

Se un bando, a pena d'esclusione, prevede che la cauzione provvisoria da presentare contenga, tra l'altro, "la clausola con cui il fideiussore si impegna, in caso di aggiudicazione della gara, a rilasciare anche la cauzione definitiva"; legittimamente va escluso un'impresa nella cui polizza vi è presente alcun impegno nel senso voluto dal bando; al contrario, tale articolo conferisce espressamente al fideiussore il diritto di non concludere il negozio con funzione di garanzia definitiva, e tale volontà può essere manifestata anche attraverso il silenzio serbato dell' Assicurazioni a fronte del formale atto di richiesta inviatale dalla ditta, obbligata principale

Il Tar Sicilia, Sezione Terza di Palermo, con la sentenza numero 1773 del 6 ottobre 2005 ci insegna che:

<Dal momento che il tenore letterale del su trascritto articolo III.1.1. del bando non lascia residuare dubbio alcuno sulla necessità che, a pena d'esclusione, in sede di presentazione dell'offerta i concorrenti dovessero presentare una cauzione provvisoria corredata dalla clausola d'impegno a rilasciare la garanzia definitiva in caso d'aggiudicazione, clausola mancante nel documento contenente la garanzia prestata dall' Assicurazioni in favore della ricorrente; sicchè non vi è spazio, nel caso di specie, per l'applicazione dell'invocata regola pretoria per la quale, in caso di oscurità del significato della legge di gara si debba preferire l'interpretazione più favorevole ad una maggiore partecipazione alla competizione>

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA N.1773/05 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1840/2005 proposto dalla ***** (*****.) srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Luciano Zappulla, elettivamente domiciliato in Palermo, Via Catania n. 14, presso lo studio dell'Avv. Francesco Cipolla

C O N T R O

- la ***** S.p.A.- Soc. di Gestione dell'Aeroporto di Palermo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Enrico Cadelo nel cui studio è elettivamente domiciliata a Palermo, via P.pe di Villafranca n. 46, come da procura a margine dell'atto di costituzione in giudizio;

-la ***** s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

- della mancata ammissione, con conseguente aggiudicazione alla ditta controinteressata dell'Asta pubblica per la fornitura triennale di prodotti petroliferi indetta con delibera n. 2023 del 24.1.2005 del C.d.A. della ***** s.p.a.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria successivamente depositata dalla ***** s.p.a.;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Referendario Achille Sinatra;

Uditi, nella Camera di Consiglio del 7 settembre 2005, i procuratori delle parti come da verbale;

Visti gli artt. 21 e 26 l. 6.12.1971 n. 1034, come modificati dagli artt. 3 e 9 l. 21.07.2000 n. 205, che consentono – in sede di camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare - la definizione del giudizio con sentenza succintamente motivata in ipotesi di manifesta infondatezza del ricorso;

Considerato che il ricorso, ritualmente proposto, si palesa manifestamente infondato per le seguenti ragioni:

- il primo motivo è infondato e deve essere respinto, poichè il bando di gara, all'articolo III.1.1. ("Cauzioni e garanzie") –non impugnato, e che costituisce, pertanto, unico parametro di riferimento per valutare l'esistenza del requisito di partecipazione in questione-, è sufficientemente esplicito nel richiedere, ai fini della partecipazione alla competizione, a pena d'esclusione, che la cauzione provvisoria da presentare contenga, tra l'altro, "la clausola con cui il fideiussore si impegna, in caso di aggiudicazione della gara, a rilasciare anche la cauzione definitiva";

- il chiaro tenore letterale della polizza fideiussoria con cui l'***** Assicurazioni s.p.a. ha prestato garanzia per la partecipazione alla gara in esame in favore della *****, all'art. 3, smentisce l'assunto da cui muove la ricorrente, giacché non contiene alcun impegno nel senso voluto dal bando; al contrario, tale articolo conferisce espressamente al fideiussore il diritto di non concludere il negozio con funzione di garanzia definitiva, e tale volontà può essere manifestata anche attraverso il silenzio serbato dell'***** Assicurazioni s.p.a. a fronte del formale atto di richiesta inviatale dalla ***** s.r.l.;

- infondato, e pertanto meritevole di reiezione, è anche il secondo motivo, il cui presupposto è costituito dall'asserita oscurità del tenore del bando in punto di rapporto ("di alternatività o di convivenza") tra la garanzia provvisoria e quella definitiva;

- tale presupposto, invero, è privo di consistenza fattuale, dal momento che il tenore letterale del su trascritto articolo III.1.1. del bando non lascia residuare dubbio alcuno sulla necessità che, a pena d'esclusione, in sede di presentazione dell'offerta i concorrenti dovessero presentare una cauzione provvisoria corredata dalla clausola d'impegno a rilasciare la garanzia definitiva in caso d'aggiudicazione, clausola mancante nel documento contenente la garanzia prestata dall'***** Assicurazioni in favore della ricorrente; sicchè non vi è spazio, nel caso di specie, per l'applicazione dell'invocata regola pretoria per la quale, in caso di oscurità del significato della legge di gara si debba preferire l'interpretazione più favorevole ad una maggiore partecipazione alla competizione;

- che, in ragione della reiezione delle censure di legittimità mosse avverso i provvedimenti impugnati, la domanda di risarcimento dei danni, svolta dalla ricorrente in via subordinata rispetto a quella demolitoria, deve essere rigettata, essendo l'illegittimità dell'atto uno degli indispensabili presupposti dell'ingiustizia del danno che, unitamente agli altri elementi oggettivi e soggettivi richiesti dall'art. 2043 c.c., può portare alla condanna al risarcimento (Cons. Stato, A. P., 26 marzo 2003, n. 4);

- che, in conclusione, il ricorso deve essere respinto, siccome infondato;

- che sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite;

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, respinge il ricorso in epigrafe.
Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.
Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 7 settembre 2005.
Depositata in Segreteria il 6 ottobre 2005