



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1042 del 2018, proposto da Duo Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Spataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, via Carlo Bilotti n. 35;

contro

Comune di Bisignano (Cs), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stanislao De Santis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, via Adige, 40;

nei confronti

Centopercento Servizi S.r.l., non costituito in giudizio;

per la condanna dell'Amministrazione resistente alla restituzione della cauzione provvisoria, nonché al risarcimento del danno, previo l'annullamento, per quanto d'interesse:

- 1) della determinazione n. 33 del 08.06.2018 – comunicata con nota prot. 9724 del 12.06.2018
- 2) della nota prot. 9725 del 12.06.2018 successivamente conosciuta, con cui il Comune di Bisignano, Settore II, ha chiesto all'Italiana Assicurazioni il versamento dell'importo di euro 7.000,00 quale cauzione provvisoria
- 3) per quanto di ragione ed ove occorrente: della nota interlocutoria prot. 8081 del 15.05.2018 del Comune di Bisignano, Settore II; della nota prot. 8961 del 29.05.2018
- 4) di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bisignano (Cs);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2022 il dott. Giovanni Caputi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe si denuncia in sostanza che illegittimamente l'Amministrazione resistente avrebbe escusso o richiesto la escussione della cauzione provvisoria presentata dalla ricorrente nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica.

I motivi di ricorso attengono a: *“I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE*

DEGLI ARTT 3 E 93, COMMA 6, D.LGS 50/2016. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE, CORRETTEZZA, PROTEZIONE, LEALTA', EFFICACIA, EFFICIENZA, TRASPARENZA E COLLABORAZIONE RECIPROCA TRA CONCORRENTE-AGGIUDICATARIO E STAZIONE APPALTANTE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CONDOTTA IN AMBITO PRE-CONTRATTUALE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1173, 1175, 1325, 1337, 1338 e 1418 C.C. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER PRESUPPOSTO ERROREO E DIFETTO D'ISTRUTTORIA. ILLOGICITA'. IRRAGIONEVOLEZZA. TRAVISAMENTO. MANIFESTO SVIAMENTO".

1.1. Sempre nel ricorso in epigrafe si chiede altresì il risarcimento del danno in relazione alle circostanze di cui sopra.

2. Il ricorso è infondato e va respinto.

3. Nell'atto introduttivo del presente giudizio si sostiene in essenza che i pregressi rapporti contrattuali tra la ricorrente ed il Comune di Bisignano, relativi al trasporto e l'accompagnamento di utenti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e secondaria, giustificerebbero il diniego della ricorrente medesima alla stipula ad un altro contratto alla stessa aggiudicato in seguito a procedura ad evidenza pubblica.

4. In particolare, l'aggiudicataria, adducendo pregressi inadempimenti del Comune nel pagamento di somme contrattualmente spettanti per il passato, dopo aver parzialmente provveduto agli adempimenti consequenziali all'aggiudicazione definitiva, constatata – a suo dire – *“l'irrimediabile impossibilità di iniziare qualsivoglia nuovo rapporto contrattuale con l'Ente”*, si rifiutava di sottoscrivere il nuovo contratto.

5. In tale scenario, il Comune stabiliva, con la impugnata determinazione n. 33 dell'8/6/2018, di incamerare la cauzione provvisoria e di richiedere alla Compagnia assicuratrice il versamento della somma di € 7.000,00 costituente tale cauzione.

6. Ad avviso del Collegio, diversamente da quanto argomentato dalla ricorrente, nel quadro giuridico vigente non vi sono giustificazioni alla unilaterale decisione del concorrente di sottrarsi alla stipula del contratto aggiudicato a seguito di procedura ad evidenza pubblica.

Al momento della indizione della procedura, infatti, i concorrenti assumono l'impegno a concorrere ed a stipulare il contratto se aggiudicatari.

E la garanzia è prestata *“per il corretto adempimento degli obblighi assunti dagli operatori economici in relazione ad una partecipazione ad una gara di appalto, ivi compresi, naturalmente, la dimostrazione del possesso dei requisiti dichiarati in sede di offerta e per i quali è avvenuta la ammissione alla gara”* (in questo senso Cons. Stato, sez. V, 16 maggio 2018, n. 2896, nonché, sez. V; 24 giugno 2019, n. 4328; TAR Puglia, Lecce, 4 agosto 2020 n. 889) assolvendo così *“una funzione preventiva di responsabilizzazione dei partecipanti alla gara ... la quale prescinde dal concreto sviluppo successivo di questa”* (Cons. St., sez. V, 31 agosto 2016, n. 3746, sez. III, 31 agosto 2016, n. 3755).

Come chiarito da giurisprudenza costante, l'incameramento è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, e, come tale, non suscettibile di valutazioni discrezionali da parte dell'amministrazione in relazione ai singoli casi concreti: in particolare, è insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che abbia dato causa all'esclusione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 589; Id., sez. V, 24 giugno 2019 n. 4328; Id., sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424; Id., ad. plen. 29 febbraio 2016, n. 5; Id., sez. V, 13 giugno 2016, n. 2531).

Il riferimento posto dalla norma ad “ogni fatto” riconducibile all'affidatario chiarisce che qualsiasi circostanza, e quindi anche il rifiuto, rientra nel campo di applicazione della disposizione di cui all'art. 93 del Codice dei contratti pubblici.

Nessuna norma ed alcun principio giustificano la mancata sottoscrizione del contratto a causa di pregressi rapporti conflittuali tra stazione appaltante ed operatore economico, nemmeno qualora fosse acclarata, cosa che comunque non può essere accertato nella presente sede, una condotta vessatoria della prima nei confronti del secondo.

Di conseguenza l'escussione della garanzia è doverosa.

7. Vista la infondatezza della domanda caducatoria si rivela inconsistente anche la richiesta risarcitoria, risultando assente in radice il comportamento colposo o doloso della resistente.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della resistente che vengono quantificate in euro 3.000 (tremila) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario

Giovanni Caputi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Caputi

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI