



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1549 del 2007, proposto da:

Longo Veicoli Industriali S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Rocco Mario Pisconti e Giovanni Lorusso, con domicilio eletto presso Luca Bruni in Lecce, via A. Lamarmora, 2;

contro

Comune di Palagianello, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Pancallo, con domicilio eletto presso Angelo Vantaggiato in Lecce, via Zanardelli 7;

nei confronti di

COS.ECO Costruzioni Ecologiche S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto presso Giovanni Garrisi in Lecce, via G. Mantovano, 3;

per l'annullamento

- del verbale di gara n° 1 del 12 Luglio 2007 della Commissione relativa alla gara indetta dal Comune di Palagianello con determinazione dirigenziale n° 409 del 14 Maggio 2007 per la fornitura di n.1 compattatore idraulico a carico posteriore con attrezzatura di raccolta, compattazione e trasporto r.s.u.;
 - del verbale di gara n° 2 del 13 Luglio 2007 della Commissione, relativa alla gara indetta dal Comune di Palagianello con determinazione dirigenziale n° 409 del 14 Maggio 2007, con cui è stata determinata la esclusione della offerta presentata dalla Longo Veicoli Industriali S.r.l. di Conversano (BA);
 - del verbale di gara n° 2 del 13.07.2007 della Commissione, relativa alla gara indetta dal Comune di Palagianello con determinazione dirigenziale n° 409 del 14 Maggio 2007, con cui è stata dichiarata ammessa solo la ditta COS.ECO Costruzioni Ecologiche S.r.l. di Grumo Appula (BA);
 - della nota del Comune di Palagianello datata 6 Agosto 2007 prot. n° 0007146, con cui si comunica l'esclusione dalla gara della Longo Veicoli Industriali S.r.l.;
 - della determinazione n° 627 del 31 Luglio 2007 del Dirigente del Settore Lavori Pubblici e Servizi, di aggiudicazione provvisoria in favore della ditta COS. ECO Costruzioni Ecologiche S.r.l. di Grumo Appula (BA);
 - della determinazione n° 703 del 7 Settembre 2007 del Dirigente del Settore Lavori Pubblici e Servizi, di aggiudicazione definitiva in favore della ditta COS. ECO Costruzioni Ecologiche S.r.l. di Grumo Appula (BA);
 - di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale, anche non conosciuto dalla ricorrente, ivi compreso l'eventuale contratto ove intervenuto;
- e per il risarcimento del danno

in forma specifica con l'aggiudicazione della fornitura e, in subordine, per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Palagianello e di COS.ECO Costruzioni Ecologiche S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 Novembre 2012 il Cons. Dott. Enrico d'Arpe e uditi per le parti gli avv. C. Curci in sostituzione dell'avv. Giovanni Lorusso, N. Carnevale in sostituzione dell'avv. Antonio Pancallo, A. Nichil in sostituzione dell'avv. Vito Aurelio Pappalepore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente impugna i verbali di gara nn° 1 e 2 del 12-13 Luglio 2007 recanti la sua esclusione dalla gara in questione (indetta dal Comune di Palagianello per la fornitura di un compattatore idraulico a carico posteriore con attrezzatura di raccolta, compattazione e trasporto di r.s.u. allestito su autotelaio cabinato), nonché: la nota dirigenziale comunale prot. n° 0007146 datata 6 Agosto 2007 di comunicazione dell'avvenuta esclusione "in quanto il bando impone, a pena di esclusione, che la garanzia a corredo dell'offerta abbia validità non inferiore a 180 giorni dal termine ultimo stabilito per la ricezione delle offerte (15 Giugno 2007) mentre la polizza prodotta dalla Ditta Longo ha validità a decorrere dal giorno 19 Giugno 2007"; la determinazione dirigenziale comunale n° 627 del 31 Luglio 2007 di aggiudicazione provvisoria in favore della Ditta controinteressata; la determinazione dirigenziale comunale n° 703 del 7 Settembre 2007 di aggiudicazione definitiva alla medesima Ditta. Chiede, altresì, il risarcimento del danno in forma specifica con l'aggiudicazione della fornitura e, in subordine, per equivalente monetario in misura pari ad € 27.470,95 (per mancato utile), oltre ad € 10.700,00 a titolo di danno emergente e perdita di chance.

A sostegno del ricorso sono stati formulati i seguenti motivi di gravame.

1) Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto e conseguente travisamento, illogicità, per difetto di istruttoria e carenza ed incongruità della motivazione e per violazione del giusto procedimento e contraddittorietà – Violazione degli artt. 3 e 6 della Legge n° 241/1990 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 del Decreto Legislativo n° 163/2006 – Violazione del principio costituzionale di buon andamento della P.A. – Violazione della lex di gara.

2) Violazione di legge per mancato esercizio della P.A. dell'obbligo di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.).

3) Illegittimità derivata.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento giuridico delle domande azionate, la Società ricorrente concludeva come riportato in epigrafe.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Palagianello e la Società controinteressata COS.ECO. Costruzioni Ecologiche S.r.l., depositando memorie difensive con le quali hanno puntualmente replicato alle argomentazioni della controparte, concludendo per la reiezione del ricorso.

Alla pubblica udienza dell'8 Novembre 2012, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è infondato nel merito e va respinto.

Innanzitutto, è necessario rammentare che l'art. 4 del Disciplinare della gara de qua (in conformità all'art. 75 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163) prevede tra i requisiti di ammissione alla procedura aperta la

produzione, a pena di esclusione, di “Garanzia a corredo dell’offerta, di € 2.200,00 pari al 2% dell’importo presunto a base d’asta, costituita sotto forma di cauzione o fideiussione e con validità non inferiore a 180 giorni dal termine ultimo stabilito per la ricezione delle offerte”.

L’art. 2 del Disciplinare fissa il termine ultimo di ricezione delle offerte: 15 Giugno 2007.

Si ritiene opportuno ancora premettere qualche considerazione di carattere generale sulla struttura della polizza fideiussoria.

Il contratto in parola, atipico dal punto di vista normativo, ha acquisito tipicità sociale: l’istituto fideiubente è una Compagnia assicurativa che tramite una polizza, in luogo del deposito in numerario, costituisce la garanzia a prima richiesta in favore dell’Amministrazione appaltante per la durata della procedura di gara.

La struttura negoziale, secondo lo schema teorico del contratto misto del tipo prevalente, è quella della fideiussione: contratto, non corrispettivo, con obbligazioni del solo proponente che si conclude ai sensi dell’art. 1333 c.c. appena la proposta giunge a conoscenza della parte cui è destinata.

La polizza fideiussoria non va pertanto confusa con l’accordo intercorso tra debitore e fideiussore con cui quest’ultimo riceve un corrispettivo per prestare garanzia.

La distinzione fra i due negozi, l’uno esterno di fideiussione a favore della P.A. garantita, l’altro interno fra partecipante alla gara e Assicurazione garante riconducibile al contratto di assicurazione, induce a discernere il contenuto specifico di ciascuno di essi che possono, ed anzi -il più delle volte- sono, unitariamente documentati nella stessa polizza.

È quindi possibile, in linea astratta e di principio, distinguere la durata della polizza fideiussoria da quella relativa alla pattuizione interna; anche nel caso in cui i termini di durata possano coincidere.

Tanto premesso, in via generale, il Collegio rileva però che, nella fattispecie concreta oggetto del presente giudizio, non appaiono pertinenti i richiami operati dalla parte ricorrente alle pronunce giurisprudenziali del 2004 secondo cui non è possibile limitare l’esame al solo frontespizio della polizza fideiussoria, ma - ex art. 1363 c.c. - occorre esaminare la polizza stessa nella sua interezza (comprese le clausole contenute nelle condizioni generali di assicurazione) al fine di desumere la durata della garanzia alla stregua dell’effettiva intenzione delle parti contraenti, in quanto nel particolare caso di specie il frontespizio (rectius: la scheda tecnica) della polizza fideiussoria rilasciata dalla Compagnia “Assimoco S.p.A.” e presentata alla stazione appaltante dalla Longo Veicoli Industriali S.r.l. non si limita a riportare la data (asseritamente inesatta per mero errore materiale) di decorrenza dell’efficacia della garanzia fideiussoria (19 Giugno 2007), ma indica esplicitamente la predetta data del 19 Giugno 2007 come quella di avvenuta presentazione dell’offerta nella gara di che trattasi, sicché l’utilizzo della clausola contenuta nell’art. 2 delle condizioni generali (che regolano il rapporto tra il garante e la stazione appaltante) secondo cui “l’efficacia della garanzia, come riportato nella scheda tecnica, decorre dalla data di presentazione dell’offerta”, non è idoneo (anche per il riferimento a quanto riportato nella scheda tecnica) a spostare l’inizio di efficacia della garanzia fideiussoria alla data del 15 Giugno 2007 (termine ultimo di ricezione delle offerte fissato dal Disciplinare di gara), come espressamente e inequivocamente prescritto – a pena di esclusione – dalla “lex specialis” della procedura aperta di che trattasi.

In altri termini, oltre che dal frontespizio della polizza fideiussoria, anche dal contenuto complessivo delle clausole della stessa polizza, la volontà delle parti contraenti risulta chiaramente espressa nel senso di fissare l’inizio di efficacia della garanzia fideiussoria alla data del 19 Giugno 2007, anziché a decorrere dal 15 Giugno 2007, come imperativamente sancito dagli atti di gara.

A fronte della doverosa esclusione della Società ricorrente, per l’evidenziata violazione di una (incontestata) prescrizione del disciplinare di gara sancita a pena di esclusione, non ha pregio, poi, argomentare di una possibile

richiesta di chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del Decreto Legislativo n° 163/2006 e/o di una (pretesa) violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede dell'Amministrazione appaltante.

Per le ragioni sopra sinteticamente illustrate il ricorso deve essere respinto (compresa la domanda risarcitoria per mancanza di illegittimità dell'azione amministrativa).

Sussistono, comunque, giusti motivi (la novità della questione trattata) per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 8 Novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere, Estensore

Carlo Dibello, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)