



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da AMBITER S.R.L., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Michele De
Cilla e Salvatore Napolitano con domicilio eletto in Roma via Zara, 16
presso lo studio del primo;

contro

CONSORZIO DI BONIFICA DI PAESTUM - SINISTRA DEL SELE, in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'Avv. Claudio Martino con domicilio eletto in Roma via L. Pisano, 16
presso il suo studio;

e nei confronti

IMPRESA GEOM. GALOPPO RAFFAELE, in proprio e n.q. di mandataria
dell'A.T.I. con le imprese Galloppo Pasquale e Licenza Luciano, in persona
del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti
Carlo Russo, Felice Laudadio e Ferdinando Scotto con domicilio eletto in
Roma Lungotevere Flaminio 46-pal.IV, presso il dott. Gian Marco Grez;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania,
Sezione I - Salerno, n. 224/2007;

N.212/08

Reg.Dec.

N. 3642 Reg.Ric.

ANNO 2007

Disp.vo 562/2007

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del CONSORZIO DI BONIFICA DI PAESTUM - SINISTRA DEL SELE e dell'IMPRESA GEOM. GALOPPO RAFFAELE;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 4-12-2007 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi gli avvocati De Cilla, Guzzo per delega di Martino e Orefice per delega di Laudadio, di Scotto e di Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con l'impugnata sentenza il Tar per la Campania ha respinto il ricorso proposto dalla Ambiter s.r.l. avverso il provvedimento di esclusione dal pubblico incanto bandito dal Consorzio di Bonifica Paestum - Sinistra del Sele, avente ad oggetto i lavori di sistemazione idraulica a difesa dei centri abitati e riqualificazione ambientale delle aste terminali del fiume Testene, nonché avverso la nota del Consorzio del 13/11/04, il bando e il disciplinare di gara.

La Ambiter s.r.l. ha proposto ricorso in appello avverso tale decisione; il Consorzio di Bonifica Paestum - Sinistra del Sele e l'impresa Galoppo, in proprio e n.q. di mandataria di ATI, si sono costituiti in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla contestazione del provvedimento di esclusione dell'Ambiter s.r.l. dalla menzionata procedura di gara.

L'appellante è stata esclusa per non aver presentato la dichiarazione di un istituto bancario o di una compagnia di assicurazione o di un intermediario finanziario 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.

La ricorrente sostiene che in sede di gara l'offerta deve essere accompagnata dalla sola cauzione provvisoria, pari al 2 % dell'importo dei lavori e diretta a garantirne la serietà e dall'impegno a prestare la cauzione definitiva; la polizza c.d. "all risk", prevista dall'art. 103 del d.P.R. n. 554/99 si riferirebbe, invece, ad un adempimento che è riservato alla fase di esecuzione dell'appalto e non può essere anticipato alla fase concorsuale. Sarebbe, quindi, illegittima la clausola della *lex specialis*, che impone tale onere aggiuntivo.

Il motivo è privo di fondamento.

Va innanzitutto rilevato che il provvedimento di esclusione costituisce atto vincolato rispetto alla clausola del disciplinare di gara, che prevede tra i documenti da presentare a pena di esclusione il suddetto impegno di un istituto bancario, o di una compagnia di assicurazione o di un intermediario finanziario, a rilasciare, in caso di aggiudicazione,

fideiussione bancaria o polizza assicurativa relativa alla cauzione definitiva e una polizza di assicurazione di cui all'art. 103 del DPR. n. 554/1999.

Si ricorda che il citato art. 103 (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).

Va anche chiarito che il disciplinare di gara non prevedeva l'obbligo di stipulare e presentare in sede di gara tale polizza, ma richiedeva solo una dichiarazione di impegno da parte di un soggetto legittimato a rilasciare tale polizza.

E', quindi, errato sostenere che la stipula della polizza sarebbe stata anticipata alla fase concorsuale rispetto al momento dell'esecuzione dell'appalto.

La richiesta di tale dichiarazione deve ritenersi rientrare nell'ambito delle scelte discrezionali delle stazioni appaltanti, che possono anche richiedere in sede di gara oneri aggiuntivi ai concorrenti, purché tali oneri non siano irragionevoli o eccessivamente onerosi.

Non è questo il caso di specie, trattandosi di una mera dichiarazione di impegno, richiesta a supporto della serietà dell'offerta e relativa ad un adempimento comunque necessario in caso di eventuale aggiudicazione.

Del resto, tale dichiarazione è stata prodotta da venti concorrenti a dimostrazione dell'assenza del requisito dell'eccessiva onerosità e la stessa Ambiter s.r.l. ha lamentato, nel ricorso di primo grado, di non aver fatto in tempo a procurarsi tale dichiarazione.

Deve, dunque, ritenersi che la clausola del disciplinare non contrastasse con il bando e con alcuna disposizione di legge e che il provvedimento di esclusione è stato legittimamente adottato dalla stazione appaltante.

3. In conclusione, l'appello deve essere respinto e, di conseguenza, deve essere dichiarato improcedibile per carenza di interesse il ricorso in appello incidentale (proprio), proposto dall'impresa Galoppo.

Alla soccombenza dell'appellante seguono le spese del presente grado di giudizio nella misura di Euro 5.000,00, oltre IVA e CP in favore di ciascuna delle due parti appellate.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello principale indicato in epigrafe e dichiara improcedibile il ricorso in appello incidentale, proposto dall'impresa Galoppo.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di giudizio, liquidate nella misura di Euro 5.000,00 oltre IVA e CP in favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma, il 4-12-2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta	Presidente
Carmine Volpe	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere Est.

Presidente

GAETANO TROTTA

Consigliere

ROBERTO CHIEPPA

Segretario

GLAUCO SIMONINI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2008
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria