

Pubblicato il 06/07/2020

N. 04315/2020REG.PROV.COLL.
N. 04376/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4376 del 2020, proposto da

Edilizia Valdostana s.r.l.s., in persona dell'amministratrice in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Cericola, con domicilio digitale p.e.c. tratto da registri di giustizia;

contro

Comune di Torino, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Susanna Tuccari, con domicilio digitale p.e.c. tratto da registri di giustizia;

nei confronti

Groupama Assicurazioni s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma parziale

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, Sezione seconda, n. 00271/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torino;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2020, svoltasi con le modalità previste dall'art. 84, commi 5 e 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il consigliere Fabio Franconiero e dati presenti per le parti gli avvocati Cennicol e Tuccari;

Visto l'art. 60 cod. proc. amm., in relazione all'art. 84, comma 5, del citato decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, il quale prevede la possibilità *«di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, omissis ogni avviso»*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Edilizia Valdostana s.r.l.s. appella la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte segnata in epigrafe, nella parte in cui è stato respinto il suo ricorso per l'annullamento degli atti di escussione delle cauzioni provvisorie nelle procedure negoziate ex art. 36, comma 2, lett. c) e c-bis), del codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50), indette dal Comune di Torino e denominate *«Bilancio Deliberativo 2016. Riqualificazione clessidra verde»* e *«Manutenzione straordinaria correttiva, lavori di ripristino e decoro su edilizia e verde pubblico, compreso il pronto intervento»* ed aventi rispettivamente nn. 51 e 61 del 2019.

2. Da entrambe le procedure l'appellante, presentatasi a mezzo dell'impresa ausiliaria Opere Edili G.B. di Gamba Igor s.a.s., era stata esclusa in sede di verifica dei requisiti di partecipazione, per omessa dichiarazione, ritenuta integrante la causa prevista dall'art. 80, comma 5, lett. f-*bis*), del codice dei contratti pubblici, di due decreti penali di condanna a carico del rappresentante legale di quest'ultima e di un'annotazione presso il casellario dell'ANAC di una revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta dalla stesso Comune di Torino in una precedente procedura di affidamento sempre nei confronti della Opere Edili G.B. di Gamba Igor (provvedimenti di esclusione entrambi datati il 5 marzo 2020).

3. In sede di esclusione era preannunciata l'escussione delle cauzioni provvisorie, che in effetti poi avveniva, con i provvedimenti impugnati nel presente giudizio (comunicati a mezzo p.e.c. il 16 e 19 marzo 2020).

4. La sentenza di primo grado ha respinto la domanda dell'odierna appellante di annullamento dell'escussione della cauzione provvisoria per la procedura di affidamento denominata «*Bilancio Deliberativo 2016. Riqualficazione clessidra verde*» - cauzione del valore di € 8.100,88, pari al 2% della base d'asta (polizza fideiussoria emessa dalla Groupama Assicurazioni s.p.a. n. 00543/110074675); ha invece accolto l'analoga domanda relativa all'altra escussione della cauzione provvisoria (polizza fidejussoria n. 00543/110074624 del valore di € 6.440,00 della stessa compagnia di assicurazioni).

5. La diversità di statuizioni si è basata sul fatto che mentre per quest'ultima il Comune di Torino aveva posto a fondamento dell'escussione il solo art. 93, comma 6, del codice dei contratti pubblici, che tuttavia riguarda l'ipotesi, non ricorrente nel caso di

specie, della *«mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario»*, nella prima era stato invece richiamato anche il patto di integrità al cui rispetto i partecipanti alle procedure negoziate si erano impegnati (art. 10).

5. L'Edilizia Valdostana censura tale statuizione con il proprio appello, per resistere al quale si è costituito il Comune di Torino.

6. All'udienza del 25 giugno 2020, tenuta ai sensi e nei modi di cui all'articolo 84, comma 5, del d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione con sentenza in forma semplificata, sussistendone i relativi presupposti.

DIRITTO

1. L'Edilizia Valdostana contesta che l'escussione della cauzione provvisoria per la procedura di gara n. 51 del 2019 possa trovare fondamento nel patto di integrità disciplinante la procedura medesima. Diversamente da quanto ritenuto dalla sentenza impugnata essa deduce che in sede di escussione non vi è alcun riferimento a tale patto e che nel prodromico provvedimento di esclusione dalla gara figura un generico richiamo al medesimo patto, senza alcuna indicazione dell'art. 10 (il cui comma 1 prevede che *«(n) el caso di violazione delle norme riportate nel patto di integrità da parte dell'operatore economico, sia in veste di concorrente sia di aggiudicatario, potranno essere applicate, fatte salve specifiche e ulteriori previsioni di legge, anche in via cumulativa, le seguenti sanzioni: (...) incameramento della cauzione provvisoria di validità dell'offerta (art. 93, d.lgs. n. 50/2016)»*). Secondo l'appellante la sentenza, nel ritenere legittimo il provvedimento in base alla previsione ora richiamata, avrebbe pertanto inammissibilmente integrato la motivazione del provvedimento impugnato.

2. Il motivo è fondato ed assorbente.
3. Il provvedimento di escussione della cauzione provvisoria effettivamente non reca alcun riferimento alla predetta previsione del patto di integrità e tale carenza è determinante per considerarlo illegittimo. La motivazione non può infatti essere ricavata *aliunde* e cioè mediante il presupposto, ma comunque distinto provvedimento di esclusione dalla gara. Rispetto a quest'ultimo l'escussione della cauzione provvisoria è infatti autonomo nella parte relativa alle condizioni per incamerare la garanzia prestata dal concorrente escluso. Pertanto il medesimo provvedimento di escussione della cauzione avrebbe dovuto enunciare i presupposti di fatto e di diritto su cui si fondava, in conformità al paradigma generale enunciato dall'art. 3 della legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241.

Nel ritenere che l'art. 10, comma 1, del patto di integrità fosse stato posto a fondamento dell'escussione della garanzia provvisoria la sentenza appellata è dunque incorsa nel divieto di integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato.

4. Peraltro non sarebbe stato in sé sufficiente nemmeno il generico richiamo al patto di integrità contenuto nel provvedimento di esclusione, a tenore del quale «*Si procederà quindi all'escussione della polizza ed alla segnalazione all'ANAC in conformità a quanto prescritto all'art. 80 comma 12 del D.Lgs. 50/2016 e 93 del D.lgs. 50/2016 smi e dal patto d'integrità del Comune di Torino*».

Esso avrebbe infatti dovuto menzionare la specifica norma regolante la procedura di gara, di legge o speciale, violata dal concorrente e le ragioni della sua applicabilità al caso di specie, in conformità

all'obbligo di motivazione previsto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990 poc'anzi richiamato.

5. L'appello deve pertanto essere accolto, dacché il pieno accoglimento del ricorso dell'Edilizia Valdostana, ma la peculiarità del caso di specie giustifica la compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, accoglie integralmente il ricorso della Edilizia Valdostana s.r.l.s. ed annulla tutti gli atti con essi impugnati.

Compensa le spese di causa.

Così deciso nella camera di consiglio ex art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, del giorno 25 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO