

N. 00285/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00063/2011 REG.RIC.



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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 63 del 2011, proposto da: Soc. Isernia Nuoto in Pers. del Leg. Rappres. P.T., rappresentato e difeso dagli avv. Mariella Antonilli, Antonio Scuncio, con domicilio eletto presso Nicola Criscuoli in Campobasso, p.zza Vittorio Emanuele, 5;

contro

Provincia di Isernia in Pers. del Presidente P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Gemma Bontempo, con domicilio eletto presso Giovanni Fiorella Avv. in Campobasso, via Gorizia N.1; Associazione Sportiva Dilettantistica Venafro Nuoto in Pers. del Leg. Rappres. P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Capobianco, con domicilio eletto presso Antonio Biello Avv. in Campobasso, via Nazario Sauro, 6;

per l'annullamento

del provvedimento del 26.1.11 con cui la Isernia Nuoto srl è stata esclusa dalla gara, indetta dalla Provincia di Isernia per la concessione della gestione della

piscina di Venafro in località Capanna; 2) della clausola III del conferendo bando di gara n. 31/10, relativa alle cauzioni e garanzie richieste; 3) dell'art. 3 busta 1, punto 2) del foglio di prescrizioni; nonchè di tutti i verbali di gara, nonchè del provvedimento prot. 2472 dell'1.2.11, con cui è stato confermato il provvedimento di esclusione, nonchè di aggiudicazione della gara del 7.2.11, in favore della associazione sportiva dilettantistica Venafro Nuoto, di ogni atto presupposto, connesso e/o conseguente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Isernia in Pers. del Presidente P.T. e di Associazione Sportiva Dilettantistica Venafro Nuoto in Pers. del Leg. Rappres. P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2011 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che, dati per richiamati gli elementi di fatto non controversi, il bando di gara in esame richiedeva, a pena di esclusione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 75 del d.lgs. n.163 del 2006, la quietanza della cauzione, da prestarsi, a scelta dell'offerente:

1.- con versamento in contanti o in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato al corso del giorno del deposito, presso una sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'amministrazione aggiudicatrice.

2.- con fideiussione bancaria o assicurativa rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1°

settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'economia e delle finanze.

Che il ricorrente, quanto alla modalità di cui al punto 1., ha dedotto, senza efficace contestazione, di non aver potuto ottenere dai soggetti abilitati le garanzie bancarie o assicurative richieste; quanto a quella di cui al punto 2., ha prodotto una dichiarazione resa dal direttore dell'agenzia di Isernia dell'Unicredit s.p.a., dalla quale si desume che, dal 1.1.2011, la medesima società non era più in grado di operare come tesoreria della Provincia di Isernia; ed ha, altresì, prodotto 2 dichiarazioni scritte da persone informate dei fatti (che possono valere come presunzioni semplici, cfr. T.A.R Lazio Roma 6 dicembre 2010 n. 35404) dalle quali si desume che non era fruibile il servizio di tesoreria neanche presso il nuovo concessionario.

Rilevato che, non curandosi, di fatto, di rendere possibile una delle due modalità consentite dall'articolo 75 cit. per la presentazione della cauzione, l'amministrazione ha impedito illegittimamente la partecipazione a quei soggetti economici, come la ricorrente, che non hanno potere contrattuale tale da ottenere le garanzie da banche o assicurazioni private; realizzando così una discriminazione ingiustificata e, peraltro, non collegata funzionalmente al interesse pubblico

perseguito; in palese contrasto, inoltre, con quanto previsto dalla lex specialis della gara.

Ne consegue che il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Le spese possono essere compensate, in ragione della particolare controversia affrontata.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo accoglie, spese compensate.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2011

con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Massimiliano Ballorani, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2011

IL SEGRETARIO

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