



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1712 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Valentini Ventura Restauro Opere d'Arte S.r.l. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Monica D'Amico e Simona Ghionni, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

***contro***

il Comune di Firenze in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Sansoni e Debora Pacini, con domicilio eletto presso la Direzione comunale Avvocatura in Firenze, Palazzo Vecchio - piazza Signoria;

***nei confronti di***

Società S.A.R. di Cristiana Conti e C. s.n.c. in persona del legale

rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Cecchetti e Massimiliano Naccarato, con domicilio eletto presso il loro studio in Firenze, via Santo Spirito 29;

***per l'annullamento***

- della nota prot. n. U02761/10/68 dell'11.08.2010 del Comune di Firenze - Direzione Servizi Tecnici - a firma del Dott. Marco Lo Giudice, trasmessa via fax alla ricorrente in data 23.08.2010, recante la comunicazione dell'esclusione della ricorrente dalla gara di appalto per i lavori "Palazzo Vecchio - Cortile di Michelozzo - Restauro affreschi e stucchi della porzione del portico Ovest comprendente le vedute di Vitipeno, Praga, Passau e di Stain - II° Lotto - Cod. Op. 100230" per l'importo insufficiente della cauzione provvisoria di cui all'art. 75 del D.Lgs n. 163/2006;

- dell'aggiudicazione provvisoria in favore della Società S.A.R. di Cristiana Conti & C. sempre comunicata nella nota di cui sopra;

- delle presupposte determinazioni e/o atti e dei verbali di gara, in particolare del verbale del 6.08.2010, non conosciuti nei loro estremi, con cui sono state disposte l'esclusione della società ricorrente dalla suddetta gara di appalto e l'aggiudicazione provvisoria in favore della società S.A.R. di Cristiana Conti & C. nonché, ove occorra, della nota prot. n. 3323/10/68 del 7.10.2010 del Comune di Firenze - Direzione Servizi Tecnici - a firma dell'arch. Giorgio Caselli, trasmessa via fax all'avv. Monica D'amico in data 7.10.2010, recante la conferma dell'esclusione della ricorrente per insufficienza della

cauzione provvisoria dal momento che la Società ricorrente avrebbe garantito la sola somma posta a base di gara con l'esclusione degli oneri per la sicurezza;

- di qualunque altro atto e/o provvedimento, presupposto, preparatorio, connesso e/o consequenziale nonché per il risarcimento di tutti i danni derivanti dall'illegittima esclusione dalla gara e per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato tra l'impresa aggiudicatrice e l'Amministrazione;

giusta motivi aggiunti depositati in data 9 novembre 2010, per l'annullamento della DD n. 8361 del 2010 del Comune di Firenze - Direzione Servizi Tecnici - esecutiva l'8.10.2010, non conosciuta nei suoi estremi, con cui l'Amministrazione resistente aggiudicava in via definitiva all'impresa S.A.R. di Cristiana Conti & C. s.n.c. l'appalto relativo a lavori: "Palazzo Vecchio - Cortile di Michelozzo - Restauro affreschi e stucchi della porzione del portico Ovest comprendente le vedute di Vitipeno, Praga, Passau e di Stain - II Lotto - Cod. Op. 100230", comunicata con nota prot. n. U03382/10/68, priva di data, a firma del Responsabile P.O. Amministrativa, Dott. Marco Lo Giudice, trasmessa a mezzo fax in data 13.10.2010.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Firenze e della Soc. S.A.R.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2012 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Premesso che:

- l'impresa ricorrente ha partecipato ad una gara di appalto per lavori pubblici di restauro e ne è stata esclusa per avere presentato una cauzione provvisoria di importo insufficiente,
- con il presente gravame lamenta che la somma garantita è esattamente indicata nel testo della polizza assicurativa mentre l'insufficienza, peraltro per una somma esigua, dell'importo finale deriverebbe da un mero errore di calcolo, e inoltre che la comunicazione dell'esclusione le è pervenuta dopo i cinque giorni dal provvedimento prescritti dall'art. 79, comma 5, lett. b) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Considerato che:

- la polizza assicurativa, pur indicando l'esatto importo a base d'asta di € 294.740,02 e prevedendo quale somma garantita l'importo pari al 2% della stessa, tuttavia quantifica quest'ultima in € 5.442,01 e la differenza corrisponde al 2% dell'importo previsto per gli oneri per la sicurezza, sicché non appare frutto di un mero errore di calcolo;
- la lettera di invito alla procedura (pag. 4) prevedeva espressamente

l'esclusione a seguito della presentazione di una garanzia di importo ridotto al di fuori dei casi consentiti dalla legge, sicché l'ammissione della ricorrente sulla base dell'esiguità della differenza avrebbe violato il principio di parità di trattamento;

Rilevato che *ratione temporis* al caso in esame non è applicabile il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46, comma 1 bis, d.lgs. 163/06 introdotto dall'art. 4, comma 2, lettera d), del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito in l. 12 luglio 2011, n. 106;

Considerato inoltre che il ritardo nell'invio della comunicazione di esclusione non incide sulla legittimità del provvedimento ma solo sulla decorrenza del termine decadenziale di impugnazione (T.A.R. Campania Napoli I, 11 marzo 2011 n. 1441 in tema di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva ma con principio applicabile al caso di specie);

Ritenuto pertanto di respingere il presente ricorso e conseguentemente anche i motivi aggiunti, e di compensare le spese processuali in ragione dei contrasti giurisprudenziali verificatisi sulla tematica in discussione;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2012

IL SEGRETARIO

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