

Gli intermediari finanziari, per poter rivestire la funzione di garante negli appalti pubblici di lavori devono avere due caratteristiche: l'iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 107 T.U. n° 385/1993 e l'autorizzazione come da dpr 115/2004

Il Tar Puglia, Prima Sezione di Lecce, con la sentenza numero 3853 del 26 luglio 2005 ci ricorda che:

<a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 145 comma 50° della Legge n° 388/2000 (di modifica dell'art. 30 della Legge 11 Febbraio 1994 n° 109) e del D.P.R. 30 Marzo 2004 n° 115, risulta ampliata (rispetto alla normativa precedentemente in vigore) la legittimazione, non di tutti gli intermediari finanziari, ma solo di quelli iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 T.U. n° 385/1993 e che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, purchè sottoposti a revisione contabile da parte di società di revisione a tanto abilitata e muniti dell'autorizzazione ministeriale prevista dal D.P.R. n° 115/2004>

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Sezione di Lecce
Prima Sezione
ANNO 2005

SENTENZA

sull'incidente di esecuzione proposto nell'ambito del ricorso n° 674/2005 presentato dalla S.r.l. La ****, in persona dell'amministratore unico Sig.ra Lucia ****, rappresentata e difesa dall'Avv. Gabriella Spata, presso il cui Studio in Lecce, Via Zanardelli n° 60, è elettivamente domiciliata,

contro

il Comune di Ostuni, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Cecilia R. Zaccaria;

per l'esatta esecuzione

della sentenza del T.A.R. Puglia I Sezione di Lecce 19 Aprile 2004 n° 2510;

Vista l'istanza introduttiva dell'incidente di esecuzione con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di Ostuni;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito nella Camera di Consiglio del 20 Luglio 2005 il Presidente Relatore Cons. Dr. Enrico d'Arpe; e uditi, altresì, l'Avv. Gabriella Spata per la Società ricorrente e l'Avv. Cecilia R. Zaccaria per l'Amministrazione Comunale resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso n° 1720/2003, la S.r.l. La **** ha chiesto a questo T.A.R., nelle forme dell'ottemperanza (ai sensi dell'art. 35 secondo comma del Decreto Legislativo n° 80/1998 e ss.mm.), l'esecuzione della precedente sentenza n° 3140/2000 (divenuta irrevocabile), con la quale era stata accertata l'illegittimità del comportamento tenuto dal Comune di Ostuni in relazione alle

vicende riguardanti l'edificazione di alcuni lotti ricadenti nella lottizzazione "Rosa Marina" e condannato tale Comune al risarcimento dei danni.

Con sentenza n° 2510/2004, pubblicata in data 19 Aprile 2004, questa Sezione ha accolto parzialmente il ricorso n° 1720/2003, nel senso che il Comune di Ostuni è stato condannato (ai sensi dell'art. 35 secondo comma del Decreto Legislativo n° 80/1998 e ss.m.) al pagamento, a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali sofferti dalla Società ricorrente (in concreta applicazione dei criteri dettati nella sentenza n° 3140/2000), della somma di €200.000,00, oltre gli interessi legali a partire dalla data di deposito della sentenza e le spese processuali liquidate in €3.000,00 (oltre I.V.A. e C.A.P.).

La menzionata sentenza n° 2510/2004 è stata gravata di appello principale dalla S.r.l. La **** e di appello incidentale dal Comune di Ostuni; e quest'ultimo – con separata istanza – ha chiesto la sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado.

La IV Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza n° 4472 del 24 Settembre 2004, ha respinto l'istanza cautelare dell'appellante incidentale (rilevando, però, in motivazione che "allorquando la sentenza impugnata sarà posta in esecuzione il Comune di Ostuni potrà richiedere alla parte procedente apposita garanzia").

Con atto stragiudiziale notificato in data 21 Luglio 2004, la S.r.l. La **** ha diffidato il Comune di Ostuni a dare esecuzione (nel termine di trenta giorni) alla sentenza di questo T.A.R. n° 2510/2004.

Nell'inerzia dell'Amministrazione Comunale intimata, la S.r.l. La ****, con il ricorso contrassegnato dal n° 1910/2004, ha chiesto a questo Tribunale l'esecuzione (ai sensi dell'art. 10 della Legge n° 205/2000) della predetta sentenza n° 2510/2004, ma tale ricorso è stato dichiarato inammissibile, con sentenza n° 8462/2004, perché la sentenza di cui si chiedeva l'esecuzione non era stata previamente notificata in forma esecutiva al Comune di Ostuni e quindi non era mai decorso il termine di centoventi giorni, di cui all'art. 14 del Decreto Legge 31 Dicembre 1996 n° 669 (convertito dalla Legge 28 Febbraio 1997 n° 30) e ss.mm., fissato ex lege per l'adempimento della Pubblica Amministrazione alla sentenza esecutiva di condanna al pagamento di somme di denaro.

A seguito di tale decisione, la ricorrente ha fatto acquiescenza alla stessa e, in data 22 Dicembre 2004, ha curato la notifica della sentenza n° 2510/2004 (in forma esecutiva) al Comune di Ostuni.

La S.r.l. La **** ha, poi, spontaneamente manifestato al Comune resistente la propria disponibilità a prestare fideiussione, tramite la Società di intermediazione finanziaria Italica S.p.A., a garanzia della somma di cui alla menzionata sentenza n° 2510/2004, ma la relativa bozza di fideiussione è stata ritenuta dall'Amministrazione Comunale di Ostuni (con le note dirigenziali 13 Gennaio 2005 prot. n° 28128 e 21 Febbraio 2005 prot n° 28128) non conforme a quanto previsto dall'art. 1 della Legge 10 Giugno 1982 n° 348 (come modificato dall'art. 128 del Decreto Lgs. n° 175/1995), sul rilievo che la S.p.A. Italica non è un istituto bancario o assicurativo.

Dopo una nota di chiarimenti e un ulteriore atto stragiudiziale di diffida notificato in data 25 Marzo 2005, la S.r.l. La ****, con il ricorso introduttivo del presente giudizio, lamentando che il Comune intimato (in dedotta violazione dell'obbligo di eseguire l'ordine esecutivo del Giudice, nonché mediante falsa applicazione dell'art. 128 del Decreto Lgs. n° 175/1995) non ha tutt'ora eseguito la predetta sentenza di condanna, ha chiesto all'intestato Tribunale, ai sensi dell'art. 10 della Legge 21 Luglio 2000 n° 205, (ove occorra, previo annullamento delle note dirigenziali sopra indicate) l'emanazione nei confronti del Comune di Ostuni dei provvedimenti necessari e più idonei a dare

concreta ed esatta esecuzione alla sentenza indicata in epigrafe e ad ottenere l'immediata riscossione di tutte le somme di cui è condanna nella medesima sentenza.

Si è costituito in giudizio il Comune di Ostuni, depositando una memoria difensiva con la quale (dopo aver sottolineato che intendeva avvalersi della facoltà di richiedere alla S.r.l. La **** la prestazione di idonea garanzia) aveva eccepito l'improcedibilità del ricorso per difetto di previo atto di diffida idoneo a costituire in mora l'Amministrazione, per non essere stata prestata la garanzia prescritta in sede cautelare dal Consiglio di Stato e richiesta dal Comune stesso, e rilevando comunque l'infondatezza della pretesa azionata in ragione della radicale inidoneità della Società di intermediazione finanziaria Italica S.p.A. (indicata dalla ricorrente) a prestare adeguata cauzione in favore della P.A., ai sensi di legge.

Con sentenza del 10 Giugno 2005 n° 3276, questa Sezione ha accolto l'istanza di esecuzione proposta (ex art. 10 della Legge n° 205/2000) dalla S.r.l. La ****, condizionatamente alla previa prestazione, da parte di quest'ultima, di congrua cauzione, in favore del Comune di Ostuni, da costituirsi attraverso adeguata fideiussione bancaria rilasciata da azienda di credito di cui all'art. 5 del R.D.L. 12 Marzo 1936 n° 375 e ss.mm. ovvero mediante adeguata polizza fideiussoria rilasciata da impresa di assicurazione debitamente autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni, in conformità di quanto prescritto dell'art. 1 della Legge 10 Giugno 1982 n° 348 e ss.mm., ordinando al Comune resistente di dare completa esecuzione alla sentenza n° 2511/2004, nel termine di trenta giorni decorrenti dalla prestazione della predetta cauzione.

Ora, con istanza notificata alla controparte e depositata in data 21 Giugno 2005, la S.r.l. La **** ha proposto un incidente di esecuzione chiedendo al Tribunale di chiarire se la polizza fideiussoria può essere rilasciata dall'intermediario finanziario (così come definito dall'art. 1 del T.U. n° 385/1993) che sia regolarmente iscritto nell'elenco di cui all'art. 106 dello stesso Testo Unico, nonché di specificare il quantum della fideiussione e/o della polizza fideiussoria.

Si è costituito anche nella presente fase di giudizio il Comune di Ostuni depositando una memoria difensiva, con la quale ha chiesto la declaratoria di inammissibilità e comunque la reiezione dell'istanza introduttiva dell'incidente di esecuzione.

Alla Camera di Consiglio del 20 Luglio 2005, dopo che il difensore della S.r.l. La **** ha precisato a verbale l'istanza di cui all'incidente di esecuzione nel senso che sia prevista la possibilità di avvalersi per la prestazione della cauzione di che trattasi anche di un Istituto di intermediazione finanziaria abilitato ai sensi degli artt. 106 e 107 del T.U. n° 385/1993 (senza che il difensore del Comune resistente abbia manifestato opposizioni in proposito), il ricorso è stato posto in decisione ai fini della definizione dell'incidente di esecuzione.

DIRITTO

Il Tribunale, riportandosi per il resto a quanto statuito con la precedente sentenza n° 3276 del 10 Giugno 2005, ritiene che è possibile accogliere, in parte qua, l'istanza (depositata in data 21 Giugno 2005) introduttiva dell'incidente di esecuzione, precisando che la fideiussione o polizza fideiussoria di che trattasi può essere rilasciata (oltre che dalle imprese che esercitano attività bancaria ed assicurativa "strictu iure") anche da un intermediario finanziario (così come definito dall'art. 1 del T.U. 1 Settembre 1993 n° 385) purchè iscritto sia nell'elenco generale di cui all'art. 106, sia nell'elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia di cui all'art. 107 del menzionato Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia n° 385/1993, nonché sottoposto a revisione contabile da parte di una società di revisione (iscritta all'albo previsto dall'art. 161 del Decreto Lgs. n° 58/1998) e munito dell'autorizzazione ministeriale contemplata dal D.P.R. 30 Marzo 2004 n° 115.

Osserva, infatti, il Collegio che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 145 comma 50° della Legge n° 388/2000 (di modifica dell'art. 30 della Legge 11 Febbraio 1994 n° 109) e del D.P.R. 30 Marzo 2004 n° 115, risulta ampliata (rispetto alla normativa precedentemente in vigore) la legittimazione, non di tutti gli intermediari finanziari, ma solo di quelli iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 T.U. n° 385/1993 e che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, purchè sottoposti a revisione contabile da parte di società di revisione a tanto abilitata e muniti dell'autorizzazione ministeriale prevista dal D.P.R. n° 115/2004 (confronta: Consiglio di Stato, VI Sezione, sentenza n° 819/2005).

Inoltre, si precisa il quantum che deve essere garantito dalla fideiussione e/o polizza fideiussoria, nella misura di complessivi €225.000,00 (Euro Duecentoventicinquemila/00).

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese della presente fase processuale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Prima Sezione di Lecce – accoglie parzialmente, nei sensi precisati in motivazione, l'istanza introduttiva dell'incidente di esecuzione proposto nell'ambito del ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del 20 Luglio 2005.

Pubblicata mediante deposito in Segreteria il 26 luglio 2005