

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 4638/2004 RG proposto da ***** RESTAURI srl, in persona del suo rappresentante legale p.t., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo tra la stessa e la impresa ***** Gaetano, entrambi rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco Mistretta e Maurizio Lino ed elettivamente domiciliati in Palermo, viale Libertà n. 171, presso lo studio del primo, per mandato in calce all'atto introduttivo,

C O N T R O

Il COMUNE DI PALERMO in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Lauria, ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura comunale in Palermo, p.zza Marina n. 39,

E NEI CONFRONTI

della Società ***** COSTRUZIONI di Luigi ***** & C. snc, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Vito Candia e Rosa Vinci elettivamente domiciliata in Palermo, via Pirandello n. 2, presso lo studio degli stessi, per mandato in calce all'atto di costituzione,

PER L'ANNULLAMENTO (previa sospensione)

del verbale di gara del 31.8.2004 relativo all'appalto dei "lavori di completamento di palazzo La Rosa", nella parte in cui il seggio ha escluso la ditta ricorrente, ove occorre e per quanto di ragione, del bando di gara pubblicato nella GURS n. 33 del 13.8.2004 e del relativo disciplinare;

di ogni altro atto o provvedimento, antecedente o successivo, comunque connesso, presupposto o consequenziale

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Palermo e dell'impresa controinteressata, e viste le memorie difensive da essi prodotte;

Vista l'ordinanza n. 1951 del 7.10.2004;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il Referendario Alessio Liberati;

Uditi alla pubblica udienza del 1.12.2004 i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue,

FATTO E DIRITTO

Con ricorso notificato il 29.09.2004 e depositato il successivo 1.10.2004 LA ***** Restauri s.r.l. ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, inerenti ad una gara bandita dal comune di Palermo, cui ha partecipato in costituenda ATI con l'Impresa ***** Gaetano, chiedendo ne l'annullamento, nonché la condanna del Comune di Palermo al risarcimento per la perdita di chance; il tutto con rivalutazione monetaria e interessi sulle somme rivalutate sino al soddisfo e con vittoria di spese e compensi.

Il ricorso è affidato al seguente motivo di doglianza:

"Violazione ed errata applicazione dell'art. 30 c.1, 2, 2bis, l. n° 109/94, come recepito dalla l.r. n° 7/02 e 7/2003 e del decreto n. 123 del 12.3.2004 del Ministero delle attività produttive. Violazione ed errata applicazione del bando di gara, al punto n. 8. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e sviamento, difetto di motivazione": avrebbe errato il seggio di gara nell'escludere la ricorrente, per non aver prodotto una fideiussione conforme allo schema del DM n. 123 del 12.3.2003 del Ministero delle attività produttive, come previsto dal punto 5 del disciplinare di gara. Infatti la documentazione prodotta avrebbe tutte le caratteristiche e gli elementi richiesti.

Ha chiesto altresì il risarcimento del danno derivante dalla perdita di chance, stante la impossibilità di partecipare alla procedura in ragione della asserita illegittima esclusione.

Con ordinanza n. 1951 del 7.10.2004 è stata accolta la richiesta di sospensiva.

Si sono successivamente costituiti in giudizio il Comune di Palermo e l'impresa controinteressata, contrastando con memorie rispettivamente del 3 e del 25 novembre 2004 l'indotta censura e chiedendo il rigetto del ricorso, col favore delle spese.

Alla udienza pubblica celebrata in data 11 dicembre 2004 odierna la causa è stata trattenuta decisione.

Il ricorso è infondato.

Nonostante la diversa deliberazione espressa in sede cautelare, ritiene invero il collegio che ad un più approfondito esame anche alla luce delle analitiche deduzioni fornite dalle controparti, le censure del ricorrente non possano essere accolte.

Ed invero dalla analisi del documento contestato – cioè la fideiussione che era obbligatorio produrre a pena di esclusione, e che si assume da parte ricorrente essere corrispondente al modello previsto ed indicato nel bando - emerge che tale documento non contiene, in realtà, tutti gli elementi richiesti.

Il modello cui si fa esplicito rinvio, quello di cui al DM n. 123 del 12.3.2003, prevede infatti un contenuto necessario, che non risulta completamente riprodotto nell'atto depositato dalla ricorrente in sede di partecipazione alla gara.

In particolare, dal raffronto delle caratteristiche del modello di riferimento e quelle dell'atto di fideiussione prodotto emerge la mancata previsione:

- della surrogazione del garante alla stazione appaltante in tutti i diritti, ragioni ed azioni verso il contraente, i suoi successori ed aventi causa a qualsiasi titolo (art. 5 schema tipo 1.1.);
- della forma delle comunicazioni e notifiche al garante, che, per essere valide debbono essere fatte esclusivamente per lettera raccomandata alla sede del garante (art. 6);
- della indicazione del premio o commissione dovuto dal contraente all'atto della stipula della garanzia (art.7);
- della indicazione del foro competente in caso di controversia fra garante e stazione appaltante, come determinato ai sensi dell'art. 25 cpc (art.8).

Pertanto deve ritenersi che il provvedimento di esclusione, motivato proprio sull'assunto della mancata produzione di un documento pienamente conforme allo schema, si appalesa legittimo, essendo frutto di corretta valutazione da parte del seggio di gara.

Dunque, il ricorso, in quanto infondato, deve essere rigettato.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese giudizio tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Seconda, 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 1 dicembre 2004, con l'intervento dei Sigg.ri Magistrati:-----

- Calogero Adamo - Presidente
- Calogero Ferlisi - Consigliere
- Alessio Liberati - Referendario Estensore

Depositato in Segreteria il 14.12.2004

Il Direttore

Maria Rosa Leanza