

La produzione di un assegno circolare (il quale, a differenza dell'assegno bancario, costituisce un ordinario strumento di pagamento delle obbligazioni pecuniarie, in tutto e per tutto equivalente al versamento in contanti delle somme dovute) assurge a modalità quoad effectum equipollente – quanto alla costituzione del deposito cauzionale provvisorio – rispetto alla previsione del bando che faccia riferimento al versamento per numerario o in titoli di Stato o garantiti dallo Stato

Il Tar Lazio, sezione I bis di Roma, con la sentenza numero 440 del 2006 ci insegna che:

<Se, con riferimento alle gare d'appalto per lavori pubblici, è stato in giurisprudenza affermato che le imprese partecipanti ben possono prestare la cauzione provvisoria mediante assegno circolare, nonostante tale possibilità non sia espressamente contemplata dall'art. 30 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 , non può esimersi il Collegio dal dare atto della piena operatività di tale principio anche relativamente alle procedure di selezione per l'affidamento di servizi (per le quali siffatta previsione di legge non esiste).>

ma vi è di più.

<Ove si consideri infatti la natura dell'assegno circolare – la cui emissione, ai sensi dell'art. 82 del R.D. 21 dicembre 1933 n. 1736, è consentita soltanto agli Istituti di credito appositamente autorizzati, i quali sono tenuti a costituire apposita cauzione a garanzia degli assegni emessi e sulla quale i portatori dei titoli hanno un privilegio speciale – deve inferirsi che, sul piano sostanziale, la consegna di un assegno circolare equivalga per il prenditore alla percezione di denaro contante, attesa la sicura solvibilità della Banca emittente.

Di conseguenza, per quanto riguarda le finalità che con il deposito cauzionale l'Amministrazione ha inteso perseguire, ritiene il Collegio che l'acquisizione dell'assegno circolare a titolo di deposito cauzionale è sicuramente in grado di garantire l'impegno assunto con l'offerta, in vista della successiva stipula del contratto in caso di aggiudicazione della gara, nel senso che l'incasso dell'assegno consentirà di imputare la relativa somma in conto del prezzo di aggiudicazione, come pure di procedere al suo incameramento nell'ipotesi di successiva mancata stipula del contratto o di omesso pagamento nel termine stabilito dalla lex specialis>

Si legga da ultimo:

La funzione propria della cauzione provvisoria è assicurata , oltre che dalla quietanza rilasciata da una Tesoreria Provinciale e dello Stato ovvero da una polizza assicurativa o da una fideiussione bancaria, anche dalla presentazione di un assegno circolare (ancorchè una tale modalità non sia prevista nella lex specialis) che, a differenza dell'assegno bancario, costituisce un ordinario strumento di pagamento delle obbligazioni pecuniarie, in tutto e per tutto equivalente al versamento in contanti delle somme dovute

il Consiglio di Stato con la decisione numero 2399 del 28 aprile 2006 ci insegna che:

<in una gara d'appalto pubblico la presentazione delle offerte (tra cui le modalità della cauzione provvisoria) deve essere effettuata in scrupolosa osservanza del bando di gara e della lettera d'invito: pertanto la stazione appaltante non può legittimamente disattendere le norme che si è autoimposta, non avendo alcuna discrezionalità al riguardo>

ma

< la questione oggetto di controversia non riguarda semplicemente la (pacifica) difformità del modo di costituzione del deposito cauzionale provvisorio proposto dalla impresa (mediante assegno circolare) rispetto a quello indicato nella lettera d'invito, quanto proprio le stesse indicazioni di costituzione del deposito cauzionale provvisorio indicate nella lettera d'invito, ritenute illegittime in quanto sostanzialmente irragionevoli, nella parte in cui non hanno effettivamente previsto che la cauzione provvisoria potesse essere costituita anche a mezzo di un assegno circolare.>

vi è di più. Poichè

< in sede di gara di appalto la cauzione costituisce parte integrante della offerta e non un elemento di corredo della stessa ed ha, come ragione di essere, la finalità di garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrattare in caso di aggiudicazione>

pertanto....

< non potendo negarsi che la funzione propria della cauzione era assicurata adeguatamente ed interamente anche dall'assegno circolare, non vi è dubbio che le prescrizioni della lettera d'invito, che la escludevano dal novero delle modalità di costituzione del deposito cauzionale provvisorio, erano illegittime ed irragionevoli (non risultando neppure aliunde le ragioni che potessero giustificare tale esclusione ovvero le limitazioni contenute nella lettera di invito alle modalità di costituzione della cauzione stessa).>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Sezione I-bis -

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 118 del 2006, proposto da *** Group s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Luciano Crea e Francesco Madeo, presso il cui studio è elettivamente domiciliata, in Roma, via Paolo Emilio n. 7

contro

il Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., non costituitosi in giudizio

e nei confronti della controinteressata

di *** School, in persona del legale rappresentante, non costituitasi in giudizio

per l'annullamento

del verbale del 7 dicembre 2005, n. 1683 di repertorio, con il quale il seggio di gara ha escluso la ricorrente dalla gara a licitazione privata, indetta dalla Scuola Sottufficiali dell'Esercito, per il servizio di insegnamento della lingua inglese ai frequentatori del 6^ Corso Allievi Marescialli e disposto l'aggiudicazione in favore della *** School;
della lettera di invito datata 9 novembre 2005 n. prot. 18933/AMM.CTT/6.3.5/241, nella parte in cui (punto 4, lett. c) non consente di prestare la cauzione provvisoria mediante assegno circolare; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale
Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visti gli atti tutti della controversia;

Relatore alla Camera di Consiglio del 10 gennaio 2006 il Cons. Roberto POLITI.

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto e diritto

Contesta parte ricorrente l'esclusione dalla gara anzidetta, dal seggio di gara disposta in quanto la *** Group ha costituito la prevista cauzione provvisoria – diversamente rispetto alle modalità indicate nella lettera di invito (punto 4, lett. c) – mediante assegno circolare.

Assume pertanto che il provvedimento di esclusione e la lex specialis di gara siano inficiate, sotto il profilo in esame, per violazione dell'art. 54 del R.D. 24 maggio 1924 n. 827 (Regolamento di Contabilità di Stato), violazione e falsa applicazione del punto 4, lett. c), della lettera di invito, eccesso di potere per illogicità, travisamento dei fatti, irragionevolezza.

Assume poi parte ricorrente che la controinteressata *** School – aggiudicataria della gara in questione – avrebbe presentato una garanzia personale priva delle dichiarazioni all'uopo previste dalla lettera di invito; per l'effetto sostenendo l'illegittima ammissione di quest'ultima per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, violazione del principio di imparzialità e par condicio, violazione del punto 4, lett. c), della lettera di invito, eccesso di potere, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza.

Conclude insistendo per l'accoglimento del gravame ed il conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Amministrazione resistente, ancorché ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

Il giudizio relativo al ricorso – chiamato all'odierna Camera di Consiglio per la delibazione della domanda cautelare dalla parte ricorrente incidentalmente proposta – viene immediatamente definito nel merito, ai sensi dell'art. 3, comma I, della legge 21 luglio 2000 n. 205.

Ricorrono, quanto alla sottoposta vicenda contenziosa, i presupposti (completezza del contraddittorio processuale e del materiale istruttorio rilevante ai fini di un'esaustiva delibazione del proposto thema decidendum) dalla citata disposizione contemplati ai fini di consentire un'immediata definizione del merito della controversia.

Ciò preliminarmente rilevato e sentite le parti costituite, il ricorso si dimostra senz'altro fondato.

Va preliminarmente osservato come la lettera di invito (punto 4, lett. c) prevedesse la costituzione del deposito cauzionale provvisorio:

mediante quietanza rilasciata da una Tesoreria Provinciale dello Stato, comprovante l'avvenuto versamento della somma;

ovvero, mediante polizza assicurativa rilasciata da società di assicurazione regolarmente autorizzata;

o, ancora, con fideiussione bancaria.

Parte ricorrente è stata esclusa, come risulta dal verbale di gara in data 7 dicembre 2005, per aver costituito la garanzia di che trattasi a mezzo di assegno circolare.

Quanto alla problematica in esame, va rammentato come la giurisprudenza abbia avuto modo di occuparsi di tale problematica, ribadendo a più riprese la legittimità della costituzione del deposito cauzionale provvisorio mediante assegno circolare (cfr. C.G.A.R.S., 4 luglio 2000 n. 328; T.A.R. Marche, 11 febbraio 2000 n. 289; T.A.R. Campania, Salerno, 4 novembre 1998 n. 645).

Sotto un profilo sistematico, va rilevato che la prestazione della cauzione è diretta a garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione.

La produzione di un assegno circolare (il quale, a differenza dell'assegno bancario, costituisce un ordinario strumento di pagamento delle obbligazioni pecuniarie, in tutto e per tutto equivalente al versamento in contanti delle somme dovute) assurge a modalità *quoad effectum equipollente* – quanto alla costituzione del deposito cauzionale provvisorio – rispetto alla previsione del bando che faccia riferimento al versamento per numerario o in titoli di Stato o garantiti dallo Stato (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 26 maggio 2004 n. 1478).

Se, con riferimento alle gare d'appalto per lavori pubblici, è stato in giurisprudenza affermato che le imprese partecipanti ben possono prestare la cauzione provvisoria mediante assegno circolare, nonostante tale possibilità non sia espressamente contemplata dall'art. 30 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 5 giugno 2003 n. 893), non può esimersi il Collegio dal dare atto della piena operatività di tale principio anche relativamente alle procedure di selezione per l'affidamento di servizi (per le quali siffatta previsione di legge non esiste).

Quanto alla fattispecie in esame, si ha motivo di ritenere che l'elencazione delle modalità di costituzione del deposito cauzionale per la partecipazione alla gara (di cui al punto 4., lett. c), della lettera di invito), non possa essere intesa come tassativa; per cui l'eventuale utilizzazione di altro – e diverso – mezzo di costituzione della cauzione non avrebbe potuto essere considerato precluso dalla *lex specialis*, qualora lo stesso si dimostrasse – come appunto nel caso di assegno circolare – comunque in grado di garantire l'Amministrazione dal rischio di eventuali inadempimenti degli impegni assunti con l'offerta dai concorrenti.

Il comportamento della parte ricorrente, alla stregua di quanto osservato, deve essere considerato conforme alla ratio sottesa alle citate prescrizioni della lettera di invito, poiché con l'allegazione di assegno circolare essa ha in sostanza provveduto al deposito cauzionale richiesto dall'Amministrazione, ponendo a disposizione di quest'ultima il relativo importo, allo scopo di garantire la serietà dell'offerta.

Ove si consideri infatti la natura dell'assegno circolare – la cui emissione, ai sensi dell'art. 82 del R.D. 21 dicembre 1933 n. 1736, è consentita soltanto agli Istituti di credito appositamente autorizzati, i quali sono tenuti a costituire apposita cauzione a garanzia degli assegni emessi e sulla quale i portatori dei titoli hanno un privilegio speciale – deve inferirsi che, sul piano sostanziale, la

consegna di un assegno circolare equivalga per il prenditore alla percezione di denaro contante, attesa la sicura solvibilità della Banca emittente.

Di conseguenza, per quanto riguarda le finalità che con il deposito cauzionale l'Amministrazione ha inteso perseguire, ritiene il Collegio che l'acquisizione dell'assegno circolare a titolo di deposito cauzionale è sicuramente in grado di garantire l'impegno assunto con l'offerta, in vista della successiva stipula del contratto in caso di aggiudicazione della gara, nel senso che l'incasso dell'assegno consentirà di imputare la relativa somma in conto del prezzo di aggiudicazione, come pure di procedere al suo incameramento nell'ipotesi di successiva mancata stipula del contratto o di omesso pagamento nel termine stabilito dalla *lex specialis*.

Ribadite le esposte considerazioni, deve pertanto darsi atto dell'illegittimità della determinazione di esclusione della ricorrente, motivata esclusivamente con riferimento alla intervenuta prestazione della cauzione provvisoria a mezzo di assegno circolare: per l'effetto imponendosi, in accoglimento delle dedotte doglianze, l'annullamento in parte qua del verbale di deliberamento n. 1683 di Repertorio in data 7 dicembre 2005.

Non è invece suscettibile di disamina l'ulteriore doglianza dedotta dalla parte ricorrente con riguardo alla sostenuta irregolarità della garanzia prestata dalla controinteressata *** School, attesa l'assoluta genericità della censura, la cui formulazione non consente in alcun modo di argomentare quale tipologia inficiante sia stata da *** Group denunciata con riferimento alla posizione della suddetta controinteressata.

Accede all'annullamento in parte qua del predetto atto, nella parte prima indicata, il conseguenziale annullamento della determinazione di aggiudicazione della procedura di selezione in favore della controinteressata *** School, derivativamente inficiata in ragione dell'illegittima esclusione disposta nei confronti della ricorrente *** Group s.r.l.: con riveniente obbligo in capo alla precedente Amministrazione di rinnovare gli atti di gara a partire dal compimento delle operazioni di verifica della regolarità della costituzione del previsto deposito cauzionale provvisorio.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione I-bis – ritenuto per la decisione nel merito, ai sensi dell'art. 3, I comma, della legge 21 luglio 2000 n. 205, il ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in tali limiti annulla il verbale del 7 dicembre 2005, n. 1683 di repertorio, con il quale il seggio di gara ha escluso la ricorrente *** Group s.r.l. dalla gara a licitazione privata, indetta dalla Scuola Sottufficiali dell'Esercito, per il servizio di insegnamento della lingua inglese ai frequentatori del 6^a Corso Allievi Marescialli e disposto l'aggiudicazione in favore della *** School.

Condanna l'Amministrazione della Difesa, nella persona del Ministro p.t., al pagamento delle spese di giudizio in favore di *** Group s.r.l. per complessivi €2.000,00 (Euro duemila/00).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 10 gennaio 2006, con l'intervento dei seguenti magistrati:

Elia ORCIUOLO – Presidente

Roberto POLITI – Consigliere, relatore, estensore

Donatella SCALA – Consigliere

IL PRESIDENTE IL MAGISTRATO ESTENSORE

Ric. n. 118/2006