art. 10 co. 1 quater, della l. 109/94 e non apparendo, tale segnalazione, in linea con il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa e di gradualità delle sanzioni.

La società ricorrente deduceva, infine, che i vizi della determinazione dirigenziale con cui era stata disposta la sua esclusione dalla gara si riflettevano, per il meccanismo dell'invalidità derivata, sul nuovo provvedimento d'aggiudicazione provvisoria, in favore della controinteressata; e formulava domanda di risarcimento dei danni in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto in suo favore, ovvero in subordine per equivalente, a titolo di perdita di chances.

Si costituiva in giudizio, in data 5.06.06, il Comune di Torre del Greco, depositando memoria difensiva in cui concludeva per l'infondatezza del gravame.

All'udienza in camera di consiglio del 6 giugno 2007 il ricorso era trattenuto in decisione.

Com'è stato rappresentato ai difensori delle parti, ai sensi degli artt. 21 e 26 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, il ricorso può essere immediatamente definito nel merito con sentenza in forma semplificata, adottata in camera di consiglio.

Lo stesso, infatti, è chiaramente infondato.

Preliminarmente, rileva il Tribunale che non è contestato che la polizza fideiussoria prodotta dalla società ricorrente, relativamente alla gara de qua, sia sospetta di falsità: l'Agente Generale della Navale Assicurazioni di Napoli, con nota inviata, via fax, al Comune di Torre del Greco, in data 15.11.06, ha infatti comunicato di "non aver trovato riscontro" alla polizza in questione, ed ha trasmesso copia della denuncia contro ignoti sporta, in merito, il 10.11.06 presso la Questura di Napoli; dalla denuncia in questione s'apprende, in particolare, che il timbro dell'agenzia e la firma, apposte su detta polizza, sarebbero state contraffatte.

La Casertana Costruzioni s.a.s. non nega tale circostanza, ma afferma in sostanza - nel secondo motivo di ricorso - d'essere stata vittima d'una truffa, avendo stipulato in buona fede il contratto assicurativo in questione, per il quale aveva anche corrisposto il relativo premio.

Tanto premesso, con la prima censura, la società ricorrente sostiene che l'accertamento successivo della falsità della polizza in questione, mediante la quale era stata costituita la cauzione provvisoria richiesta dalla lex specialis, non poteva ridondare in causa d'esclusione dalla procedura, posto che quest'ultima era comminata solo per la mancata allegazione del documento, non già per l'invalidità, successivamente scoperta, del medesimo.

La tesi non può essere condivisa:

il disciplinare di gara prevedeva che nella busta "A" ("Documentazione") doveva essere inserita, a pena d'esclusione (punto B.4) una polizza assicurativa (oppure una quietanza di versamento o una fideiussione bancaria) relativa alla cauzione provvisoria, ex art. 8 del bando; il citato articolo prevedeva, dal canto suo, che l'offerta dei concorrenti doveva essere appunto corredata da una cauzione provvisoria, pari al 2% dell'importo complessivo dell'appalto.

Ebbene, una volta che è stata denunciata la falsità della polizza, prodotta dalla ricorrente, relativa alla cauzione in oggetto, l'offerta economica, presentata dalla medesima, s'è trovata sprovvista d'un elemento essenziale.

In particolare, la cauzione in questione, costituita con polizza assicurativa la cui firma è stata disconosciuta dall'apparente firmatario, va considerata, ai fini della partecipazione alla gara e della dimostrazione della regolare prestazione della medesima, inesistente (tamquam non esset): ne consegue, sotto il profilo formale, che non è stato prodotto un documento, previsto a pena d'esclusione, mentre sotto il profilo sostanziale non è stata affatto prestata, dalla ricorrente, la necessaria cauzione provvisoria: a fronte di tale situazione, l'adozione del provvedimento di esclusione dalla gara e di decadenza dall'aggiudicazione provvisoria, da parte della stazione appaltante, era senz'altro doverosa.

Né tale conclusione potrebbe essere revocata in dubbio, in base alla considerazione secondo la quale sarebbe stato necessario, per poter equiparare invalidità e mancata produzione del documento in questione, il disconoscimento formale, a norma dell'art. 214 c.p.c., della scrittura privata, costituita dalla polizza in questione.

L'art. 214 c.p.c. prevede, in particolare, al primo comma, che colui contro il quale è prodotta una scrittura privata, se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione; ora, anzitutto non si comprende quale fosse l'adempimento che nella specie sarebbe mancato, posto che il titolare dell'agenzia d'assicurazioni, che avrebbe emesso la polizza in questione, ha per l'appunto disconosciuto la sua firma, ed ha prodotto anche, in merito, copia della denuncia sporta alla polizia giudiziaria.

Se poi la ricorrente intendeva patrocinare la tesi, secondo cui tale disconoscimento doveva avvenire all'interno del procedimento di gara, non può che rilevarsi come la stessa, oltre ad esser priva di sostegno normativo, pretenda d'applicare, in maniera impropria, categorie civilistiche al settore dei contratti della P. A. e delle relative procedure di evidenza pubblica, caratterizzato viceversa da una necessaria speditezza procedurale, che sarebbe inevitabilmente compromessa, se ad ogni emergenza di falsità documentale dovesse instaurarsi un subprocedimento volto al suo accertamento, secondo il rispetto di rigide sequenze formali.

Laddove legittimamente la stazione appaltante, nell'esercizio del suo potere - dovere di verificare le dichiarazioni e i documenti prodotti dai concorrenti, ha chiesto informazioni rispetto alla polizza in

questione, ed avendo ricevuto nota dell'apparente firmatario, di disconoscimento della firma apposta in calce alla stessa, corredata di copia della denuncia, dal medesimo presentata alla p.g., ha valutato l'offerta della Casertana Costruzioni carente d'un requisito essenziale e l'ha dichiarata decaduta dall'aggiudicazione provvisoria.

L'asserita, buona fede della ricorrente, che ha sostenuto d'essere incolpevole, in quanto ignara della falsa sottoscrizione della polizza, tanto da corrisponderne il relativo premio (e con ciò si trascorre all'esame della seconda doglianza, articolata in ricorso) giammai avrebbe potuto legittimare, nel procedimento di gara, la richiesta - da parte della stazione appaltante - di un'inammissibile integrazione documentale, potendo eventualmente rilevare ad altri fini, e segnatamente ai fini di un'azione risarcitoria da proporsi, nella competente sede civile, avverso l'autore della contraffazione in questione.

Si consideri, del resto, che la pretesa integrazione documentale si collocherebbe, senza dubbio, al di fuori dei limiti d'applicabilità dell'istituto, come tracciati dalla prevalente giurisprudenza, per la quale si legga, ex multis, la seguente massima: "Il limite del potere di integrazione documentale nelle gare è costituito dal rispetto della par condicio dei concorrenti, con la conseguenza che la richiesta di integrazione e di chiarimenti non deve tradursi in un'indebita sostituzione della stazione appaltante alla diligenza esigibile, da parte di tutti i concorrenti alla procedura selettiva, a produrre la completa documentazione; pertanto, il potere integrativo non è estensibile all'ipotesi di presentazione di documenti nuovi oltre il termine fissato

dal bando di gara e, in ogni caso, per ricorrere all'integrazione documentale deve sussistere comunque l'ambiguità del bando di gara e l'irregolarità non deve essere sanzionata a pena di esclusione - elementi questi che ricorrono nella fattispecie" (TAR. Lazio Roma, sez. III, 11 aprile 2005, n. 2640).

Con la terza censura, poi, la ricorrente ha sostenuto che nella specie, anziché escluderla dalla gara e pronunciare la decadenza dell'aggiudicazione, disposta in suo favore, la stazione appaltante avrebbe dovuto annullare "il provvedimento amministrativo illegittimo" (evidentemente costituito dall'aggiudicazione provvisoria medesima), ai sensi dell'art. 21 nonies l. 241/90, motivando sulle ragioni di pubblico interesse, tali da giustificare, nella specie, il sacrificio dell'aspettativa, legittimamente creatasi in capo alla stessa società.

Al riguardo, non può che ribadirsi che i provvedimenti, adottati in concreto dal dirigente del Comune di Torre del Greco, erano pienamente giustificati, in relazione all'esigenza di concludere sollecitamente la gara d'appalto, superando l'arresto procedimentale, rappresentato dalla denunciata falsità della cauzione assicurativa prestata dalla ricorrente, e che rispetto a tale esigenza gli stessi sono apparsi al Collegio perfettamente legittimi ed adeguati allo scopo, nonché rispondenti alla specifica disciplina di settore.

Non si comprende, viceversa, per quale ragione lo stesso dirigente avrebbe dovuto avvalersi dell'istituto, di carattere generale, disciplinato dall'art. 21 nonies della legge 241/90, al quale sarebbe stato opportuno eventualmente ricorrere, in via residuale, solo in difetto di norme specifiche vigenti nel settore degli appalti pubblici di lavori.

Quanto all'ultima censura, con cui è stata denunciata l'illegittimità del provvedimento sub a), nella parte in cui dispone "la comunicazione dei fatti all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, per l'eventuale segnalazione sul casellario informatico", s'osserva che giammai tale circostanza potrebbe determinare, in sé considerata, l'illegittimità del provvedimento adottato, onde la stessa si presenta priva di pregio (tanto, conformemente all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui: "È inammissibile il ricorso proposto avverso la segnalazione all'Autorità di vigilanza effettuata ai sensi dell'art. 10 comma 1 quater, l. 11 febbraio 1994 n. 109, essendo priva di efficacia lesiva perché si concreta in un mero adempimento obbligatorio di natura notiziale e propulsivo" (T.A.R. Basilicata Potenza, 11 novembre 2002, n. 767).

In conformità a tali considerazioni, il ricorso non può trovare accoglimento.

Va conseguentemente respinta la domanda di risarcimento, genericamente proposta dalla società ricorrente.

Sussistono tuttavia giustificati motivi per compensare integralmente, tra le parti, le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Prima Sezione di Napoli - definitivamente decidendo sul ricorso emarginato (n. 2497 del 2007), lo respinge.

Spese compensate.

Ordina all'Autorità Amministrativa di dare esecuzione alla presente sentenza.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 6 giugno 2007.

Il Presidente

L'Estensore

(dott. *****)

(dott. *****)

<https://www.diritto.it/una-cauzione-provvisoria-costituita-con-polizza-assicurativa-la-cui-firma-e-stata-discosciuta-dall-apparente-firmatario-va-considerata-ai-fini-della-partecipazione-alla-gara-e-della-dimostrazione/>