

Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 138 del 21/07/2004

Deliberazione n. 138 del 21/07/2004 legge 109/94 Articoli 30 - Codici 30.2

Partendo dal dato normativo applicabile al caso di specie (art. 30 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m.), si condivide l'impostazione che riconosce all'istituto della cauzione provvisoria natura di caparra confirmatoria, considerato che il primo comma del citato art. 30 afferma testualmente che "la cauzione copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario...", con ciò autorizzando la stazione appaltante a riscuotere dall'impresa rinunciataria la cauzione provvisoria, senza porre ulteriori condizioni o presupposti per il suo incameramento. In tal senso risulta orientata anche la recente giurisprudenza (Cons. di Stato, VI Sez., 3 marzo 2004, n. 1058) che, interpretando la clausola del bando relativa alla cauzione provvisoria e l'addebitabilità della mancata stipula del contratto in materia di pubblici servizi e di rapporti concessori, con argomentazioni estensibili anche al caso di specie, ha espressamente ricondotto la cauzione provvisoria alla figura della caparra confirmatoria disciplinata dall'art. 1385 c.c.. Tuttavia, non mancano in giurisprudenza pronunce in senso opposto (TAR Lazio, III Sez., 29 marzo 2000, n. 2443), intese a riconoscere alla cauzione de qua natura di clausola penale, con la conseguenza di limitare il risarcimento del danno - presunto ed automatico - alla misura convenzionalmente stabilita dalle parti. Nella normativa di settore non è rinvenibile una disposizione che riconosca alla parte che ha dato la caparra il diritto di recedere dal contratto e di esigere il doppio della caparra in caso di inadempimento della parte garantita. In altri termini, se è vero che l'art. 1385 c.c. risulta pienamente applicabile ai casi di mancata stipulazione del contratto di appalto per fatto dell'aggiudicatario nella parte che disciplina l'inadempimento del soggetto che dà la cauzione, è pur vero che altrettanto non può affermarsi per quella parte della disposizione che disciplina l'inadempimento del soggetto garantito, dovendosi in tal caso applicare le disposizioni di settore che limitano le pretese dell'aggiudicatario al solo rimborso delle spese sostenute. Conclusivamente, appare corretto l'operato della stazione appaltante che, conformemente alle disposizioni vigenti e alle previsioni del bando di gara, trattiene la cauzione depositata dall'aggiudicatario rinunciatario, procedendo alla stipulazione del contratto di appalto con l'impresa collocatasi al secondo posto in graduatoria, avvalendosi di una espressa previsione del bando di gara. L'eventuale sussistenza di un "danno ulteriore" sopportato dalla stazione appaltante per effetto dello scorrimento della graduatoria, dà sicuramente diritto al risarcimento, proprio alla luce dell'impostazione offerta sul punto dalla giurisprudenza che rinvia all'art. 1385 cit. Accolta la tesi della caparra confirmatoria, infatti, deve ammettersi altresì la legittimità di una pretesa risarcitoria della stazione appaltante in presenza dei presupposti previsti dall'ordinamento per il risarcimento del danno.