

L'escussione della cauzione provvisoria è legittima solo in caso di accertamento della carenza documentale sul piano sostanziale e non solo formale

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Escussione della cauzione provvisoria da sorteggio - applicazione dell'articolo 10 comma 1 quater della Merloni - ripreso dall'articolo 48 del codice dei contratti - in caso di mancata dimostrazione è automatica l'esclusione - mentre non lo è l'escussione della garanzia provvisoria - in caso di carenza solo formale, la Stazione appaltante non può rivalersi sulla garanzia - obbligo di restituzione dell'importo escusso

L'escussione della cauzione provvisoria è legittima solo in caso di accertamento della carenza documentale sul piano sostanziale e non solo formale

Il Consiglio di Stato sancisce l'obbligo della stazione appaltante di restituire la cauzione nell'importo da essa incamerato, con maggiorazione degli interessi al tasso legale fino alla data di adempimento di detto obbligo

2Va invece escluso ogni effetto di stretto automatismo, una volta disposta l'esclusione dalla gara, per l'incameramento da parte della soc. Acipistoia Servizi della cauzione provvisoria prestata dall'impresa Diddi a garanzia del regolare svolgimento della fase di qualificazione.

Come chiarito dall'Autorità di vigilanza nel disporre l'archiviazione del procedimento sanzionatorio, l'esclusione dalla gara è avvenuta per violazione sul piano solo formale degli oneri di allegazione documentale, mentre non è stato posto in discussione il possesso sul piano sostanziale del requisito di

ammissione relativo al personale occupato.

Non risultano, quindi, violate le regole di correttezza e buona fede, cui deve essere improntato il comportamento del concorrente nella fase di evidenza pubblica finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto, né emerge alcun intento di turbativa del concorso, alla cui prevenzione è indirizzata la verifica a campione del possesso dei requisiti di partecipazione prevista dall'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109 del 1994. In conseguenza, come argomentato dalla Società convenuta, non emergono in presupposti per l'incameramento della cauzione. Si tratta di misura che, per la sua non limitata incidenza nella sfera patrimoniale del concorrente, riveste all'evidenza carattere affittivo e non segue, quindi, con carattere di automatismo al solo dato formale dell'esclusione, ma richiede l'accertamento della carenza sul piano sostanziale del requisito di partecipazione, ancorché non documentato in osservanza delle non derogabili scadenze del procedimento di gara.

Resta, quindi, fermo l'obbligo della stazione appaltante di restituire la cauzione nell'importo da essa incamerato, con maggiorazione degli interessi al tasso legale fino alla data di adempimento di detto obbligo.

2.4). Una volta disattesi i lamentati profili di illegittimità dell'esclusione dalla gara, non ricorrono gli estremi di un danno "iniura datum", che possa dare ingresso alla pretesa risarcitoria per perdita di "chances", nonché a ristoro degli oneri di difesa sostenuti avanti l'Autorità di vigilanza, cui con determinazione di carattere vincolato è stata data comunicazione dell'esclusione medesima.

<https://www.diritto.it/l-escussione-della-cauzione-provvisoria-e-legittima-solo-in-caso-di-accertamento-della-carenza-documentale-sul-piano-sostanziale-e-non-solo-formale/>