

Fedele Marotti (a cura di), tempestività dell'incameramento della cauzione: Tar Bari, I, n. 2779 del 21 novembre 2007

Autore:

In: Diritto amministrativo

1. La mancata impugnazione dell'atto di esclusione vale soltanto a rendere definitiva l'impossibilità di partecipare alla gara, senza preclusione del diritto di contestare l'incameramento o di far valere le proprie ragioni innanzi all'Autorità (cfr.: Cons. Sato, Sez.. VI, 18 maggio 2001 n. 2780).

2. In caso di constatata non veridicità, in sede di gara, delle dichiarazioni rese in occasione della presentazione della domanda di partecipazione, come pure in caso di omessa dimostrazione di quanto autodichiarato ed attestato in precedenza, l'operatività della sanzione accessoria dell'escussione del deposito cauzionale ha luogo in via automatica e trova attuazione mediante un autonomo procedimento, allo scopo di evitare un indubbio aggravamento della procedura.

3. Il carattere immediatamente precettivo e vincolante dell'univoca formulazione letterale dell'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109/94 impone che, una volta conclusa con esito negativo la verifica in questione, la successiva attività di esclusione del concorrente (che non costituisce oggetto del presente giudizio), di escussione della cauzione provvisoria e di segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (nella specie non avvenuta) si presenta priva di qualsivoglia contenuto discrezionale e si rivela, anzi, strettamente vincolata alla verifica dell'inadempimento in parola.

4. Va precisato che, anche nel caso in cui si dovesse ritenere che, nella specie, sia stato leso un diritto soggettivo, rimarrebbe, comunque, incardinata la giurisdizione di questo giudice, in forza dell'art. 6 della legge 21 luglio 2000 n. 205, che ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.

5. La disposizione di cui all'art. 10 della legge n. 109 del 1994, certamente finalizzata al celere espletamento della gara, va anche letta in correlazione con il combinato disposto dei commi 1 e 2 bis dell'art. 30 della medesima legge n. 109/1994, secondo cui, da un lato, la cauzione provvisoria è restituita alle imprese non aggiudicatrici entro trenta giorni dall'aggiudicazione e, dall'altro, la fidejussione bancaria o la polizza assicurativa relativa alla cauzione provvisoria deve avere validità per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta.

6. Il D.M. 12 marzo 2004 n. 123, pubblicato sulla G.U. n. 109 dell'11.5.2004, nel regolare le Condizioni Generali di Assicurazione previste nello Schema Tipo 1.1. per le polizze inerenti la normativa sui lavori pubblici, con l'art. 2, in tema di durata della polizza, stabilisce:

"L'efficacia della garanzia, come riportato nella Scheda Tecnica:

a) decorre dalla data di presentazione dell'offerta;

b) ha validità di almeno 180 giorni a partire dalla data su indicata;

c) cessa automaticamente qualora il Contraente non risulti aggiudicatario o secondo in graduatoria della gara, estinguendosi comunque ad ogni effetto trascorsi 30 giorni dall'aggiudicazione della gara ad altra Impresa;

d) cessa automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto d'appalto da parte del Contraente aggiudicatario della gara."

REPUBBLICA ITALIANA

N. 2779

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Sent.
2007

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA

N. 735/

Sede di Bari - Sezione Prima

Reg. Ric.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 735 del 2006, proposto dall'impresa edile *** , con sede in ***, in persona dell'omonimo titolare, rappresentata e difesa dall'avv. A. Fedele Bellacosa Marotti, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Bari, via

Imbriani,
n. 91;

contro

il Comune di Altamura, in persona del Sindaco in carica, rappresentato
e difeso
dall'avv. Francesco Muscatello, con domicilio eletto presso lo studio Caputi Jambrenghi, in Bari, via Abate
Eustasio,
n. 5;

e nei confronti

dell'impresa ***, con sede in ***, in persona dell'omonimo titolare, non costituita in giudizio;
e della società *** in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del Dirigente del VII Settore LL.PP. del Comune di Altamura, ***, del 13.3.2006,
pervenuta in data successiva, relativamente alla parte in cui si dispone l'incameramento della cauzione
provvisoria di € 5.567,00;

- di ogni altro atto, antecedente o susseguente, connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 6 giugno 2007, il consigliere Concetta Anastasi e uditi gli avvocati,
come da relativo verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 15.4.2006 e depositato in data 21.4.2006, l'impresa ricorrente premetteva di aver partecipato, in raggruppamento temporaneo di tipo verticale con l'impresa ***, alla gara per la progettazione ed esecuzione dei lavori di ristrutturazione dello stabile ex sede del Comando del VV.UU. del Comune di Altamura, indetta con bando del Comune di Altamura del 27.6.2005, il cui punto IV.3.2., primo capoverso, prevedeva il termine ultimo del 26 luglio 2005, per la presentazione delle relative offerte.

Esponesse che, con determinazione del Dirigente del VII Settore LL. PP. del 15.2.2006, pervenuta in data successiva, la stazione appaltante avviava il procedimento finalizzato all'incameramento della cauzione provvisoria, poiché la mandante ditta *** era risultata aver reso dichiarazioni non veritiere, con riferimento alla propria posizione in ordine all'assolvimento degli obblighi nei confronti dell'I.N.A.I.L. e dell'I.N.P.S.

Lamentava che, con successiva determinazione del Dirigente del VII Settore LL. PP. del 13.3.2006, la medesima stazione appaltante disponeva l'incameramento della cauzione provvisoria ai danni dell'impresa capogruppo, ai sensi del 3° capoverso, lett. a) e b), pag. 13, del relativo disciplinare di gara ed in forza delle condizioni della fideiussione n. 409771, emessa dall'intimata società assicurativa.

Avverso l'operato della P.A., con unico articolato motivo di diritto, deduceva:

- violazione ed erronea applicazione dell'art. 30, comma 2 bis, della legge 11 febbraio 1994 n. 109, II capoverso, nel combinato disposto con il comma I, III e IV capoverso. Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto.

La sanzione dell'incameramento della cauzione provvisoria per inadempienze contributive sarebbe illegittima poiché i fatti contestati sarebbero ascrivibili non già all'impresa ricorrente, ma all'impresa mandante ***.

L'impugnata determinazione amministrativa sarebbe stata assunta tardivamente, cioè, successivamente alla decorrenza del termine dei centottanta (180) giorni di validità della cauzione provvisoria, previsto anche dalla lex specialis di gara.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con atto depositato in data 3.5.2006, si costituiva il Comune di Altamura e replicava che le non veritiere dichiarazioni rese dalla mandante *** in ordine alla propria posizione contributiva, inciderebbero sulla serietà dell'offerta dell'intero raggruppamento.

Precisava, inoltre, che la tesi di parte ricorrente, in ordine al rilievo della decorrenza del termine di validità della polizza assicurativa, porterebbe alla non condivisibile conclusione, secondo cui, nella specie, si verterebbe in tema di diritti soggettivi, ricadenti nell'ambito della giurisdizione del Giudice Ordinario.

Concludeva per il rigetto del ricorso, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Con memoria depositata in data 23 maggio 2007, l'impresa ricorrente insisteva nelle già prese conclusioni.

Alla pubblica udienza del 6 giugno 2007, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Con il presente ricorso, viene impugnato il provvedimento dispositivo dell'incameramento della cauzione provvisoria a causa dell'accertata non veridicità delle dichiarazioni rese dalla ditta ***, mandante dell'impresa ricorrente, in ordine alla propria posizione contributiva sia presso l'INPS che presso l'INAIL, ma non viene impugnato il correlativo provvedimento di esclusione dalla gara.

1.1 Vanno svolte, preliminarmente, alcune brevi osservazioni in ordine all'ammissibilità della presente impugnativa.

L'art. 10, comma I quater, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 dispone che "i soggetti di cui all'art. 2 comma 2, prima di procedere alla apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10% delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro 10 giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa, presentando la documentazione richiesta nel bando di gara o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, i soggetti aggiudicatari procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto alla Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 4 comma 7 nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'art. 8, comma 7".

La superiore disposizione legislativa evidenzia che, da un medesimo presupposto (mancanza di prova del possesso dei requisiti autodicharati), derivano tre conseguenze parallele ed autonome, nei loro contenuti, l'una dall'altra, e, cioè: l'esclusione dalla gara, l'incameramento della cauzione e la segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza.

Pur trattandosi, infatti, dell'esercizio del medesimo potere, discendente dall'art. 10, comma I quater, della legge n. 109 del 1994, la fattispecie che lo legittima è suscettibile di sindacato autonomo in relazione ai diversi effetti che essa produce e che creano altrettanti rapporti giuridici sostanziali tra amministrazione e cittadino, suscettibili di dar luogo all'insorgere di rapporti processuali indipendenti: non si può, infatti, escludere che i provvedimenti di escussione della cauzione e segnalazione all'Autorità abbiano autonoma lesività, né, correlativamente, che l'interesse ad agire possa sussistere solo nei confronti delle sanzioni ulteriori e non anche nei confronti del provvedimento di esclusione.

Invero, diversamente opinando, si perverrebbe al paradosso di carattere processuale, secondo cui, in ipotesi siffatte, l'impresa, anche nel caso in cui non abbia più interesse alla partecipazione alla gara, sarebbe costretta ad impugnare il provvedimento di esclusione dalla gara al mero scopo di radicare l'ammissibilità del ricorso avverso i provvedimenti di escussione della cauzione e segnalazione all'Autorità e, quindi, al fine di evitare che la mancata impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara, comportandone il consolidamento, possa implicare l'insindacabilità delle ulteriori sanzioni comminate, siccome strettamente consequenziali.

Pertanto, poiché la mancata impugnazione dell'atto di esclusione vale soltanto a rendere definitiva l'impossibilità di partecipare alla gara, senza preclusione del diritto di contestare l'incameramento o di far valere le proprie ragioni innanzi all'Autorità (cfr.: Cons. Sato, Sez.. VI, 18 maggio 2001 n. 2780), debesi concludere che il presente ricorso, rivolto soltanto avverso il provvedimento di incameramento della cauzione e non anche avverso il provvedimento di esclusione, va ritenuto ammissibile.

1.2 L'art. 2, comma I, del D.P.R. 20.10.1998, n. 403 (regolamento per l'attuazione della legge 15.5.1997, n. 127, in materia di semplificazione delle certificazioni amministrative) stabilisce che tutti gli stati, fatti e qualità personali nei rapporti con la pubblica amministrazione e con i concessionari di pubblici servizi possono essere comprovati dagli interessati a titolo definitivo, mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui all'art. 4 della legge 4.1.1968 n. 15.

Il successivo comma III afferma che, qualora risulti necessario verificare la veridicità della dichiarazione, l'amministrazione richiede direttamente la necessaria documentazione al soggetto competente a rilasciarla.

Di siffatto principio di ordine generale, costituisce applicazione, nel settore specifico, il già citato art. 10, comma I quater, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 (legge "Merloni"), che ammette la cosiddetta "autodichiarazione" a favore delle ditte partecipanti alle gare di appalto dei lavori pubblici, senza aggravarle dell'onere di immediata produzione della documentazione attestante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, consentendo, ex post, il potere della Pubblica Amministrazione di verificare il possesso dei suddetti requisiti, non solo dopo la conclusione della gara, nei confronti dell'aggiudicatario in via provvisoria, ma anche nel corso della gara stessa, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, proprio allo scopo di responsabilizzare le ditte concorrenti e, quindi, allo scopo di evitare l'indiscriminata partecipazione alle gare ad evidenza pubblica di soggetti privi dei già posti requisiti.

La legge prevede che i partecipanti alla gara, soggetti alla verifica a campione, possono documentare l'effettivo possesso dei requisiti di capacità economica ed organizzativa richiesta dal bando o dalla lettera d'invito nel termine di dieci (10) giorni, decorso inutilmente il quale, sono sanzionati con l'esclusione dalla gara e con l'escussione della cauzione provvisoria costituita per la partecipazione alla pubblica selezione.

L'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, con l'atto di regolazione 30 marzo 2000 n. 15, ha precisato, al riguardo, che "dalla formulazione del testo della norma e dalla ratio sottesa si evince che il termine di dieci giorni entro cui occorre documentare i requisiti indicati è da considerare perentorio ed improrogabile, nel senso che il suo obiettivo decorso, senza che il sorteggiato abbia fatto pervenire alla stazione appaltante la necessaria documentazione, implica l'automatico effetto dell'esclusione dalla gara, dell'incameramento della cauzione provvisoria e della segnalazione all'Autorità di Vigilanza".

Ed invero, in caso di constatata non veridicità, in sede di gara, delle dichiarazioni rese in occasione della presentazione della domanda di partecipazione, come pure in caso di omessa dimostrazione di quanto autodichiarato ed attestato in precedenza, l'operatività della sanzione accessoria dell'escussione del deposito cauzionale ha luogo in via automatica e trova attuazione mediante un autonomo procedimento, allo scopo di evitare un indubbio aggravamento della procedura, in evidente contrasto con i criteri di efficienza e di efficacia (cui, a norma dell'art. 1 della legge n. 109/94, l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve uniformarsi) nonché con le esigenze di certezza e celerità proprie dei procedimenti per l'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (e, in particolare, della fase procedimentale nella quale si inserisce il controllo di cui si tratta), con i connessi rischi di un incontrollabile differimento dei tempi occorrenti per l'accertamento conclusivo dell'effettivo possesso dei requisiti richiesti ai partecipanti alla gara.

Parallelamente, l'impresa partecipante ad una procedura selettiva ha l'onere, nel quadro della diligenza media richiesta al "buon imprenditore", di premunirsi, sin dal momento della presentazione dell'offerta, della documentazione necessaria all'attestazione dei detti requisiti, cosicché l'eventuale accertata sua inosservanza dell'obbligo di documentazione, sancito dall'art. 10, comma 1-quater della legge n. 109/94 (e, quindi, la sussistenza del presupposto per l'escussione della cauzione provvisoria prestata dall'impresa stessa), da un lato non può essere "scusata" adducendo in qualche modo disfunzioni organizzative interne o lamentando genericamente ed inconferentemente un aggravamento del procedimento e, dall'altro, non tollera ulteriori indagini, da parte dell'Amministrazione, in ordine all'elemento psicologico (se l'inadempimento sia, cioè, dovuto a dolo o colpa dell'impresa) ed alla gravità della violazione (se questa, cioè, sia costituita da dichiarazioni false ovvero veritiere ma rese con modalità difformi da quelle richieste dalla legge).

Pertanto, il carattere immediatamente precettivo e vincolante dell'univoca formulazione letterale dell'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109/94 impone che, una volta conclusa con esito negativo la verifica in questione, la successiva attività di esclusione del concorrente (che non costituisce oggetto del presente giudizio), di escussione della cauzione provvisoria e di segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (nella specie non avvenuta) si presenta priva di qualsivoglia contenuto discrezionale e si rivela, anzi, strettamente vincolata alla verifica dell'inadempimento in parola.

2 Con l'unico articolato motivo di diritto, si deduce, in sostanza, che la sanzione dell'incameramento della cauzione provvisoria per inadempienze contributive sarebbe illegittima poiché i fatti contestati sarebbero ascrivibili non già all'impresa ricorrente, ma all'impresa mandante del raggruppamento a mezzo del quale

essa aveva partecipato alla gara in questione.

Inoltre, l'epigrafata decisione amministrativa sarebbe stata assunta tardivamente, cioè, successivamente alla decorrenza del termine dei centottanta (180) giorni di validità della cauzione provvisoria, previsto dalla lex specialis di gara.

2.1. Il primo profilo di censura non è fondato.

La cauzione provvisoria, con la possibilità del suo incameramento da parte della stazione appaltante assolve ad una funzione indennitaria, in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, nonché ad una funzione, più strettamente sanzionatoria, in caso di violazione da parte del concorrente degli altri adempimenti procedurali.

Comunque, nell'uno e nell'altro caso, in presenza di una associazione temporanea d'impresе costituenda, non sono garantite né la a.t.i. nel suo complesso (non essendo ancora costituita) né la sola capogruppo designata, ma tutte le imprese associate, che operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento degli impegni connessi alla partecipazione alla gara, ivi compreso, in caso di aggiudicazione, quello (per le future mandanti) di conferire il mandato collettivo alla impresa designata capogruppo, che stipulerà il contratto con l'Amministrazione.

Del resto, nell'istanza di ammissione alla gara, l'impresa mandataria dichiara di voler partecipare, in qualità di impresa capo gruppo con intento costitutivo di una associazione temporanea e, inoltre, l'offerta viene sottoscritta da tutte le imprese interessate, impegnate a conferire il mandato di rappresentanza ad una di essa, qualificata, appunto, come capogruppo.

Pertanto, al di là del rilievo formale della sottoscrizione della polizza, la fideiussione con polizza rilasciata a favore dell'impresa capogruppo deve essere ritenuta idonea a coprire tutto l'ambito delle garanzie pretese dalla legge ed aventi ad oggetto le condotte di tutti i componenti del raggruppamento costituendo, in conformità a quanto affermato dalla nota decisione Cons. Stato, Ad. Plen. 4 ottobre 2005 n. 8.

2.2. La ricorrente deduce altresì che il provvedimento di incameramento della cauzione provvisoria del 13 marzo 2006 risulta essere tardivamente emanato, cioè dopo la decorrenza del termine di 180 (centottanta) giorni, previsto dall'art. 30, comma 2 bis, della legge n. 109 del 1994, decorrente dall'ultimo giorno stabilito per la presentazione delle offerte, che è del 26 luglio 2005.

Deduce, inoltre, che il provvedimento si porrebbe altresì in contrasto con il comma I, ultimo capoverso, dall'art. 30 della legge n. 109 del 1994, il quale stabilisce che "ai non aggiudicatari la cauzione è restituita non appena avvenuta l'aggiudicazione".

La difesa del Comune replica, al riguardo, che la tesi di parte ricorrente porterebbe alla inammissibile conclusione, secondo cui, nella specie, sarebbe stato leso un diritto soggettivo, ricadenti nell'ambito della giurisdizione del Giudice Ordinario.

Va, preliminarmente, precisato che, anche nel caso in cui si dovesse ritenere che, nella specie, sia stato leso un diritto soggettivo, rimarrebbe, comunque, incardinata la giurisdizione di questo giudice, in forza dell'art. 6

della legge 21 luglio 2000 n. 205, che ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.

Nella specie, risulta che:

- la ditta ricorrente, con nota prot. n. 44932 del 20.9.2005, nel presentare, a riscontro, la documentazione inerente la propria posizione, ha evidenziato la carenza, alla medesima data, delle certificazioni di regolarità contributiva INPS ed INAIL della ditta mandante *** Gaetano;

- permanendo l'inadempimento, la stazione appaltante, con lettere n. 56789 e 56791 del 14.11.2005 ha chiesto, rispettivamente, all' INPS ed all'INAIL, la certificazione attestante la regolarità contributiva della ditta *** , procedendo, nel contempo, a disporre l'aggiudicazione della gara in favore della ditta avente diritto, con determinazione n. 1552 del 21.12.2005;

- la stazione appaltante, ricevuta la chiesta documentazione con nota dell'INAIL del 22.12.2005, pervenuta il 30.12.2005, nonché con nota dell'INPS del 12.12.2005, pervenuta il 22.12.2005, ha avviato il procedimento finalizzato all'incameramento della cauzione, con nota del 15.2.2006 .

La scansione cronologica degli eventi precitati dimostra chiaramente che la notevole diluizione temporale del procedimento sanzionatorio in questione

risulta ascrivibile in parte al comportamento omissivo e dilatorio della mandante impresa *** ed in parte al comportamento del Comune di Altamura, che ha svolto una lunga e completa istruttoria presso i competenti istituti previdenziali, senza esservi affatto tenuto.

Ed invero, nella specie, il Comune di Altamura avrebbe dovuto effettuare una corretta applicazione del precitato art. 10 della legge n. 109 del 1994, che impone alla P.A. di procedere, in via automatica, all'applicazione della sanzione contestata, una volta decorso inutilmente il termine perentorio dei dieci giorni assegnato all'impresa, non soltanto in caso di constatata non veridicità delle dichiarazioni rese in sede di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche in caso di omessa dimostrazione di quanto autodichiarato ed attestato in precedenza, senza la necessità di effettuare alcun ulteriore accertamento circa i fatti concreti od in ordine all'elemento psicologico od alla gravità della violazione.

La disposizione di cui all'art. 10 della legge n. 109 del 1994, certamente finalizzata al celere espletamento della gara, va anche letta in correlazione con il combinato disposto dei commi 1 e 2 bis dell'art. 30 della medesima legge n. 109/1994, secondo cui, da un lato, la cauzione provvisoria è restituita alle imprese non aggiudicatrici entro trenta giorni dall'aggiudicazione e, dall'altro, la fideiussione bancaria o la polizza assicurativa relativa alla cauzione provvisoria deve avere validità per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta.

Ed invero, argomentando dal fatto che il limite temporale di validità di centottanta giorni, posto dal legislatore al fine precipuo di garantire la serietà e la stabilità dell'impegno assunto dal fidejussore in caso di gara d'appalto di lunga durata, può essere, addirittura, ritenuto non operante nel caso in cui, prima di detta scadenza, l'appalto sia stato aggiudicato ad altra impresa, è stata ritenuta legittima la clausola della polizza assicurativa prestata dall'impresa partecipante, che, dopo aver previsto una durata iniziale superiore a quella richiesta dalla legge (centottanta giorni dall'espletamento della gara, anziché dalla presentazione dell'offerta), ne contemplava altresì la nullità (recte: inefficacia) ad ogni effetto, decorsi trenta giorni dall'aggiudicazione ad altra ditta partecipante, poiché ciò ha comportato soltanto l'elisione degli adempimenti fattuali gravanti sulla stazione appaltante in termini di materiale restituzione della polizza, lasciando, però, inalterato il duplice ed alternativo meccanismo legale di operatività della garanzia, fino allo spirare dei centottanta giorni inizialmente previsti, ovvero fino all'avvenuta aggiudicazione a favore di altra impresa (conf.: T.A.R. Sicilia- Palermo, Sez. II n. 1537 del 13 giugno 2002, confermata in appello da C.G.A., Sez. Giurisd. n. 106 del 8.5.2005).

Ed invero, non a caso il D.M. 12 marzo 2004 n. 123, pubblicato sulla G.U. n. 109 dell'11.5.2004, nel regolare le Condizioni Generali di Assicurazione previste nello Schema Tipo 1.1. per le polizze inerenti la normativa sui lavori pubblici, con l'art. 2, in tema di durata della polizza, stabilisce:

"L'efficacia della garanzia, come riportato nella Scheda Tecnica:

a) decorre dalla data di presentazione dell'offerta;

b) ha validità di almeno 180 giorni a partire dalla data su indicata;

c) cessa automaticamente qualora il Contraente non risulti aggiudicatario o secondo in graduatoria della gara, estinguendosi comunque ad ogni effetto trascorsi 30 giorni dall'aggiudicazione della gara ad altra Impresa;

d) cessa automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto d'appalto da parte del Contraente aggiudicatario della gara."

La liberazione anticipata della garanzia rispetto alle scadenze di cui ai precedenti punti b), c), d) può aver luogo solo con la consegna dell'originale della Scheda Tecnica o con comunicazione scritta della Stazione appaltante al Garante".

Nella specie, pertanto, alla stregua della normativa precitata e tenuto conto che il termine per la presentazione delle offerte era il 26 luglio 2005 e l'aggiudicazione è stata disposta con determinazione del 21.12.2005, il provvedimento di incameramento della cauzione provvisoria che porta la data del 13 marzo 2006 risulta essere stato emanato quando ormai la polizza aveva perso validità e si era comunque estinta ad ogni effetto l'obbligazione con essa assunta dal fideiussore nei confronti della stazione appaltante.

Considerato, altresì, che, nel caso in esame, la cauzione provvisoria è stata prestata a mezzo della suddetta fideiussione, emerge che con l'intervenuta cessazione di ogni efficacia della relativa polizza è venuta meno ogni garanzia per l'Amministrazione, non solo da parte del fideiussore ma anche da parte del concorrente obbligato. Illegittimamente, quindi, il Comune resistente ha proceduto all'escussione della cauzione provvisoria, come correttamente dedotto dalla parte ricorrente.

Alle considerazioni che precedono segue l'accoglimento del ricorso nei limiti riferiti e, per l'effetto, l'annullamento dell'impugnato provvedimento.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento.

Condanna il Comune di Altamura al pagamento delle spese e degli onorari del presente giudizio, che liquida, complessivamente e forfettariamente, nella somma di euro 2.000 (euro duemila), in favore della ricorrente
impresa edile ***.

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

Così deciso in Bari, nelle camere di consiglio del 6 giugno 2007 e del 24.10.2007, con l'intervento dei Signori:

Corrado Allegretta - Presidente

Concetta Anastasi - Componente, Est.

Raffaele Greco - Componente

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Pubblicata mediante deposito

in Segreteria il 21 novembre 2007

(Art. 55, Legge 27 aprile 1982 n.186)

<https://www.diritto.it/fedele-marotti-a-cura-di-tempestivita-dell-incameramento-della-cauzione-tar-bari-i-n-2779-del-21-novembre-2007/>