

IMMEDIATA ESECUTIVITÀ

La presente deliberazione viene affissa il 15 GEN. 2007 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

## PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 4 del 12 GEN. 2007

Oggetto: TAR Campania – Ricorso La Vangone Costruzioni S.p.A c/ Provincia Bn -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilasette il giorno Dodici del mese di Gennaio presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) On.le Carmine NARDONE	- Presidente	_____
2) dott. Pasquale Grimaldi	- Vice Presidente	_____
3) rag. Alfonso CIERVO	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
4) ing. Pompilio FORGIONE	- Assessore	_____
5) Dott. Pietro Giallonardo	- Assessore	_____
6) Dott. Giorgio Carlo NISTA	- Assessore	_____
7) Dr. Carlo PETRIELLA	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) Dr. Rosario SPATAFORA	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
9) geom. Carmine VALENTINO	- Assessore	<u>ASSENTE</u>

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio IANNELLA  
IL PRESIDENTE Carmine Nardone

### LA GIUNTA

**Premesso** che con ricorso notificato il 19/12/06 la Vangone Costruzioni S.p.A. agiva in giudizio contro la Provincia di Benevento per l'annullamento previa sospensiva ed al risarcimento dei danni ;

**Con** determina n. 2/07 si procedeva alla costituzione nel giudizio in questione;

**Rilevato** che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle

ARBITRATO ATINDEMMI

VISITATI


attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

**Ritenuto** per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dinanzi al Tar Campania da La Vangone Costruzioni S.p.A c/ Provincia di Benevento con ricorso notificato il 19/12/06 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 2/07;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

Il \_\_\_\_\_

Il Dirigente Settore Advocatura  
(Avv. Vincenzo Catalano)



Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li \_\_\_\_\_

Il Dirigente del Settore FINANZE  
E CONTROLLO ECONOMICO  
(dr. Sergio Muollo)

### **LA GIUNTA**

Su relazione del Presidente  
A voti unanimi

### **DELIBERA**

**Per** i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

**Ratificare** gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 2/07 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso notificato il 19/12/06 dinanzi al Tar Campania promosso da La Vangone Costruzioni S.p.A. c/ Provincia di Benevento;

**Dare** alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto  
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)

IL PRESIDENTE

(On.le Carmine NARDONE)

N. 03 Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 15 GEN. 2007

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE  
Dott. Gianclaudio IANNELLA

La suesata deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 15 GEN. 2007 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

li 31 GEN. 2007  
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE  
(F.to Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno \_\_\_\_\_.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ E' stata revocata con atto n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_.

BENEVENTO, li 31 GEN. 2007

IL SEGRETARIO GENERALE  
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Ex Copia per  
 SETTORE AVVOCATURA (Carabinieri)  
 SETTORE \_\_\_\_\_  
 SETTORE \_\_\_\_\_  
 Revisori dei Conti h37  
 X Nucleo di Valutazione 16-10-07  
 Conferenza Spiguello

il _____	prot. n. <u>Es 1003</u>
il _____	prot. n. _____
il _____	prot. n. <u>2.2.07</u>
il _____	prot. n. _____
il _____	prot. n. _____

Settore A  
Prot. n. 10003  
Del 22-12-06

STUDIO LEGALE LICCARDO  
Largo Vasto a Chiaia, 82  
80121 NAPOLI  
Tel. 081413305 Fax 081418904

Territo  
si sep  
COPIA

18 DIC. 2006

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA - NAPOLI

RICORSO

PER: LA VANGONE COSTRUZIONI S.p.A. con sede in Cava dei Tirreni (SA) al Viale Marconi n. 55 (P.IVA 02830890659) in persona del legale rappresentante pro tempore ing. Giovanni Vangone domiciliato per la carica presso la sede della società ed elettivamente in Napoli al Largo Vasto a Chiaia n.82 presso lo studio dell'avv. Federico Liccardo che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del presente atto;

PROCURA  
Signor Avvocato Federico Liccardo VI delego a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio ed in ogni altra fase conseguente e successiva anche di impugnazione e di esecuzione concedendovi all'uopo ogni e più ampia facoltà di legge, comprese quelle riservate alla parte, ed esemplificativamente di transigere, condillare e rilasciare quietanza e di incassare somme senza necessità di ratifica con promessa di rato e fermo. Eleggo domicilio presso: Il Vostro studio in Napoli al Largo Vasto a Chiaia n. 82, o in ogni altro luogo che riterrete opportuno e/o necessario ai fini della presente procedura.

- RICORRENTE -

CONTRO: PROVINCIA DI BENEVENTO in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore domiciliato per la carica presso la sede dell'ente in 82100 - Benevento alla Via Rocca dei Rettori;

- RESISTENTE -

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA ED IL RISARCIMENTO DEI DANNI: 1) della determinazione n. 380/03 del 10 ottobre 2006, comunicata in data 20 ottobre 2006, con la quale, preso atto della ricezione di sole due offerte per la gara avente ad oggetto l'appalto concorso per i lavori di "risanamento e riqualificazione ambientale, infrastrutturale, polifunzionale in località Tre Ponti nel Comune di Montesarchiò, veniva deliberato di non procedere all'espletamento della gara, di dichiarare la medesima deserta e conseguentemente archiviare il procedimento; 2) del bando di gara in tutte le parti in cui identifica come appalto concorso la procedura; 3) del bando di gara nella parte in cui prescrive che in conformità all'art. 76 del DPR 554/99 non si darà luogo alla procedura qualora il numero dei candidati risulti inferiore a tre (art. 5.1); 4) di ogni altro atto, connesso e/o conseguente comunque incidente negativamente nella sfera giuridica del ricorrente, relativamente

VANGONE COSTRUZIONI srl  
l'Amministratore  
*[Signature]*  
PROVINCIA DI BENEVENTO  
20 DIC. 2006  
*[Signature]*  
*[Signature]*

Provincia di Benevento  
AOO: Prot. Generale  
Registo: Protocollo Entrata  
Nr. Prot. 0031420 Data 20/12/2006  
Oggetto: RICORSO DITTA LA VANGONE COSTR. IN SPA  
Dest. Avvocatura Settore: [...] 1

agli interessi qui dedotti in giudizio.

Con delibera di Giunta Provinciale n. 193 del 7.4.2006 veniva approvato il progetto preliminare di Risanamento e riqualificazione ambientale, infrastrutturale, polifunzionale in località Tre Ponti nel Comune di Montesarchio per un importo complessivo di € 4.146.132,00. Con determinazione dirigenziale n. 42/3 del 9.5.2006 veniva quindi indetto il pubblico incanto per l'affidamento, mediante appalto concorso, della progettazione esecutiva e della realizzazione dell'intervento ed il relativo bando veniva quindi inviato alla GURI in data 11.5.2006. Il disciplinare di gara prevedeva quale condizione di partecipazione il rilascio di una attestazione della stazione appaltante che accertasse la presa visione dei luoghi e degli elaborati di progetto da parte dei concorrenti, circa 12 imprese, tra cui la ricorrente, ottenevano quindi la predetta attestazione entro il termine previsto nel bando. Entro il termine di presentazione del 29.9.2006 pervenivano però solo due offerte, quella formulata dalla ricorrente e quella della LAVORI CONTESTABILE s.r.l. Con la determina oggi impugnata il Dirigente del settore considerato che erano, come detto, pervenute due sole offerte, ritenuto che ai sensi dell'art. 76 del DPR 554/99, così come previsto dal punto 5.1 co. 4 del bando di gara, non poteva essere dato luogo alla procedura dell'appalto concorso in quanto il numero dei possibili candidati qualificati era inferiore a tre, atteso che come candidato qualificato si intende quel soggetto che avendo presentato domanda di partecipazione alle relative procedure di gara sia stato ritenuto idoneo a concorrere, determinava per tale unico motivo di non poter procedere alla gara che quindi dichiarava deserta archiviando il procedimento.

Avverso gli atti indicati si propone quindi ricorso chiedendone l'annullamento per i seguenti

MOTIVI

A) VIOLAZIONE DELL'ART. 69 DEL R.D. 827/1924; VIOLAZIONE E FAISA

APPLICAZIONE DELL'ART. 76 DPR 554/99; ECCESSO DI POTERE; PRESUPPOSTO

ERRONEO, TRAVISAMENTO DEI FATTI, MOTIVAZIONE ERRATA

La difesa della ricorrente è sinceramente in imbarazzo nel ricostruire la vicenda della gara per la evidente considerazione che la PROVINCIA DI BENEVENTO, nonostante il ruolo istituzionale rivestito, dimostra una notevole confusione nell'applicazione delle norme in materia di gare, totalmente stravolte nel loro significato e nella loro ratio. Ciò premesso il problema sorge in conseguenza di un equivoco di fondo, come chiarito nell'esposizione dei fatti, con delibera 42/3 del 9.5.2006 la PROVINCIA indicava "pubblico incanto per l'affidamento, mediante appalto concorso...". Ora non vi è chi non noti che pubblico incanto ed appalto concorso sono due procedure totalmente distinte, caratterizzate da diverse attività procedimentali e disciplinate da diverse normative. In particolare il pubblico incanto è una procedura che, secondo la terminologia introdotta dalla normativa comunitaria, viene definita "aperta". Ad esso possono partecipare, nei termini e con le modalità previste dal bando, tutti coloro che vi abbiano interesse. L'appalto concorso è invece figura dal carattere particolare alla quale è possibile ricorrere in casi determinati ed in generale quando sia necessario eseguire lavori speciali o opere complesse o ad elevata componente tecnologica la cui progettazione richiede il possesso di particolari competenze. Esso è in realtà una forma speciale di licitazione privata, cosiddetta procedura ristretta, con la quale ha in comune la fase di invito da parte dell'amministrazione alle imprese che ne fanno richiesta. L'iter procedimentale prevede quindi la pubblicazione del bando, la richiesta di invito da parte delle possibili concorrenti, una fase di prequalifica nella quale vengono valutati i requisiti delle imprese che hanno fatto richiesta di

partecipazione ed infine la spedizione della lettera di invito da parte della stazione appaltante alle imprese prescelte. Non è intenzione della difesa della ricorrente trattare diffusamente ed approfonditamente i diversi istituti e le varie problematiche ad essi legate, la breve sintesi operata è infatti sufficiente ad evidenziare l'aspetto che qui interessa: pubblico incanto ed appalto concorso sono due procedure diverse ed inconciliabili tra loro. Ebbene, nonostante la gara in oggetto sia stata qualificata dalla PROVINCIA DI BENEVENTO come appalto concorso, essa è stata in realtà tenuta applicando la disciplina del pubblico incanto e se questa è la scelta operata dalla stazione appaltante, tale disciplina deve essere rispettata fino in fondo. Nel bando e nel disciplinare di gara in realtà, al di là della dizione appalto concorso, di tale figura non vi è nulla. Non è prevista una data limite di ricevimento delle domande di partecipazione né il termine ultimo di spedizione degli inviti a presentare offerte, ma al contrario è previsto inderogabilmente ed a pena di esclusione che le offerte dovranno pervenire entro le ore 13:00 del giorno 29.5.2006 (art. 2.1 del disciplinare di gara). Conformemente alle previsioni del bando nessuna fase di prequalifica è stata eseguita e nessuna lettera di invito è stata spedita; la stazione appaltante si è limitata a rilasciare le attestazioni di presa visione dei luoghi e degli elaborati alle imprese che ne hanno fatto richiesta attendendo quindi la ricezione delle offerte. Del resto lo stesso bando di gara all'art. 5.1 nell'indicazione del tipo di procedura e del criterio di aggiudicazione testualmente recita: "Pubblico incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base di elementi e dei punteggi ..... " e tale è stato il procedimento effettivamente seguito nella gara. Alla luce delle considerazioni svolte del tutto illegittima è l'applicazione dell'art. 76 del DPR 554/99 che è invece riferita alle diverse ipotesi dell'appalto concorso e della licitazione privata. Essa infatti dispone che "non si fa luogo ad appalto concorso o a licitazione privata qualora



il numero dei candidati qualificati sia inferiore a tre. La ratio di questa disposizione procedurale sono infatti caratterizzate dall'esistenza di una duplice fase di qualificazione alla gara ed una di presentazione delle offerte. Il principio è stato preso in considerazione dalla norma in oggetto che, al fine di garantire l'esistenza di una reale concorrenza nell'interesse della P.A. individuale, ha stabilito la validità della gara ponendo il limite minimo di tre concorrenti qualificati. Il significato di tale espressione è stato correttamente evidenziato dall'Amministrazione di Vigilanza con la Determinazione n. 17/2001 la quale ha chiarito che per i candidati qualificati devono intendersi quei soggetti che, avendo presentato domanda di partecipazione alle relative procedure di gara, siano stati ritenuti idonei e ammessi dalla stazione appaltante e da essa invitati alla gara. Nella stessa decisione è stato concluso, in coerenza con quanto in precedenza affermato, che quando vi siano più di tre concorrenti qualificati la gara debba essere necessariamente aggiudicata anche in presenza di una sola offerta pervenuta. Il principio è peraltro ugualmente riportato anche nel provvedimento impugnato che però non ne coglie il reale significato interpretandolo in maniera del tutto errata poiché lo riferisce non ai candidati qualificati, nel caso inesistenti non essendovi stata affatto una fase di qualifica alla gara, bensì alle offerte pervenute. Il ragionamento nel suo errore è semplicissimo: non essendo pervenute almeno tre offerte non è possibile procedere alla gara. Ma - a prescindere che ciò non accade nemmeno nell'appalto concorso e nella licitazione privata, essendo la norma riferita ai candidati qualificati e non alle offerte pervenute - la sua applicazione è impossibile in un procedimento nel quale, comunque denominato, non vi sia stato alcun candidato qualificato essendo del tutto mancata tale preventiva fase prevedendo il bando il solo invio delle offerte da parte dei concorrenti al aprirsi di qualunque pubblico incanto. In sostanza l'unica norma

applicabile alla fattispecie era l'art. 69 del RD 827/1924 la quale dispone che la gara sia dichiarata deserta quando non siano state presentate almeno due offerte. Due offerte invece, come risulta nella stessa determina impugnata, erano regolarmente pervenute e la gara, lungi dall'essere dichiarata deserta, avrebbe dovuto proseguire il suo iter. Del tutto errato ed illegittimo è pertanto il provvedimento impugnato ed esso va pertanto annullato per l'evidente interesse della ricorrente a che la procedura di gara sia ultimata.

#### B) ISTANZA CAUTELARE

Incontestabile è il fumus del ricorso per i motivi esposti. Quanto al pregiudizio esso è ravvisabile nella indizione di una nuova gara, eventualmente anche a condizioni diverse, alla quale parteciperà certamente un maggior numero di concorrenti riducendo grandemente le possibilità di aggiudicazione da parte della ricorrente che, allo stato, essendo solo due le partecipanti, ha di fatto l'esatto 50% di probabilità di risultare vincitrice. Si formula pertanto istanza di sospensiva degli atti impugnati o in alternativa la misura cautelare più idonea alla tutela dell'interesse della ricorrente. In ogni caso alla luce della novella introdotta dalla L. 205/90 l'istanza cautelare è la strada obbligatoria per giungere ad una decisione in forma semplificata per la quale la ricorrente ha evidente interesse sussistendone tutti i presupposti ed in particolare la manifesta fondatezza del ricorso.

#### C) ISTANZA DI RISARCIMENTO DEI DANNI

Ferma restando l'istanza cautelare proposta, nell'ipotesi in cui non fosse possibile il risarcimento in forma specifica, sin da ora si propone domanda di risarcimento dei danni derivanti dalla perdita di chance, probabilità nel caso assai elevate e come dettopari al 50%, conseguente alla mancata acquisizione dell'appalto. Sussistono al riguardo tutti i presupposti sia del comportamento gravemente colposo

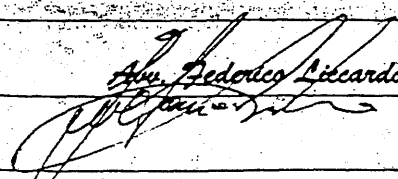
dell'amministrazione, sia del danno subito dalla ricorrente e sia infine il nesso di causalità tra il comportamento dell'Amministrazione ed il danno subito, ingiusto per la lesione dell'interesse legittimo alla aggiudicazione della gara e quindi all'esecuzione dell'appalto il cui importo è certamente considerevole. La ricorrente chiede pertanto che il giudice adito voglia determinare il criterio in virtù del quale debba essere formulata proposta di pagamento di una somma di denaro, nonché il termine entro cui debba essere formulata, ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. 80/98.

**PQM**

Si conclude perché previo accoglimento della domanda cautelare di sospensione sia accolto il presente ricorso ed annullati gli atti impugnati e per l'effetto, ove non possibile per qualsivoglia motivo il risarcimento in forma specifica mediante prosecuzione della gara, perché sia condannata la PROVINCIA DI BENEVENTO al risarcimento dei danni subiti.

Ai sensi degli artt. 9 e ss. del DPR 115/02 e s.m.i. è dovuto il contributo unificato nella misura fissa di € 500,00

Napoli li 18 dicembre 2006



Si notifici con urgenza a:

PROVINCIA DI BENEVENTO in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore domiciliato per la carica presso la sede dell'ente in 82100 - Benevento alla Rocca dei Rettori

OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL  
STATE OF TEXAS  
To the Honorable Members of the  
Legislature of the State of Texas  
for the year ending September 1st  
1908  
A. R. [illegible]

NA

~~SECRET~~