

Escussione cauzione provvisoria due opposte intepretazioni della stessa sezione del Consiglio di Stato (in)certezza del diritto (Cons. di Stato Art. 75)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Come nella pubblicità:stessa sezione del Consiglio di Stato_con giudici diversi, a parte uno; stessa data di pubblicazione ma due pareri completamente opposti

In una decisone (80 dell' 11 gennaio 2012) si opta per l'illegittimità dell'escussione della cauzione provvisoria per mancata dimostrazione dei requisiti di ordine generale (su quelli di ordine speciali sembrano invece essere tutti d'accordo per unanime interpretazione dell'articolo 48) in quanto l'escussione sarebbe legittima solo per palese rifiuto nel stipulare il contratto mentre nell'altra (84 dell'11 gennaio 2012) prevale la tesi dell'obbligo di escussione in quanto l'annullamento dell'aggiudicazione per mancato possesso dei requisiti,comporta l'impossibilità a sottoscrivere il contratto e di conseguenza legittima la richiesta della Stazione appaltante a beneficiare della garanzia

Il consolidato orientamento giurisprudenziale è più favorevole a questa seconda tesi in quanto la dicitura dell'articolo 38 è chiara nel specificare che

<< Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:>>

Cui fa seguito il noto elenco oggi tassativo delle cause di esclusione

Questa norma deve essere letta con la disposizione del sesto comma dell'articolo 75 per il quale << La garanzia provvisoria copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario>>

SI VADA ALLA RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA A FAVORE DELLA TESI DELLA LEGITIMITA' DELL'ESCUSIONE(***)

Sembra incredibile, eppure!

La norma sottoposta all'attenzione dei nostri supremi giudici amministrativi è la seguente.

<https://www.diritto.it/escussione-cauzione-provvisoria-due-opposte-intepretazioni-della-stessa-sezione-del-consiglio-di-stato-incertezza-del-diritto-cons-di-stato-art-75/>