

REPUBBLICA ITALIANA

N. Reg. dec

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. Reg. ric.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA

CAMPANIA - SEZIONE I DI SALERNO -

composto dai Magistrati:

- 1) Dr. Giovanni De Leo - Presidente
- 2) Dr. Filippo Portoghese - Consigliere rel.
- 3) Dr. Francesco Gaudieri - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3285/2004 Reg. Gen., proposto da Ambiter srl., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Michele De Cilla e Matteo Baldi, ed elettivamente domiciliato in Salerno presso lo studio del secondo alla via Pirro 12;

contro

il Consorzio di Bonifica di Paestum – Sinistra Sele – in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Nunziante Barlotti ed elettivamente domiciliato in Salerno presso il suo studio alla via Guglielmo da Ravenna 1;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione dal pubblico incanto bandito dal Consorzio Bonifica Paestum Sinistra Sele avente ad oggetto i lavori di sistemazione idraulica a difesa dei centri abitati e riqualificazione ambientale delle aste terminali del fiume Testene, nonché della nota del Consorzio in data 13/11/04, e del bando e del disciplinare di gara;

VISTO il ricorso con gli atti e documenti allegati;

VISTI i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio di Bonifica e della controinteressata Impresa Galoppo Raffaele;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI tutti gli atti della causa;

RELATORE alla pubblica udienza del 6/12/06 il Dott. Filippo Portoghese e uditi altresì gli avv.ti presenti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato il 14/12/04 e depositato il 20/12 successivo, la ricorrente ha impugnato la nota citata in epigrafe con cui è stata esclusa dal pubblico incanto avente ad oggetto i lavori di sistemazione idraulica a difesa di centri abitati e riqualificazione ambientale delle aste terminali del fiume Testene bandito dal Consorzio di Bonifica di Paestum – Sinistra Sele- per non aver presentato la dichiarazione di cui al punto 9) delle norme di partecipazione.

Ha dedotto i seguenti motivi: violazione dell'art. 39 della L. n. 109/1994, dell'art. 100 e 103 del DPR. n. 554/1999 e del DM. 12/3/04 n. 123 ed eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà in quanto non sussisterebbero i presupposti per far luogo all'esclusione.

Successivamente la ricorrente è venuta a conoscenza che era intervenuta l'aggiudicazione provvisoria a favore della

controinteressata, disposta con verbale del 13/11/04, ed ha proposto motivi aggiunti, notificati il 15/2/05 e depositati il 18/2 successivo, con i quali in sostanza ha ribadito le censure già evidenziate in precedenza. Si sono costituiti in giudizio il Consorzio intimato e la controinteressata, opponendosi all'accoglimento del gravame siccome inammissibile ed infondato.

DIRITTO

In via preliminare va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalle parti resistenti, sul rilievo che lo stesso non è stato notificato alla controinteressata, aggiudicataria provvisoria.

L'eccezione va respinta in quanto non è stata fornita la prova che, al momento della proposizione del ricorso l'interessata era a conoscenza dell'avvenuta aggiudicazione provvisoria, dato che la nota impugnata recava unicamente la comunicazione che la ricorrente era stata esclusa dalla gara.

Il ricorso originario è stato inviato all'impresa Galoppo, ma in luogo diverso dalla sua sede legale, e quindi la notifica non è andata a buon fine. Da ciò le resistenti desumono che la ricorrente fosse già a conoscenza dell'avvenuta aggiudicazione in favore della impresa Galoppo.

Come si vede, si tratta di semplice illazione e non di prova certa ed inconfutabile dell'avvenuta conoscenza dell'intervenuta aggiudicazione.

Successivamente la stazione appaltante ha depositato in giudizio gli atti di gara, tra cui il verbale contenente l'aggiudicazione provvisoria, e

la ricorrente ha ritualmente proposto motivi aggiunti, notificati anche alla controinteressata.

Può ora passarsi all'esame del merito del ricorso, che peraltro risulta infondato.

Invero la ricorrente è stata esclusa per non aver presentato la dichiarazione di cui al punto 9) delle norme di partecipazione, e precisamente “dichiarazione di un istituto bancario...contenente l'impegno a rilasciare, in caso di aggiudicazione dell'appalto, a richiesta del concorrente una fideiussione bancaria ovvero una polizza assicurativa fideiussoria, relativa alla cauzione definitiva, in favore della stazione appaltante, valida fino al collaudo, nonché una polizza di assicurazione di cui all'art. 103 del DPR. n. 554/1999”.

L'art. 103 in parola, con la rubrica “ Polizza di assicurazione per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi”, dispone che “L'esecutore dei lavori è obbligato ai sensi dell'articolo 30, comma 3, della Legge, a stipulare una polizza di assicurazione che copra i danni subiti dalle stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori. La somma assicurata è stabilita nel bando di gara. La polizza deve inoltre assicurare la stazione appaltante contro la responsabilità civile per danni causati a terzi nel corso dell'esecuzione dei lavori (1° comma)... La copertura assicurativa decorre dalla data di consegna dei lavori e cessa alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di

ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. Qualora sia previsto un periodo di garanzia, la polizza assicurativa è sostituita da una polizza che tenga indenni le stazioni appaltanti da tutti i rischi connessi all'utilizzo delle lavorazioni in garanzia o agli interventi per la loro eventuale sostituzione o rifacimento (3° comma)... Il contraente trasmette alla stazione appaltante copia della polizza di cui al presente articolo almeno dieci giorni prima della consegna dei lavori "(4° comma).

La ricorrente sostiene che il bando, nella parte in cui richiede quest'ultima polizza assicurativa, sarebbe in contrasto con norme di legge, che non prevedono tale onere, ed imporrebbe un ingiustificato onere a carico dei partecipanti, che è riservato alla fase di esecuzione dell'appalto, e per di più limiterebbe le facoltà dei concorrenti, obbligandoli a presentare la cauzione provvisoria solo avvalendosi di istituti assicurativi e non anche di istituti bancari o intermediari finanziari.

Deve in contrario osservarsi che il disciplinare di gara prevedeva espressamente, a pena di esclusione, la presentazione della polizza di assicurazione di cui all'art. 103 del DPR. n. 554; ed è noto che, di fronte ad una clausola di bando inequivoca dettata a pena di esclusione, è interdetta qualunque attività ermeneutica o adeguatrice, dovendo i concorrenti prestare ossequio alla *lex specialis*.

Né può sostenersi che la clausola in esame sia illogica o eccessivamente onerosa per gli offerenti, in quanto la garanzia per i danni da esecuzione va senz'altro prestata prima dell'esecuzione dei

lavori, come riconosce la stessa ricorrente, e quindi non sembra irrazionale che una stazione appaltante possa tutelarsi sotto questo profilo già in sede di esame delle offerte.

Neppure coglie nel segno il profilo di censura secondo cui si sarebbe verificata una illegittima compressione delle facoltà dei partecipanti, i quali potrebbero avvalersi solo di istituti assicurativi e non anche di istituti bancari o intermediari finanziari, atteso che il disciplinare richiedeva “una polizza di assicurazione di cui all’art. 103 DPR. n. 554/1999”.

Come è agevole rilevare, nessuna limitazione ulteriore pone il bando di gara rispetto a quanto previsto dalla legge.

La verità è che non bisogna confondere il sistema delle cauzioni (provvisoria e definitiva), che possono essere prestate anche da istituti bancari e da intermediari finanziari, rispetto al sistema delle garanzie assicurative (tra le quali rientra quella contro i danni da esecuzione), che evidentemente non possono essere prestate se non da istituti assicurativi.

In conclusione il ricorso ed i motivi aggiunti vanno respinti.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione I di Salerno- respinge il ricorso in epigrafe ed i motivi aggiunti.

Condanna la parte soccombente al pagamento, a favore del Consorzio di Bonifica di Paestum-Sinistra Sele- e dell’impresa Galoppo

Raffaele, delle spese e degli onorari di lite, che si liquidano complessivamente in €4.000, da dividersi in parti uguali.

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

Così deciso in Salerno, nella Camera di Consiglio del 6/12/06;

dott. GIOVANNI DE LEO - Presidente

dott. FILIPPO PORTOGHESE - Consigliere est.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL

(art. 55, legge 27.04.1982 n. 186)
IL DIRETTORE DELLA SEZIONE