

Mancato pagamento del premio ed efficacia della garanzia fideiussoria

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Viene confermata l'efficacia della polizza fideiussoria il cui pagamento del premio, condizione necessaria (normalmente) per la validità di un contratto di assicurazione, è avvenuto in data successiva alla presentazione dell'offerta.

Il Consiglio di Stato, con la decisione numero 5437 del 3 agosto 2004, a conferma della sentenza di primo grado (***) Tar Lombardia, Brescia, n. 392 del 2 aprile 2003), ci offre un importante insegnamento riguardo all'efficacia (e quindi alla particolarità) di una polizza fideiussoria, anche in mancanza del pagamento del premio.

Il motivo su cui si basa il ricorso prende avvio dalla circostanza <che in forza delle condizioni generali del contratto in esame (punto 3 del documento n.5 versato in atti in allegato alla memoria dell'Amministrazione appellata) l'efficacia della garanzia si sarebbe perfezionata solo con il pagamento del premio che non sarebbe intervenuto prima della presentazione dell'offerta ma dopo>

A giudizio del Collegio <La tesi non può essere condivisa perché non tiene conto di un elemento essenziale per valutare se la polizza presentata in gara unitamente all'offerta era efficace o meno.

Risulta infatti che, nel caso di specie, con una condizione particolare di polizza le parti contraenti avevano convenuto, evidentemente in deroga proprio alla clausola contenuta nelle condizioni generali all'articolo 3 sopra riportata, che la garanzia decorresse dalla data di presentazione dell'offerta e rimanesse valida per 180 giorni ovvero per la maggior durata

richiesta dal bando di gara . Ciò senza che in alcun modo sia stata riprodotta o richiamata la condizione del previo pagamento del premio per il conseguimento di efficacia della polizza>

Sottolinea inoltre

il Supremo organo amministrativo che <La volontà delle parti espressa con una specifica pattuizione speciale era, quindi, ad avviso del Collegio univoca nell'escludere che dovesse aver rilievo il pagamento del premio prima della presentazione dell'offerta e con essa della polizza fideiussoria.>

non solo. Aggiungono infatti i Giudici di Palazzo Spada :

<Su tali presupposti è inutile indagare, come richiede parte appellante, in quale momento il pagamento sia intervenuto posto che con l'apposizione della condizione speciale di cui si è detto nel contratto in esame,
la Compagnia era comunque tenuta a prestare la garanzia convenuta a decorrere dal 2 giugno 2000 e, conseguentemente l'offerta dell'aggiudicataria era corredata di una polizza fideiussoria efficace>

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 8766/2003 del
30/09/2003, proposto dalla **** S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli
avv.ti *****, *****, e *****, con domicilio eletto in Roma, via
Paisiello 55, presso *****,

contro

il Comune di Bergamo, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv.ti
*****, e *****, con domicilio eletto in Roma, viale Giulio Cesare n. 14, presso
*****,

e nei confronti di

**** Costruzioni S.p.A., non costituitasi;

**** S.r.l., non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR LOMBARDIA - BRESCIA n. 392/2003, resa tra le parti;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bergamo;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Visto il dispositivo di decisione n. 188/2004 pubblicato il 16 marzo 2004;

Alla pubblica udienza del 9 marzo 2004, relatore il Consigliere ***** ed uditi, altresì, gli avvocati ***** e ***** per delega *****.

FATTO E DIRITTO

I fatti di causa possono essere dati per conosciuti così come riportati analiticamente sia nella parte espositiva in fatto della sentenza appellata che negli scritti difensivi di entrambe le parti costituite nel presente giudizio.

L'appello è rivolto esclusivamente contro il capo della sentenza indicata in epigrafe con cui il primo giudice ha respinto il secondo motivo di ricorso proposto nell'atto introduttivo del giudizio e diretto ad ottenere l'esclusione della **** s.r.l. dalla gara per l'affidamento dei lavori di recupero e ristrutturazione della ex "Cascina *****".

Si deve precisare che con altra statuizione della medesima sentenza, che non risulta gravata, è stata annullata l'aggiudicazione dei lavori in questione perché la prima graduata, **** Costruzioni s.r.l., aveva presentato una fideiussione rilasciata da un soggetto (intermediario finanziario) non abilitato secondo le disposizioni vigenti al momento di espletamento della gara contenute nell'art. 107 del D.Lvo n.385 del 1° settembre 1993. Tali disposizioni riservavano ai soli istituti bancari ed assicurativi la possibilità del rilascio di polizze fideiussorie efficaci in sostituzione dei depositi cauzionali previsti dall'art. 54 del Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, approvato con R.D. 23 maggio 1924, n. 827. L'appello mira, attraverso l'annullamento della ammissione in gara della seconda classificata, appunto la **** s.r.l., a determinare le condizioni per l'aggiudicazione nei confronti della *****à appellante che si è classificata al terzo posto della graduatoria stilata per l'affidamento dei lavori di cui trattasi.

La statuizione contestata della sentenza qui in esame ha ritenuto che la polizza fideiussoria presentata dalla **** s.r.l. fosse regolare, rispetto alle prescrizioni del bando di gara e dell'art. 30 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, perché risultava agli atti di causa che la polizza era stata emessa il 23 maggio 2000 e consegnata alla *****à appellata dietro il pagamento di quanto dovuto, con decorrenza della sua validità dal 2 giugno 2000 e per un periodo di 180 giorni (cfr. la nota dell'Agenzia **** "*****Ass.ni" del 29 agosto 2000). Su tale presupposto era soddisfatto, secondo il primo giudice, il requisito della necessaria efficacia della polizza al momento di presentazione della offerta .

Nell'appello si sostiene che in forza delle condizioni generali del contratto stipulato dalla **** s.r.l. (punto 3 del documento n.5 versato in atti in allegato alla memoria dell'Amministrazione appellata) l'efficacia della garanzia si sarebbe perfezionata solo con il pagamento del premio che non sarebbe intervenuto prima della presentazione dell'offerta ma dopo, segnatamente in data 28 giugno 2000 come risulta dalla copia teletrasmessa del libro di cassa vidimato secondo legge della " *****" (doc. n.5 del deposito in atti del 13 ottobre 2000 della *****à appellante), quando cioè il termine per la presentazione delle offerte era scaduto. Da ciò dovrebbe derivare l'obbligo di escludere la **** s.r.l. dalla gara di cui trattasi.

La tesi non può essere condivisa perché non tiene conto di un elemento essenziale, a giudizio del Collegio, per valutare se la polizza presentata in gara dalla **** s.r.l. unitamente all'offerta era efficace o meno. Risulta infatti che, nel caso di specie, con una condizione particolare di polizza (allegato n.01 alla polizza n. 683r0376) le parti contraenti avevano convenuto, evidentemente in deroga proprio alla clausola contenuta nelle condizioni generali all'articolo 3 sopra riportata, che la garanzia decorresse dalla data di presentazione dell'offerta e rimanesse valida per 180 giorni ovvero per la maggior durata richiesta dal bando di gara. Ciò senza che in alcun modo sia stata riprodotta o richiamata la condizione del previo pagamento del premio per il conseguimento di efficacia della polizza.

La volontà delle parti espressa con una specifica pattuizione speciale era, quindi, ad avviso del Collegio univoca nell'escludere che dovesse aver rilievo il pagamento del premio prima della presentazione dell'offerta e con essa della polizza fideiussoria.

Su tali presupposti è inutile indagare, come richiede parte appellante, in quale momento il pagamento sia intervenuto posto che con l'apposizione della condizione speciale di cui si è detto nel contratto in esame la **** Assicurazioni era comunque tenuta a prestare la garanzia convenuta a decorrere dal 2 giugno 2000 e, conseguentemente l'offerta della **** s.r.l. era corredata di una polizza fideiussoria efficace.

Appare infondata, altresì, la richiesta di risarcimento del danno da parte della **** s.r.l. nuovamente proposta in questa fase del giudizio posto che come correttamente ha rilevato il primo giudice con la classificazione al secondo posto nella graduatoria della gara in questione è stato soddisfatto in modo specifico l'interesse azionato in giudizio che non può espandersi alla aggiudicazione della gara in quanto l'ammissione della **** a controinteressata appare del tutto legittima.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello va respinto mentre sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 9 Marzo 2004 con l'intervento dei Sigg.ri:

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to *****

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 3 agosto 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p. IL
DIRIGENTE

F.to *****

*** TAR LOMBARDIA - BRESCIA n. 392/2003

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.1063/2000 proposto da

****. *****,

in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** ed elettivamente domiciliata presso la segreteria della Sezione in Brescia, via Malta n. 12;

contro

COMUNE DI BERGAMO,

in persona del Sindaco pro tempore,

costitutosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'***** dell'Ufficio Legale del comune di Bergamo e dall'avv. ***** ed elettivamente domiciliato presso la segreteria della Sezione in Brescia, via Malta n. 12;

e nei confronti di

**** COSTRUZIONI S.P.A.,

in persona del legale rappresentante pro tempore,

costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. *****ò D'***** ed elettivamente domiciliata presso la segreteria della Sezione in Brescia, via Malta n. 12;

**** S.R.L.

non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

dei verbali del 2 e 16 giugno 2000 con i quali è stata aggiudicata alla società controinteressata ****
Costruzioni S.p.A. la gara di appalto per la realizzazione dei lavori di recupero e ristrutturazione dell'ex
*****, di tutti gli atti preparatori, consequenziali e connessi nonché, con motivi aggiunti, della
determinazione dirigenziale del 16 agosto 2000, n. I49912 di conferma dell'aggiudicazione;

e per il risarcimento del danno

ex art. 35 D.Lgs. n. 80/98 e art. 7.3 L. n. 1034/71

derivante alla ricorrente dall'illegittima aggiudicazione alla controinteressata.

Visto il ricorso
con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Bergamo e della società controinteressata ****
Costruzioni S.p.A.;

Visto il ricorso per motivi aggiunti;

Visto l'atto di integrazione del contraddittorio nei confronti della **** S.r.L.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese e domande;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito il ref. *****, designato relatore per l'udienza dell'11.3.2003;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 22.8.2000 e depositato il 13.10.2000, la ricorrente, terza in graduatoria dopo la
**** Costruzioni S.p.A. e la **** S.r.L., impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, con i quali è stato
aggiudicato alla controinteressata, mediante una procedura a licitazione privata da esperirsi con il criterio
del prezzo più basso mediante offerta a ribasso percentuale sull'elenco prezzi predisposto

dall'amministrazione, l'appalto per la realizzazione dei lavori di recupero e ristrutturazione dell'ex
*****,
deducendo i seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione del bando di gara (punto H dei requisiti e documenti per la partecipazione),
lex specialis della gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 11.2.1994, n. 109:

il comune di Bergamo avrebbe provveduto all'aggiudicazione alla controinteressata **** Costruzioni
nonostante la stessa avesse allegato all'offerta una fideiussione rilasciata dalla **** S.p.A., società iscritta
all'elenco degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del T.U. delle leggi in materia bancaria e
creditizia, approvato con D.lgs. 1.9.1993, n. 385. Ne conseguirebbe che l'amministrazione avrebbe dovuto
escludere la citata società dalla procedura in questione, atteso che la fideiussione prodotta non
integrerebbe quella provvisoria resa a mezzo di polizza assicurativa o bancaria prevista dal bando in
applicazione della norma suddetta.

Violazione e falsa applicazione del bando di gara (punto H dei requisiti e documenti per la partecipazione),
lex specialis della gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 109/1994- inefficacia della
polizza fideiussoria (art. 3 delle condizioni generali di contratto)- violazione della par condicio:

il comune di Bergamo avrebbe dovuto escludere dalla gara anche la seconda in graduatoria, società ****
S.r.L., in quanto la stessa avrebbe allegato all'offerta una polizza fideiussoria inefficace. Le condizioni
generali del contratto subordinano, infatti, l'efficacia della polizza al pagamento del premio e nel caso
specifico la prima rata del premio sarebbe stata versata il 28.6.2000, quindi in data successiva a quella
della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (2.6.2000) e persino posteriore
all'aggiudicazione (16.6.2000).

Mediante il ricorso per motivi aggiunti:

Violazione e falsa applicazione del bando di gara (punto 4)- lex specialis della gara-; violazione e falsa
applicazione dell'art. 17 della legge 12.3.1999, n. 68:

L'aggiudicataria, società che occupa più di 15 dipendenti, avrebbe dichiarato di aver regolarmente
adempito alle prescrizioni dettate dalle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, mentre, in

realtà,

non avrebbe rispettato l'obbligo prescritto dalla suddetta norma, che sorge al momento dell'assunzione di nuova mano d'opera, di comprendere tra i nuovi assunti una percentuale stabilita di disabili.

4.

Violazione e falsa applicazione del bando di gara (punto F dei requisiti e documenti per la partecipazione)-lex specialis della gara-; violazione dell'art. 17, commi 1 e 3, del D.P.R.34/2000:

il comune di Bergamo avrebbe dovuto escludere dalla gara anche la seconda in graduatoria, società **** S.r.L., in quanto la stessa avrebbe omesso di allegare all'offerta la dichiarazione del direttore tecnico dell'impresa relativa al possesso dei requisiti di ordine generale di cui alla norma succitata.

La ricorrente ha, inoltre, richiesto la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente, ai sensi degli artt. 35 D.lgs. 80/98 e 7.3 L. 1034/71, a suo dire essendo stata lesa dall'illegittima aggiudicazione della gara alla società controinteressata **** Costruzioni ed in presenza di tutti i presupposti per il risarcimento, compresa la colpa dell'amministrazione.

Si è costituito il resistente comune, che ha eccepito l'incompetenza territoriale del T.A.R. per la Sicilia-Catania- adito in favore di quello per la Lombardia-Brescia-, nonché l'irricevibilità del ricorso ai sensi dell'art. 19 del D.lgs. 67/97, prescrivente la riduzione alla metà di tutti i termini per l'instaurazione e lo svolgimento del giudizio, in quanto il gravame sarebbe stato notificato il 24.8.2000, ben oltre i 30 giorni dalla conoscenza degli atti, avvenuta in data 5.7.2000; ha, inoltre, eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, essendo la ricorrente terza classificata nella procedura in questione.

Il comune ha, comunque, concluso chiedendo la reiezione del gravame per infondatezza nel merito ed opponendosi alla richiesta di risarcimento del danno, asserendo la legittimità degli atti impugnati ed, in ogni caso, l'assenza della colpa dell'amministrazione.

Si è costituita la società controinteressata **** Costruzioni che ha eccepito l'inammissibilità del gravame

per carenza di interesse, oltre a richiedere l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei contraddittori necessari ed ha, comunque, chiesto la reiezione del gravame per infondatezza nel merito.

A seguito di regolamento di competenza proposto dalla controinteressata **** Costruzioni ed a seguito di adesione del comune di Bergamo, il T.A.R. per la Sicilia, nella camera di consiglio del 14.9.2000, ha dichiarato inammissibile la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati ed ha trasmesso, con ordinanza presidenziale n. 53 del 27.9.2000, il ricorso al T.A.R. per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia.

Successivamente le parti hanno presentato memorie finali confermando le proprie conclusioni.

Con sentenza n. 1142/02 dell'8.8.2002 la Sezione ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti della seconda classificata **** S.r.L., adempimento espletato dalla ricorrente in data 2.10.2002.

Alla pubblica udienza dell'11.3.2003, il gravame è stato, quindi, trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso all'esame la ricorrente, terza in graduatoria dopo la **** Costruzioni S.p.A. e la **** S.r.L., impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, con i quali è stato aggiudicato alla controinteressata, mediante una procedura a licitazione privata da esperirsi con il criterio del prezzo più basso mediante offerta a ribasso percentuale sull'elenco prezzi predisposto dall'amministrazione, l'appalto per la realizzazione dei lavori di recupero e ristrutturazione dell'ex *****, lamentando la sostanziale illegittimità dell'aggiudicazione, atteso che il comune di Bergamo avrebbe dovuto escludere dalla gara le due società risultate prima e seconda nella graduatoria finale.

Ad opinione della difesa dell'amministrazione resistente e della società risultata aggiudicataria della gara

in questione, invece, la procedura si sarebbe svolta del tutto legittimamente.

Devono in via preliminare esaminarsi le eccezioni di irricevibilità e di inammissibilità del gravame sollevate dal comune di Bergamo e dalla **** Costruzioni, secondo i quali il ricorso sarebbe stato tardivamente notificato, atteso il dimidiamento dei termini per l'instaurazione e lo svolgimento del giudizio operato dall'art. 19 del D.lgs. 67/97, nonché proposto nonostante la chiara carenza d'interesse.

In proposito occorre osservare, circa la prima eccezione, che il gravame è stato notificato il 24.8.2000, a fronte di una piena conoscenza degli atti della procedura di gara da parte della ricorrente avvenuta il 5.7.2000, come asserito dallo stesso comune.

In considerazione dell'ormai unanime orientamento giurisprudenziale secondo il quale il periodo della sospensione feriale delle attività processuali deve essere escluso dal computo del termine di decadenza per la notifica del ricorso, ove
incidente
sul decorso
di tale termine, l'eccezione è da disattendere, attesa la tempestiva notifica del gravame.

Parimenti da disattendere è l'eccezione di inammissibilità del gravame, atteso che la ricorrente, terza in graduatoria, vanta di certo l'interesse, oltre che all'aggiudicazione della procedura di specie in virtù dell'esclusione delle prime due classificate, all'eventuale inserimento nella seconda posizione che deriverebbe dall'esclusione di una sola delle società che la precedono, potendo in tal caso rivendicare la surrogazione prevista dal bando per il caso di inadempimento dell'appalto da parte dell'aggiudicataria.

Passando alla trattazione del merito, con il primo motivo di gravame la ricorrente lamenta la violazione del bando di gara (punto H dei requisiti e documenti per la partecipazione), *lex specialis* della gara, nonché la
violazione dell'art. 30 della legge 11.2.1994, n. 109, atteso che il comune di Bergamo avrebbe provveduto all'aggiudicazione alla controinteressata **** Costruzioni nonostante la stessa avesse allegato all'offerta una fideiussione rilasciata dalla **** S.p.A., società iscritta all'elenco degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con D.lgs. 1.9.1993, n. 385.

L'amministrazione avrebbe, invece, dovuto escludere la citata società dalla procedura in questione, in quanto la fideiussione prodotta non integrerebbe quella provvisoria resa a mezzo di polizza assicurativa o bancaria prevista dal bando in applicazione della norma suddetta.

Pur sussistendo pregevoli precedenti della Sezione, nonché della terza sezione del T.A.R. Lombardia, in senso contrario all'assunto della ricorrente fondati sul disposto dell'art. 106 del D.lgs. 1.9.93, n. 385 che, abilitando le società iscritte all'apposito albo alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, implicitamente le abiliterebbe anche alla prestazione di fideiussioni, anche in considerazione dell'espressa riserva agli istituti bancari dell'attività di raccolta del risparmio dalla stessa norma contemplata (T.A.R. Lombardia-Brescia, 8.7.99, n. 610; 15.5.99, n. 409; T.A.R. Lombardia-Milano, sez.III, 18.11.99, n. 3702), il collegio ritiene di aderire al contrario orientamento della giurisprudenza amministrativa formatosi a seguito dell'emanazione del D.P.R. 21.12.1999, n. 554, che all'art. 107 disciplina i requisiti dei fideiussori, in attuazione dell'art. 30 della legge 11.2.1994, n. 109.

Secondo tale orientamento, ormai costante, le
norme
che

disciplinano
le
modalità
con

cui
può
essere
presentata
la

cauzione
provvisoria
da
parte

dell'impresa

che
partecipa ad
una gara
di appalto
sono di
stretta interpretazione.
Non

e'
percio'

consentito

costituire

la
cauzione

mediante
fideiussione

prestata

da

una

societa'

di

intermediazione
finanziaria, poiche' a tal fine
gli unici istituti abilitati a norma
di legge sono gli istituti di credito e le imprese di assicurazione (cfr., tra le tante,

Consiglio Stato, sez. V, 31 gennaio 2001, n. 355;

T.A.R. Sicilia, sez. II, Palermo, 17 aprile 2001, n. 574;

Consiglio Stato, sez. IV, 3 maggio 2001, n. 2484;
Consiglio Stato, sez. IV, 28 aprile 2001, n. 2463;

Consiglio Stato, sez. IV, 3 maggio 2001, n. 2484).

Né rileva, ai fini della definizione della controversia, la successiva modifica dell'art. 30 della L. 109/94 ad opera dell'art. 145, comma 50, della legge 23.12.2000, n. 388, che ha esteso agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del decreto legislativo 1^o settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, il potere di rilasciare fidejussioni ai fini della partecipazione a procedure ad evidenza pubblica.

La modifica è, infatti, entrata in vigore in data successiva allo svolgimento della gara in questione, non potendo, dunque trovare applicazione in virtù del principio generale *tempus regit actum*.

Oltretutto, le previsioni del bando, *lex specialis* della gara, facevano esplicito riferimento esclusivamente alla fideiussione bancaria od assicurativa, escludendo, implicitamente, quella rilasciata dagli intermediari finanziari.

Il motivo è, dunque, fondato.

Con la seconda doglianza la ricorrente assume l'inefficacia della polizza fideiussoria prodotta dalla ****, in quanto il pagamento del premio, cui è, appunto, subordinata l'efficacia della polizza, sarebbe avvenuto in data successiva alla presentazione dell'offerta.

Tale doglianza è da respingere, atteso che, come risulta dalla nota dell'agenzia ****della **** assicurazioni in data 29.8.2000 prodotta dall'amministrazione e presente in atti, la polizza è stata emessa il 23.5.2000 e consegnata alla società **** S.r.L. dietro il pagamento della medesima, decorrendo la sua validità ed efficacia dal 2.6.2000 e per il periodo previsto di 180 giorni.

Passando alla disamina del ricorso per motivi aggiunti, con il primo motivo la ricorrente lamenta l'inottemperanza da parte della **** Costruzioni all'obbligo di presentazione della certificazione attestante il rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 17 della L. 68/99 sulle assunzioni obbligatorie dei disabili. La società, infatti, occupante da 15 a 35 lavoratori, a seguito dell'assunzione di cinque nuovi dipendenti avrebbe dovuto assumere almeno un lavoratore disabile.

Anche tale censura è da disattendere, in quanto, dalla documentazione versata in atti si evince la succitata certificazione di ottemperanza alle prescrizioni della normativa sulle assunzioni obbligatorie. Inoltre, al momento della presentazione dell'offerta, la **** era in regola con la citata normativa, dovendo procedere all'assunzione obbligatoria del dipendente invalido in data successiva e, precisamente, entro 60 giorni dall'assunzione dei cinque dipendenti validi avvenuta in data 12.6.2000, soggiacendo, altrimenti, alle sanzioni prescritte dalla medesima normativa.

Resta, da ultimo, da esaminare la seconda doglianza dei motivi aggiunti, parimenti da disattendere.

L'amministrazione ha, infatti, prodotto l'autocertificazione prevista dal bando di gara (pag.8, punto f) che la **** ha presentato in allegato all'offerta ed inerente il possesso dei requisiti generali per la partecipazione alle gare d'appalto di cui all'art. 17, commi 1 e 3, del D.P.R. 34/2000 in capo all'Impresa, all'amministratore unico ed ai direttori tecnici.

Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso va accolto, perché fondato nel primo motivo e per l'effetto, va disposta l'esclusione dalla gara della **** Costruzioni S.p.A., l'annullamento dell'aggiudicazione in suo favore, nonché l'inserimento della ricorrente al secondo posto della graduatoria finale.

Riguardo all'istanza risarcitoria, non si dà luogo ad alcun risarcimento per equivalente, attesa la reintegrazione in forma specifica mediante l'inserimento della ricorrente al secondo posto della graduatoria finale.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - accoglie il ricorso in epigrafe come in motivazione e per l'effetto, dispone che la ricorrente venga reintegrata al secondo posto della graduatoria finale per l'aggiudicazione dell'appalto in questione.

Condanna l'amministrazione resistente e la controinteressata **** Costruzioni S.p.A., in via solidale, a corrispondere le spese di giudizio nei confronti della ricorrente, che si liquidano in complessivi euro 2500, compresi gli oneri di legge. Compensa le spese tra la ricorrente e la **** S.r.L.

La presente sentenza sarà eseguita dall'amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso, in Brescia, l'11.3.2003, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Presidente

Giudice

Giudice estensore

NUMERO SENTENZA 392 / 2003

DATA PUBBLICAZIONE 02 - 04 - 2003

<https://www.diritto.it/mancato-pagamento-del-premio-ed-efficacia-della-garanzia-fideiussoria/>