

E siamo a cinque: sta oramai diventando giurisprudenza consolidata il fatto che gli intermediari finanziari per poter operare quali fideiussori negli appalti pubblici di lavori, debbano essere, esplicitamente, autorizzati dal Ministero del Tesoro a tale attività (non risultando sufficiente l'iscrizione ex art. 107 D.Lgs.385/1993)

Non solo, di questa mancanza se ne stanno anche accorgendo le imprese e i loro avvocati che stanno redigendo i ricorsi ((Tar Sicilia, Palermo 180/2004 (***) avverso le ammissioni alle procedure di imprese che hanno appunto scelto il proprio garante fra le società di intermediazione finanziaria

Sintesi di Tar Campania , Napoli, sentenza n. 2003 del 21 gennaio 2004

Parole chiave:

appalti di lavori – cauzione provvisoria – possibilità di rilascio da parte delle Società di intermediazione Finanziaria – per la Legge 109/94 due requisiti : iscrizione ex art. 107 D.Lgs.385/1993 – autorizzazione a tale attività da parte del Ministero del Tesoro

Conseguenze operative:

Sarebbe importante che le Amministrazione Pubbliche scrivessero già nei bandi di gara che “saranno accettate le cauzioni (non sono polizze) provvisorie emesse dalle intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò , specificatamente e separatamente, autorizzati dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.”

Ancora una considerazione

Ad avviso di chi scrive questa autorizzazione non può essere autocertificabile perché si riferisce ad un soggetto che non partecipa direttamente (come invece la ditta edile) alla procedura di evidenza pubblica e che quindi non ha un contatto diretto con l'amministrazione aggiudicatrice.

Ma non solo:

Non si può inoltre tacere il fatto che nella fattispecie sottoposta all'attenzione del giudice napoletano, il fideiussore, non Compagnia di Assicurazione né Istituto Bancaria, ha avuto l'ardire di denominarsi “Compagnia**** S.p.a.”!!!!Bisogna quindi mettere sull'avviso il povero Rup che.....
L'ABITO NON VA IL MONACO.....

Sintesi delle altre sentenze

Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste, n. 104 del 22 marzo 2003

Questa disposizione stabilisce, infatti, che gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che svolgano in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, debbano essere autorizzati all'esercizio di detta attività dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Tar Sicilia,Palermo, n. 705 del 29 aprile 2003

che le società di intermediazione finanziaria per potere rilasciare idonee polizze fideiussorie concernenti gli appalti di opere pubbliche debbano non solo essere iscritti nel predetto albo speciale, ma debbano anche essere in possesso di una apposita autorizzazione ministeriale.

Tar Veneto, Venezia, n. 3071 del 30 maggio 2003

che le disposizioni, di cui al citato art. 30, I comma, per il loro univoco tenore letterale, individuano come atti del tutto distinti, da una parte, l'iscrizione nell'elenco speciale, e, dall'altra, la prescritta autorizzazione ministeriale, entrambi richiesti perché sia valida la fidejussione rilasciata dagli intermediari finanziari per la partecipazione alla gara d'appalto di lavori pubblici.

Tar Sicilia, Palermo, n. 1109 dell'11 luglio 2003

A tal riguardo, da un lato l'art. 24 l.r. 7/02 impone che la cauzione provvisoria sia rilasciata da istituto bancario, mentre dall'altro lato appare irregolare la cauzione rilasciata da intermediario finanziario sprovvisto della relativa autorizzazione ai sensi dell'art. 107 D.Lgs. 1.9.1993 n. 385. (Tar Sicilia, Palermo, sez. II, Ord. 23.10.2002 n. 1309).

Di Sonia LAZZINI

Tar Campania , Napoli, sentenza n. 2003 del 21 gennaio 2004

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione Prima
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 14178 del 2003 proposto da **** srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Camillo Padula, presso lo studio del quale domicilia in Napoli, via S. Arcangelo a Baiano 19,

CONTRO

Comune di Frattamaggiore, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Parisi con il quale domicilia in Napoli alla via Arenaccia n.128 presso lo studio legale Cirillo-Costa,

e nei confronti di

Società Domenico **** srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Lopiano e Andrea Rallo, presso quest'ultimo domiciliati in Napoli, piazza della Repubblica,

per l'annullamento

della determina dirigenziale n.1061 del 1.12.2003 del responsabile del procedimento nella parte in cui annulla l'aggiudicazione provvisoria a favore della ricorrente per la gara di appalto n.86120 concernente lavori di infrastrutturazione delle aree per insediamenti produttivi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Frattamaggiore e della società Domenico **** srl;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 21 gennaio 2004, il Dott. Sergio De Felice;

Uditi i difensori delle parti, come da verbale di causa.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che sussistono i presupposti per la immediata decisione della causa, che i difensori delle parti, come da verbale di causa, hanno dichiarato di non avere obiezioni ad una immediata decisione nel merito della controversia, che appare matura;

Considerato che il ricorrente impugna l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria a suo favore, su indicata in epigrafe, motivata dall'amministrazione comunale in base alla circostanza che l'intermediario finanziario che aveva prestato la cauzione provvisoria (Compagnia (sic!) ***** spa), pur iscritto nell'elenco speciale di cui all'art. 107 D.Lgs.385/1993, non risulta a ciò autorizzato dal Ministro del Tesoro;

Considerato che il ricorrente ha dedotto le censure di violazione di legge (art. 30 L.109/94, art. 100 DPR 554/1999, L.241/90 e art. 97 Cost.) e di eccesso di potere sotto vari profili, sostenendo che il bando di gara, imponendo particolari modalità di prestazione della cauzione, sarebbe limitativo delle facoltà di scelta del concorrente, e che sarebbe erronea la interpretazione dell'amministrazione, che ritiene che la cauzione provvisoria debba essere rilasciata solo da soggetti muniti della autorizzazione ministeriale;

Considerato e ritenuto che le censure del ricorso siano infondate, in quanto la giurisprudenza costante ritiene che il legislatore (artt. 30 L.109/94 e art. 145 comma 50 L.388/2000) si sia preoccupato (in tal senso C. Stato, V, 3716/2002) appunto che gli intermediari finanziari e gli istituto bancari e assicurativi, legittimati a prestare cauzione provvisoria, siano quelli sui quali si sia verificato l'ulteriore intervento del Ministero del Tesoro, in funzione di certificazione delle caratteristiche funzionali di tali intermediari;

Considerato che l'art. 30 L.109/94 prescrive che la cauzione possa essere prestata da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 D.Lgs.385/1993, aggiungendo però che debbano essere autorizzati a tale attività dal Ministero del Tesoro;

Ritenuto pertanto che il ricorso debba essere rigettato, e che le spese di lite debbano seguire il principio della soccombenza, e vadano liquidate come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione I, rigetta il ricorso indicato in epigrafe. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in complessivi euro duemila, comprensivi di spese, diritti ed onorari, di cui mille a favore dell'amministrazione intimata e mille a favore della controinteressata.

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 21 gennaio 2004,

(*) Tar Sicilia. Palermo, n. 180 del 22 gennaio 2004**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione II, ha pronunciato la seguente
S E N T E N Z A

sul ricorso n. 2377/03, Sezione II, proposto dall'Impresa ***** s.p.a
contro
il Comune di,
e nei confronti
dell'Impresa *****

PER L'ANNULLAMENTO

dei provvedimenti di esclusione delle offerte presentate dalle imprese indicate in ricorso, di cui al verbale di gara 13.2.2003, pubblicato all'Albo Pretorio dal 19 al 21 febbraio 2003;

dei provvedimenti, contenuti nello stesso verbale di gara di cui sopra, di conseguenziale determinazione della media finale dei ribassi delle offerte rimaste in gara e di aggiudicazione dell'appalto a favore dell'Impresa controinteressata;

- del provvedimento, "implicitamente recato dal verbale di gara come sopra pubblicato, di mancata aggiudicazione dell'appalto a favore dell'offerta presentata dalla odierna ricorrente".

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Salemi intimato, con le relative deduzioni difensive;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'impresa controinteressata, con le relative deduzioni difensive e con il ricorso incidentale dalla stessa proposto;

Vista la "memoria con ricorso per motivi aggiunti" della ricorrente principale;

Vista la memoria di replica della controinteressata;

Vista l'ordinanza cautelare n. 959 del 13.6.2003, con cui veniva accolta la richiesta di sospensione e i provvedimenti impugnati;

Visti tutti gli atti di causa;

Designato relatore il referendario Paolo Lotti;

Uditi, alla pubblica udienza del 10 ottobre 2003, i procuratori delle parti, come da verbale;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

All'esito del pubblico incanto, con il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerte a prezzi unitari, indetto dal Comune di Salemi (TP) per l'appalto dei lavori di "Realizzazione del Centro culturale e sociale e sistemazione aree annesse nel nuovo centro abitato"(importo b.a.: € 2.304.272,65), e svoltosi il 13 febbraio 2003, risultava aggiudicataria *****con il ribasso del 15,63%, il più vicino per difetto alla media finale (15,684%) delle offerte rimaste in gara.

Con ricorso notificato il 18 aprile 2003 e depositato il 2 maggio seguente l'Impresa *****+ s.p.a. impugnava i provvedimenti, di cui al relativo verbale di gara, di esclusione di otto offerte - disposta dal seggio perché recanti l'indicazione del ribasso percentuale in lettere con tre cifre decimali, anziché con due sole cifre come prescritto dal disciplinare di gara -, nonché di aggiudicazione alla controinteressata impresa Di Giovanna, lamentando che per effetto di tale esclusione, asseritamente illegittima, ne sarebbe stata alterata la media finale (sulla base della quale l'aggiudicazione era andata alla controinteressata), mentre, ove le predette offerte fossero state ammesse, aggiudicataria sarebbe essa ricorrente.

Questa chiedeva pertanto l'annullamento dei predetti provvedimenti di esclusione e dell'aggiudicazione alla controinteressata, previa sospensione, e con il favore delle spese, per i seguenti motivi:

(...)

V – Illegittimità derivata dall'aggiudicazione all'impresa controinteressata.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, presentando deduzioni difensive con cui chiedeva il rigetto del ricorso siccome infondato, vinte le spese.

Si costituiva in giudizio anche l'impresa controinteressata, depositando "memoria con ricorso incidentale", con cui chiedeva il rigetto del ricorso siccome infondato; e a sua volta proponendo ricorso incidentale volto all'esclusione dalla gara di altre due concorrenti (***), per avere prodotto quale cauzione polizza fideiussoria rilasciata da intermediari finanziari "che, seppure iscritti nell'elenco di cui all'art. 107 del D.lgs. 358/1993 non risultano in possesso della prescritta autorizzazione del Ministero del Tesoro", in violazione – come dedotto - dell'art. 30 della legge 13 febbraio 1994, n. 109, come modificato dall'art. 145, comma 50, della legge n. 388/2000: esclusione, per effetto della quale rimarrebbe comunque aggiudicataria essa ricorrente incidentale.**

La ricorrente principale, con atto depositato il 9 giugno 2003, oltre ad eccepire l'inammissibilità del ricorso incidentale, proponeva ricorso per motivi aggiunti con cui deduceva che, in ogni caso, avrebbero dovuto essere escluse altri tre concorrenti (*****) per le medesime ragioni, avendo essi prodotto quale cauzione polizza fideiussoria rilasciata da intermediari finanziari privi dell'apposita autorizzazione ministeriale, in violazione dell'art. 30 della legge 13 febbraio 1994, n. 109, come modificato dall'art. 145, comma 50, della legge n. 388/2000.

Replicava la ricorrente incidentale con memoria del 12 giugno 2003.

Con ordinanza n. 959 del 13.6.2003 veniva accolta la richiesta di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Alla pubblica udienza del 10 ottobre 2003, sentiti i procuratori delle parti, il ricorso veniva posto in decisione.

(...)

Rimane, dunque, stabilita la legittimità dell'operato della Commissione di gara che ha escluso le otto offerte in questione, non potendo correggerle, con la conseguenza che il ricorso in esame risulta infondato e deve essere respinto.

Non è luogo, conseguentemente, all'esame del ricorso incidentale dell'impresa controinteressata.

Le spese di lite vanno compensate, sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sede di Palermo, Sezione II, definitivamente pronunciando:-----

RESPINGE il ricorso in epigrafe indicato;-----

COMPENSA le spese di giudizio.-----

ORDINA che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.-----

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 10 ottobre 2003

Depositata in segreteria il 22/01/04