



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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale n. 6337 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

C.C.C. Consorzio Cooperative Costruzioni, Consorzio Ravennate delle Cooperative di Produzione e Lavoro Soc.Coop. P.A., Demont Ambiente S.r.l., Sabesa S.p.A., Naval Service S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti;

rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Migliarotti, con domicilio eletto in Napoli, via dei Mille n. 16;

contro

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rapp.te p.t.,

il Provveditorato Interregionale per le OO.PP. Campania e Molise, in persona del legale rapp.te p.t.,

il Commissario di Governo per la Bonifica e Tutela delle Acque Nella Regione Campania, in persona del legale rapp.te p.t.,
rappresentati e difesi dall'Avvoc.ra Distrett.le dello Stato Napoli,
domiciliata per legge in Napoli, via Diaz, n. 11;

per l'annullamento

-del provvedimento di esclusione della ricorrente del 09/11/2010 adottato dalla commissione di gara nell'ambito della procedura di affidamento dell'appalto per la rimozione della colmata a mare e bonifica dei fondali dell'area Bagnoli-Coroglio del Comune di Napoli;
-della nota n. 25826 del 24.11.2010 del Provveditorato Interregionale alle OO.PP. del 24.11.2010 con la quale è stata rigettata l'istanza ex art. 243 bis Dlgs n. 163/2006;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Provveditorato Interregionale per le OO.PP. Campania e Molise; Viste le memorie difensive; Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 il cons. Alessandro Pagano e uditi per le parti: i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Letto il ricorso con il quale si lamenta la esclusione dalla gara indetta per l'affidamento dell'appalto per la rimozione della colmata a mare e bonifica dei fondali dell'area marino-costiera del sito di interesse nazionale "Bagnoli" (procedura di appalto concorso ex art. 20, c. 4L.

109/1994, art. 253, c. 1–quinques DLgs 163/2006, con il criterio di aggiudicazione in base all’offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell’art. 83 DLgs. 163 cit.); Esaminati i motivi aggiunti avverso la nota recettiva del 24.11.2010;

Rilevato che la ricorrente è stata esclusa in quanto non ha dichiarato la disponibilità dei mezzi nautici richiesti, mediante avvalimento o proprietà, ma sulla base di un contratto di noleggio;

Evidenziato che il capitolato speciale prescrizionale prevede (art. 3, p. 3.1) la necessità della disponibilità dei mezzi marittimi in *proprietà* o in *avvalimento*, giustificando tale puntuale prescrizione nei seguenti termini: “*Tenuto conto che per i lavori in oggetto l’effettiva disponibilità dei mezzi marittimi è determinante rispetto al complesso dei lavori stessi, sia per la loro specifica natura, sia per i tempi di esecuzione*”, sicchè a pena di esclusione è imposta la dichiarazione con il contenuto predetto;

Visto altresì il n. 2 del predetto p. 3 ove si riafferma che “*La disponibilità (in proprietà o in avvalimento ai sensi dell’art. 49, comma 9 del DLgs 163/2006) dei mezzi marittimi con le caratteristiche richieste..*”;

Che, dunque, complessivamente la *lex* di gara precisa in modo univoco e riaffermato la natura della relazione giuridica che deve presidiare il rapporto fra concorrente e mezzi marittimi, e –ripetesi– razionalmente giustifica tale richiesta con la peculiarità dell’intervento appaltato che centralizza l’utilizzo di appositi mezzi navali;

Che nessun dubbio, infine, sussiste circa la univocità lessicale, in termini propri del diritto degli appalti pubblici, del termine “*avvalimento*” anche per i suoi particolari riflessi in tema di

responsabilità (cfr., in termini generali: “*Nell'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 49, comma 1, d.lg. n. 163 del 2006 - per il quale il "concorrente, singolo, consorziato o raggruppato, ai sensi dell'art. 34, in relazione ad una specifica gara. può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo. avvalendosi dei requisiti di altro soggetto" - l'impresa ausiliaria non è semplicemente un soggetto terzo rispetto alla gara, dovendosi essa impegnare non soltanto verso l'impresa concorrente ausiliata ma anche verso la stazione appaltante a mettere a disposizione del concorrente le risorse di cui questi sia carente, sicché l'ausiliario è tenuto a riprodurre il contenuto del contratto di avvalimento in una dichiarazione resa nei confronti della stazione appaltante. In tale ipotesi, quindi, l'impresa ausiliaria diventa titolare passivo di un'obbligazione accessoria dipendente rispetto a quella principale del concorrente e tale obbligazione si perfeziona con l'aggiudicazione a favore del concorrente ausiliato, di cui segue le sorti: Consiglio Stato, sez. VI, 13 maggio 2010, n. 2956).*

Che le spese di causa possono interamente compensarsi, stante la particolarità della lite;

P.Q.M.

pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,
lo respinge. Spese di causa compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere, Estensore

Renata Emma Ianigro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2010

IL SEGRETARIO

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