

N. 05231/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 03107/2002 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3107 del 2002, proposto da:

La Cascina Soc. Coop. a r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso l'avv. Massimiliano Brugnoletti in Roma, via Antonio Bertoloni, 26/B;

*contro*

Comune di Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Graziosi, domiciliato per legge in Roma, via Tempio di Giove, 21;

*per l'annullamento*

della determinazione dirigenziale n.125/02 con cui, previa dichiarazione di decadenza dell'offerta per il servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto, il Comune di Roma ha disposto l'incameramento di deposito cauzionale nonché della determina dirigenziale n. 93 del 7 febbraio 2002 di aggiudicazione provvisoria della prefata gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2011 il dott. Salvatore Mezzacapo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con bando di gara del 18 ottobre 2001 il Comune di Roma ha indetto un'asta pubblica per la fornitura di buoni pasto in favore dei dipendenti comunali per il periodo gennaio 2002 – dicembre 2003. La ricorrente ha partecipato alla gara di cui trattasi presentando un ribasso unico percentuale dell'8,87%, IVA esclusa, sul prezzo a base d'asta. L'asta pubblica, svoltasi il 18 dicembre 2001, è stata quindi provvisoriamente aggiudicata al concorrente primo classificato, il raggruppamento capeggiato da E.P. s.p.a., che aveva offerto un ribasso d'asta del 12,92%. Con fax dello stesso 18 dicembre 2001 la ricorrente ha rettificato la propria offerta precisando che il ribasso offerto era del 5,22, IVA esclusa sull'importo base d'asta scorporato dell'IVA.

A seguito della verifica dell'offerta dell'aggiudicataria al termine dell'asta, con provvedimento n. 93 del 7 febbraio 2002 l'amministrazione ha dichiarato la stessa decaduta dall'aggiudicazione provvisoria ed ha contestualmente affidato alla ricorrente, risultata seconda aggiudicataria, la gara di che trattasi con il ribasso dell'8,87% sul prezzo a base d'asta esclusa IVA. Con nota di pari data n. 1815 la ricorrente è stata informata dell'esito dell'asta e dell'aggiudicazione, con contestuale richiesta di trasmettere i documenti. Solo con nota del successivo 8 febbraio 2002 la ricorrente ha comunicato *“di dover purtroppo ritirare la propria offerta rinunciando alla partecipazione alla gara”*.

Preso atto del mancato invio della documentazione e del rifiuto di adempiere alla commessa, il Comune di Roma ha dichiarato la decadenza dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla Soc. coop. La Cascina ed ha

conseguentemente disposto l'incameramento della cauzione provvisoria, con la determinazione n. 125 del 19 febbraio 2002.

Avverso detta ultima deliberazione ed invero anche avverso l'aggiudicazione provvisoria in suo favore in precedenza disposta la ricorrente ha quindi proposto il presente ricorso a sostegno del quale deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1326 c.c. e dell'art. 52 del capitolato generale approvato con deliberazione consiliare n. 6126 del 17 novembre 1983; violazione del bando e del capitolato speciale in tema di cauzione provvisoria; carenza dei presupposti di diritto; eccesso di potere per motivazione errata e contraddittoria; irrazionalità; travisamento dei fatti, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta.

Si è costituita in giudizio l'intimata amministrazione comunale affermando la infondatezza del proposto ricorso e concludendo perché lo stesso venga respinto.

Questo Tribunale, con ordinanza cautelare confermata in appello, ha respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati.

Alla pubblica udienza del 21 aprile 2011 il ricorso viene ritenuto per la decisione.

Il ricorso non è fondato e va, pertanto, respinto.

Occorre innanzitutto rilevare che l'art. 12 del bando dell'asta pubblica in questione letteralmente stabilisce in 6 mesi il periodo di tempo durante il quale il concorrente è vincolato alla propria offerta. Così come, ai sensi del successivo art. 14, l'aggiudicazione (provvisoria) è impegnativa per l'impresa aggiudicataria, ma non per l'amministrazione fino al perfezionamento della procedura di gara. Il Capitolato speciale d'appalto per la fornitura di buoni pasto occorrenti per gli anni 2002 – 2003 stabilisce a sua volta che le ditte concorrenti, per essere ammesse, alla gara devono comprovare l'avvenuta costituzione di un deposito cauzionale provvisorio improduttivo pari al 5% dell'intera fornitura e che il detto deposito è

restituito alle imprese concorrenti non risultate aggiudicatricie “ad aggiudicazione avvenuta”. Ne consegue che dovendosi ritenere la ricorrente vincolata alla propria (originaria ed unica) offerta (essendo irrilevante ai fini di che trattasi la “correzione” del ribasso operata dalla ricorrente con comunicazione pervenuta all’amministrazione il giorno successivo all’asta e dichiaratamente operata “a seguito dell’asta pubblica”) e che, perdurando detto vincolo, la stessa è risultata aggiudicataria provvisoria con determinazione essa stessa impegnativa, legittimamente la resistente Amministrazione, in presenza di una non consentita rinuncia alla partecipazione alla gara, acquisita peraltro al protocollo dell’ente il giorno dopo la nomina della stessa ricorrente quale aggiudicataria provvisoria, ha dichiarato la stessa decaduta dall’aggiudicazione provvisoria ed ha disposto l’incameramento del deposito cauzionale provvisorio.

Del resto, come è stato condivisibilmente osservato, nelle procedure ad evidenza pubblica l’incameramento della cauzione non ha carattere di sanzione amministrativa, incompatibile con il principio di legalità di cui all’art. 25, comma 2, Cost., ma costituisce la conseguenza dell’accettazione di regole e doveri comportamentali, accompagnati dalla previsione di una responsabilità patrimoniale, assunti su base pattizia perché la loro fonte è nel patto d’integrità al quale si vincola chi partecipa a gare pubbliche (cfr. Consiglio Stato , sez. V, 09 novembre 2010 , n. 7963). Da ultimo, giova osservare che proprio poiché la cauzione provvisoria si profila come garanzia del rispetto dell’ampio patto d’integrità cui si vincola chi partecipa a gare pubbliche, come innanzi rilevato, l’incameramento del deposito cauzionale è sempre possibile per la mancata stipula del contratto(cfr. T.A.R. Umbria, 23 dicembre 2009 n. 818; Cons. St., V Sezione, 6 aprile 2009, n. 2140; IV Sezione, 20 luglio 2007, n. 4098).

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il Collegio respinge il ricorso in esame poiché infondato.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Salvatore Mezzacapo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)