

Publicato il 05/09/2023

N. 08179/2023REG.PROV.COLL.  
N. 06851/2023 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 numero di registro generale 6851 del 2023, proposto da

██████████ in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuliano Di Pardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, CIG 95085385C8;

*contro*

██  
██ non costituiti in giudizio;  
██ in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 12757/2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 agosto 2023 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Di Pardo;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso in punto di fatto che:

- a) Si controverte su un appalto con fondi PNRR per la messa in sicurezza e mitigazione del rischio idrogeologico di alcune aree del [REDACTED] in provincia di Roma. Importo a base d'asta: 666.100,27 euro;
- b) La odierna appellante veniva esclusa per la cauzione il cui importo sarebbe stato inferiore a quello previsto dal bando (13.383 euro);
- c) Il TAR Lazio rigettava il ricorso in quanto la ditta ricorrente non avrebbe fornito prova sufficiente a dimostrare il deposito della ridetta cauzione agli atti di gara: dunque la commissione avrebbe correttamente disposto la suddetta esclusione per mancata presentazione della prescritta cauzione;
- d) La sentenza di primo grado formava oggetto di appello per i motivi di seguito sintetizzati: erroneità nella parte in cui è stato ritenuto che la parte appellante non avrebbe prodotto la cauzione in sede di gara; erroneità per non avere vagliato la censura riguardante la ritenuta violazione dell'art. 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016;
- e) Si costituivano in giudizio i soli [REDACTED] per chiedere l'estromissione dal presente giudizio;
- f) Alla camera di consiglio del 29 agosto 2023, avvisate le parti circa la possibilità di adottare sentenza in forma semplificata, la causa veniva infine trattenuta in decisione.

Considerato in punto di diritto che:

1. Va innanzitutto rigettata la richiesta di estromissione del [REDACTED] [REDACTED] stante la chiara formulazione di cui all'art. 12-bis,


comma 4, del decreto legge n. 68 del 2022, a norma del quale: “Sono parti necessarie dei giudizi disciplinati dal presente articolo le amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti nel PNRR”;

2. Quanto al primo motivo di appello, la cauzione era stata pacificamente prodotta in sede di gara secondo quanto indirettamente (ma altrettanto chiaramente) si evince dalla determinazione in data 6 aprile 2023 con cui la stazione appaltante comunica alla odierna appellante che “la documentazione presentata” (dunque la cauzione, all’evidenza) non è “idonea” in quanto: “La somma garantita nella Polizza presentata è inferiore a quanto indicato nel bando” (si veda il riferimento alla “Polizza presentata”, il che fa dedurre che la cauzione è stata pacificamente presentata agli atti di gara ad opera della parte appellante). In altre parole è stata la stessa amministrazione ad ammettere che la cauzione è stata effettivamente versata agli atti del procedimento di gara. Il primo motivo di appello deve dunque essere accolto;

3. Quanto al motivo riproposto sub violazione art. 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, osserva il collegio che la stessa cauzione è inoltre corrispondente ai parametri previsti dalla citata disposizione codicistica. E ciò dal momento che:

3.1. Il 2% dell’importo a base di gara (666.100,27) è pari a 13.322 euro (e non 13.383 come erroneamente indicato nel bando);

3.2. Ed infatti, a norma dell’art. 93, comma 1, terzo periodo, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (*ratione temporis* applicabile): “Nel caso di procedure di gara realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l’importo della garanzia è fissato nel bando o nell’invito nella misura massima del 2 per cento del prezzo base”;

3.3. Dunque, poiché nella specie l’appalto è stato gestito dalla centrale di committenza ‘’, va da sé che l’importo massimo della cauzione non poteva che essere quello del 2% come sopra indicato al punto 3.1.;

3.4. A questo punto dovevano trovare applicazione anche le due cumulative riduzioni dovute al possesso di certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 e 14001 che avrebbero dovuto rispettivamente comportare, a norma del predetto art. 93, comma 7, primo e terzo periodo: un primo abbattimento dell'importo della cauzione del 50% per la certificazione 9001 ai sensi del primo periodo del comma 7 (ossia 6.661 euro) e poi un secondo abbattimento del 20% per la certificazione 14001 ai sensi del terzo periodo (ossia 5.329 euro, da calcolare sulla somma già ridotta del 50% a norma dell'ultimo periodo del comma 7, disposizione questa che regola per l'appunto l'ipotesi del "cumulo di riduzioni");

3.5. Ebbene la somma così ottenuta (5.329 euro) corrisponde proprio all'esatto importo della polizza effettivamente presentata in sede di gara dalla parte appellante;

3.6. Di qui la illegittimità della disposta esclusione ed il conseguente accoglimento, altresì, del secondo motivo di appello.

4. In conclusione il ricorso in appello è fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della gravata sentenza ed accoglimento del ricorso di primo grado. Per l'effetto va annullata la clausola del bando di gara che prevede un erroneo importo della cauzione da versare nonché il provvedimento di esclusione dalla procedura di gara conseguentemente disposto nei confronti della odierna appellante.

5. Le spese di lite possono essere integralmente compensate data la peculiarità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), accoglie il ricorso in appello in epigrafe indicato e per l'effetto, in riforma della gravata sentenza, accoglie altresì il ricorso di primo grado con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione in data 6 aprile 2023 e, *in parte qua*, del presupposto bando di gara come da parte motiva.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 agosto 2023 con  
l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Massimo Santini**

**IL PRESIDENTE**

**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

**IL SEGRETARIO**