

## **In tema di appalti pubblici, l'art. 10 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (ora articolo 48 del codice di contratti) , in caso di mancata prova del possesso dei requisiti prescritti per la partecipazione alla gara, non distingue tra inadempimento formale**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Legittima escussione della cauzione provvisoria di un'impresa per aver partecipato alla gara in due diverse AA.TT.II., pur avendo dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio.

Poiché la ricorrente ha falsamente dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio, e tenuto conto che tale dichiarazione rifluisce, almeno indirettamente, sugli elementi relativi al possesso, in capo alle due AA.TT.II. dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, richiesti nel bando di gara; risulta corretta l'esclusione e l'escussione della cauzione provvisoria in quanto <- è pur vero che l'art. 10 comma 1 quater (ora articolo 48 del codice dei contratti) , prevede una disciplina sanzionatoria con riferimento specifico alla seconda fase della gara, ossia dopo che sono state operate le esclusioni e le ammissioni dei partecipanti, e cioè quando, prima di procedere all'apertura delle buste, l'Ente richiede "ad un numero di offerenti non inferiore al 10% delle offerte presentate ... di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti ...", ma è altrettanto vero che sul piano logico non si vede ragione per escludere una medesima potestà in capo alla Amministrazione ove la erroneità delle dichiarazioni sia verificabile a priori senza dovere procedere alla verifica ex lege;

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 8

del 29 gennaio 2007, emessa dalla Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

## Vediamo i fatti

### ATTO

1. Nell'ambito di un pubblico incanto per lavori di realizzazione di un parcheggio interrato in piazza XXV aprile, con determinazione dirigenziale n. 211 del 27 giugno 2005 il Comune di Milazzo disponeva l'incameramento della cauzione provvisoria dell'importo di € 9.544,00, prestata dall'ATI ALFA s.r.l. (capogruppo) - ALFABIS s.r.l. (mandante) - ALFATER s.r.l. (mandante) - ALFAQUATER Pietro (mandante), con polizza fidejussoria del 26 gennaio 2005, emessa dalla Banca C. s.p.a., tramite l'Agenzia di Messina.

Il provvedimento era motivato con il richiamo all'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994 e con il rilievo che la impresa ALFATER, in violazione del disposto dell'art. 13 comma 4, della legge n. 109/1994, aveva partecipato alla gara in due diverse AA.TT.II., pur avendo dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio.

La determinazione era impugnata avanti al Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, dalla ALFA s.r.l. e dalla ALFABIS s.r.l. con ricorso che era respinto con sentenza n. n. 2314/2005, in data 6 dicembre 2005.

2. La sentenza è stata appellata dalla ALFA s.r.l. e dalla ALFABIS s.r.l..

Non si sono costituite in giudizio le controparti.

Alla pubblica udienza dell'8 giugno 2006, l'appello è passato in decisione.

Leggiamo il parere dell'adito giudice di appello

## DIRITTO

1. L'appello è infondato.

Oggetto del contendere è la determinazione dirigenziale n. 211 del 27 giugno 2005, con la quale, nell'ambito di un pubblico incanto per lavori di realizzazione di un parcheggio interrato in piazza XXV aprile, il Comune di Milazzo ha disposto l'incameramento della cauzione provvisoria dell'importo di €

9.544,00, prestata dall'ATI ALFA s.r.l. (capogruppo) - ALFABIS s.r.l. (mandante) - ALFATER s.r.l. (mandante) - ALFAQUATER Pietro (mandante), con polizza fidejussoria del 26 gennaio 2005, emessa dalla Banca C. s.p.a., tramite l'Agenzia di Messina.

Il provvedimento è motivato con il richiamo all'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994 e con il rilievo che la impresa ALFATER, in violazione del disposto dell'art. 13 comma 4, della legge n. 109/1994, ha partecipato alla gara in due diverse AA.TT.II., pur avendo dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio.

Sostiene l'appellante che non vi erano i presupposti per l'incameramento della cauzione ex art. 10 comma 1 quater e 13 della legge n. 109/1994.

La tesi non è condivisibile per le seguenti considerazioni:

- l'art. 13 pone il divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un'associazione temporanea;

- la impresa ALFATER, non solo ha partecipato alla gara in vertenza in due diverse AA.TT.II., ma ha altresì falsamente dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio;

- tale dichiarazione rifluisce, almeno indirettamente, sugli elementi relativi al possesso, in capo alle due AA.TT.II. dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, richiesti nel bando di gara;

- è pur vero che l'art. 10 comma 1 quater, prevede una disciplina sanzionatoria con riferimento specifico alla seconda fase della gara, ossia dopo che sono state operate le esclusioni e le ammissioni dei partecipanti, e cioè quando, prima di procedere all'apertura delle buste, l'Ente richiede "ad un numero di offerenti non inferiore al 10% delle offerte presentate ... di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti ...", ma è altrettanto vero che sul piano logico non si vede ragione per escludere una medesima potestà in capo alla Amministrazione ove la erroneità delle dichiarazioni sia verificabile a priori senza dovere procedere alla verifica ex lege;

2. Per le ragioni che precedono l'appello va respinto.

A cura di \*\*\*\*\*

N.

8/07

\*\*\*\*\*

N.

80

\*\*\*\*\*

ANNO  
2006

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 80/2006, proposto da

ALFA s.r.l. e ALFABIS s.r.l.,

in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, in proprio e nella loro qualità rispettivamente di capogruppo mandataria e di associata mandante di ATI, rappresentate e difese dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto in Palermo, via Notarbartolo n. 5, presso lo studio dell'avv. \*\*\*\*\*,

contro

il COMUNE DI MILAZZO, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

e nei confronti

della BANCA C. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 2314/2005, in data 6 dicembre 2005, del Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, IV;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza n. 80, in data 2 febbraio 2006, con la quale è stata respinta la domanda di sospensione cautelare della esecuzione della sentenza appellata;

Visto il dispositivo n. 95, in data 13 giugno 2006;

Relatore il Consigliere\*\*\*\*\*o; udito, alla pubblica udienza dell'8 giugno 2006 l'avv. \*\*\*\*\* , su delega dell'avv. \*\*\*\*\* , per le appellanti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

1.  
Nell'ambito di un pubblico incanto per lavori di realizzazione di un parcheggio interrato in piazza XXV aprile, con determinazione dirigenziale n. 211 del 27 giugno 2005 il Comune di Milazzo disponeva l'incameramento della **cauzione** provvisoria dell'importo di € 9.544,00, prestata dall'ATI ALFA s.r.l. (capogruppo) - ALFABIS s.r.l. (mandante) - ALFATER s.r.l. (mandante) - ALFAQUATER Pietro (mandante), con polizza fidejussoria del 26 gennaio 2005, emessa dalla Banca C. s.p.a., tramite l'Agenzia di Messina.

Il provvedimento era motivato con il richiamo all'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994 e con il rilievo che la impresa ALFATER, in violazione del disposto dell'art. 13 comma 4, della legge n. 109/1994, aveva partecipato alla gara in due diverse AA.TT.II., pur avendo dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio.



La determinazione era impugnata avanti al Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, dalla ALFA s.r.l. e dalla ALFABIS s.r.l. con ricorso che era respinto con sentenza n. n. 2314/2005, in data 6 dicembre 2005.

2.  
La sentenza è stata appellata dalla ALFA s.r.l. e dalla ALFABIS s.r.l..

Non si sono costituite in giudizio le controparti.

Alla pubblica udienza dell'8 giugno 2006, l'appello è passato in decisione.

## DIRITTO

1.  
L'appello è infondato.

Oggetto del contendere è la determinazione dirigenziale n. 211 del 27 giugno 2005, con la quale, nell'ambito di un pubblico incanto per lavori di realizzazione di un parcheggio interrato in piazza XXV aprile, il Comune di Milazzo ha disposto l'incameramento della **cauzione** provvisoria dell'importo di € 9.544,00, prestata dall'ATI ALFA s.r.l. (capogruppo) - ALFABIS s.r.l. (mandante) - ALFATER s.r.l. (mandante) - ALFAQUATER Pietro (mandante), con polizza fidejussoria del 26 gennaio 2005, emessa dalla Banca C. s.p.a., tramite l'Agenzia di Messina.

Il provvedimento è motivato con il richiamo all'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994 e con il rilievo che la impresa ALFATER, in violazione del disposto dell'art. 13 comma 4, della legge n. 109/1994, ha partecipato alla gara in due diverse AA.TT.II., pur avendo dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio.

Sostiene l'appellante che non vi erano i presupposti per l'incameramento della cauzione ex art. 10 comma 1 quater e 13 della legge n. 109/1994.

La tesi non è condivisibile per le seguenti considerazioni:

- l'art. 13 pone il divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un'associazione temporanea;
- la impresa ALFATER, non solo ha partecipato alla gara in vertenza in due diverse AA.TT.II., ma ha altresì falsamente dichiarato di non partecipare alla gara in più di una ATI o Consorzio;
- tale dichiarazione rifluisce, almeno indirettamente, sugli elementi relativi al possesso, in capo alle due AA.TT.II. dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, richiesti nel bando di gara;
- è pur vero che l'art. 10 comma 1 quater, prevede una disciplina sanzionatoria con riferimento specifico alla seconda fase della gara, ossia dopo che sono state operate le esclusioni e le ammissioni dei partecipanti, e cioè quando, prima di procedere all'apertura delle buste, l'Ente richiede "ad un numero di offerenti non inferiore al 10% delle offerte presentate ... di comprovare, entro dieci giorni dalla data della

richiesta medesima, il possesso dei requisiti ...”, ma è altrettanto vero che sul piano logico non si vede ragione per escludere una medesima potestà in capo alla Amministrazione ove la erroneità delle dichiarazioni sia verificabile a priori senza dovere procedere alla verifica ex lege;

2.

Per le ragioni che precedono l’appello va respinto.

Nulla per le spese non essendosi costituite le parti intime.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale respinge l’appello.

Nulla per le spese di questo grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio dell'8 giugno 2006 dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, con l'intervento dei signori: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, estensore, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Componenti.

F.to: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

F.to: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

F.to: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*

Depositata in segreteria

il 29 gennaio 2007

<https://www.diritto.it/in-tema-di-appalti-pubblici-l-art-10-della-legge-11-febbraio-1994-n-109-ora-articolo-4-8-del-codice-di-contratti-in-caso-di-mancata-prova-del-possesso-dei-requisiti-prescritti-per-la-partecipaz/>