

**REPUBBLICA ITALIANA**

N. 6316/08 REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N.9948 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 9948/2007, proposto dalla Banca della Campania, S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale capogruppo del R.T.I. con la Banca di Credito Cooperativo dei Comuni Cilentani, s.c.a.r.l., che ricorre anche in proprio, e la Banca di Credito Cooperativo si Aquara, s.c.a.r.l., che ricorre anche in proprio, rappresentate e difese dall'Avv. Antonio Sorice, con il quale sono elettivamente domiciliate in Roma, Via Eudo Giulioli, n. 47/B/18 presso il Sig. Giuseppe Mazzitelli,

### **CONTRO**

l'Azienda Sanitaria Locale Salerno 3 di Vallo della Lucania, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita,

il Monte dei Paschi di Siena, S.p.A., in proprio e quale mandataria del R.T.I. con la Banca di Credito Cooperativo Monte Pruno di Rossigno e la Banca del Cilento – Credito Cooperativo Cilento Centrale, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Andrea Di Lieto, Giuseppe Morbidelli ed elettivamente domiciliata presso il secondo in Roma, Via Carducci n. 4;

la Banca del Cilento – Credito Cooperativo Cilento Centrale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa

dall'Avv. Antonio Brancaccio, con il quale è elettivamente domiciliata in Roma, Via Taranto, n. 18,

la Banca di Credito Cooperativo Monte Pruno di Rossigno, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita,

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Campania, Salerno, I Sezione del 16 ottobre 2007, n. 2159;

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla Camera di consiglio del 20 giugno 2008, il Consigliere Claudio Marchitiello;

Uditi gli avv.ti Sorice, Di Lieto e Izzo, quest'ultimo per delega di Brancaccio, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

1.- La Banca della Campania, S.p.A., ha impugnato in primo grado, in proprio e quale capogruppo del R.T.I. con la Banca di Credito Cooperativo dei Comuni Cilentani, s.c.a.r.l., e la Banca di Credito cooperativo di Aquara, s.c.a.r.l., la deliberazione del Direttore generale dell'A.S.L. Salerno 3 del 19 giugno 2006, n. 631, di approvazione degli atti di gara e d aggiudicazione definitiva del servizio di tesoreria e cassa dell'azienda.

La ricorrente ha impugnato anche i verbali di gara del 16 dicembre 2005, del 18 maggio 2006 e del 23 maggio 2006, nonché i verbali della Commissione tecnica nn. 1 e 2 e la nota del Direttore generale n. 47114 del 29 settembre 2006, concernente la

cessazione del servizio di tesoreria svolto dal R.T.I. ricorrente.

L'Azienda Sanitaria Locale Salerno 3 di Vallo della Lucania si è costituita in giudizio opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Si è costituita proponendo ricorso incidentale la Banca Monte Paschi di Siena.

Hanno spiegato intervento ad opponendum la Banca del Cilento – Credito Cooperativo Cilento Centrale, Società Cooperativa per azioni e la Banca di Credito Cooperativo Monte Pruno di Roscigno e Laurino.

Il T.A.R. della Campania, Salerno, I Sezione, con la sentenza del 16 ottobre 2007, n. 2159, ha respinto il ricorso.

La Banca della Campania, S.p.A., in proprio e in qualità di capogruppo del R.T.I. partecipante alla gara, ha proposto appello avverso tale sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.

L'Azienda Sanitaria Locale Salerno 3 di Vallo della Lucania non si è costituita in appello.

Resistono all'appello la Banca Monte Paschi di Siena, in proprio e quale mandataria del R.T.I. con la Banca del Cilento – Credito Cooperativo Cilento Centrale, Società Cooperativa per azioni e la Banca di Credito Cooperativo Monte Pruno di Roscigno e Laurino e la Banca del Cilento – Credito Cooperativo Cilento Centrale.

Nel giudizio cautelare, la Sezione decidendo allo stato degli atti, ha riformato con ordinanza del 14 dicembre 2006, n. 5995,

l'ordinanza cautelare del T.A.R., che aveva respinto la domanda di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2008, l'appello è stato ritenuto per la decisione.

### DIRITTO

La Banca della Campania, S.p.A., in proprio e quale capogruppo del R.T.I. con la Banca di Credito Cooperativo dei Comuni Cilentani, s.c.a.r.l., e la Banca di Credito cooperativo di Aquara, s.c.a.r.l., appella la sentenza del T.A.R. della Campania, Salerno, I Sezione, del 16 ottobre 2007, n. 2159, che ha respinto il suo ricorso per l'annullamento della deliberazione del Direttore generale dell'Azienda Sanitaria Locale Salerno 3 del 19 giugno 2006, n. 631, di approvazione degli atti di gara e di aggiudicazione del servizio di tesoreria e cassa dell'azienda al R.T.I. costituito dal Monte Paschi di Siena, dalla Banca del Cilento – Credito Cooperativo Cilento Centrale e dalla Banca di Credito Cooperativo Monte Pruno di Roscigno e Laurino.

2.- Giova premettere brevi cenni in fatto quali risultano senza contestazioni dagli atti della controversia.

Il Monte dei Paschi di Siena, seguendo l'indicazione contenuta nell'avviso di gara, secondo cui copia del bando "*poteva essere ritirato presso l'ufficio del Provveditorato dell'Azienda Sanitaria Locale Salerno 3*", ha ottenuto in data 28 ottobre 2005 dal predetto ufficio una copia del bando (agli atti vi è copia della richiesta e del rilascio della copia portante tale data).

Tale copia porta come termine ultimo per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara la data del 16 dicembre 2005.

Il Bando pubblicato sulla G.U.R.I., invece, porta come termine per la presentazione delle domande di partecipazione la data del 15 dicembre 2005.

La Banca Monte Paschi di Siena, quale mandataria del R.T.I. costituito con altri istituti di credito, ha fatto pervenire la sua offerta il 16 dicembre, rilevando con nota di pari data, che un proprio incaricato presentatosi a consegnare il plico contenente la sua offerta, aveva appreso che il termine ultimo per la presentazione delle offerte era il 15 dicembre.

Con la predetta nota, il Monte dei Paschi ha fatto presente di avere ritirato copia del bando presso l'ufficio competente.

L'Azienda Sanitaria Locale Salerno 3, preso atto della situazione e acquisito anche un parere legale, ha ammesso il R.T.I. del quale il Monte dei Paschi è mandatario alla gara.

All'esito della procedura di gara tale raggruppamento è risultato anche aggiudicatario.

Il T.A.R. della Campania ha respinto il ricorso proposto dalla Banca della Campania per l'annullamento degli atti della procedura e dell'aggiudicazione della gara di cui trattasi.

3.- L'appello proposto avverso tale pronuncia dalla Banca della Campania, anche nella sua qualità di mandataria del R.T.I. con il quale ha partecipato alla gara in contestazione, è infondato.

Il Collegio ritiene, infatti, che l'Azienda, ammettendo alla gara il R.T.I. rappresentato dal Monte di Paschi di Siena abbia posto in essere un comportamento legittimo e che, anzi, l'amministrazione non si sarebbe potuto comportare in maniera diversa, dopo avere verificato che, effettivamente, la copia del bando rilasciata da un suo ufficio indicava la data del 16 dicembre come termine ultimo per la presentazione delle offerte.

L'applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in correlazione con la generale clausola di buona fede che deve informare l'azione amministrativa nel suo complesso, impedisce che un errore imputabile all'amministrazione possa ridondare a carico degli amministrati. Tali principi, affermati dalla giurisprudenza amministrativa proprio in relazione a gare di appalto (Cfr: Sez. V, 21 giugno 2007, n. 3384; Sez. VI, 17 ottobre 2006, n. 6190) sono aderenti alla fattispecie in esame nella quale l'errore in cui è caduto il Monte dei Paschi di Siena è imputabile esclusivamente all'Azienda.

Né in un caso come quello in esame può addossarsi all'interessato l'onere di controllare, se non con ordinaria diligenza, se la copia del bando consegnatagli, su richiesta ed in via ufficiale, proprio dall'ufficio dell'amministrazione che si occupa delle gare, sia conforme a quello che è stato pubblicato sulla G.U.R.I.

I contrari rilievi dedotti dalla Banca appellante non sono

condivisibili.

Non può condividersi, invero, il primo motivo di appello con il quale la Banca appellante, rilevando che la data del 16 dicembre 2005 è scritta a mano sulla copia del bando di gara, adombra l'insicurezza della provenienza del documento.

Al riguardo non può che ribadirsi quanto già rilevato in contrario in primo grado e cioè che l'amministrazione, ammettendo il Monte dei Paschi di Siena alla gara, ha ritenuto la validità della documentazione presentata. Tale documentazione, del resto, non è stata contestata per falso (*“con specifiche e particolari impugnazioni in sede giurisdizionale”*, come affermato dalla pronuncia appellata).

Va comunque aggiunto, per quanto concerne il rilievo in esame, che la data prevista per la presentazione delle offerte non poteva che essere scritta a mano negli appositi quadratini in bianco del modello utilizzato per il bando.

E' infondato anche il secondo motivo nel profilo con il quale l'appellante ha rilevato che la sentenza ha dato più valore al principio dell'affidamento che a quello della legalità, essendo evidente che la tutela dell'affidamento, rappresentando un principio di struttura dell'ordinamento posto alla base dell'intero agire dell'amministrazione, è esso stesso un portato fondamentale della legittimità dell'azione amministrativa.

Nella tutela dell'affidamento, come del resto si è già rilevato, ha fondamento il comportamento tenuto dall'amministrazione nel

caso in esame.

Del resto, poiché l'errore è stato commesso dall'amministrazione, come la stessa ha riconosciuto con l'ammissione del R.T.I. del Monte dei Paschi di Siena alla gara, si sarebbe anche potuto annullare d'ufficio la gara e riproporla, favorendo in tal modo la partecipazione di chi non aveva potuto incolpevolmente partecipare alla gara stessa.

Nelle considerazioni fin qui esposte devono ritenersi assorbiti anche il terzo e il quarto motivo di appello, diretti rispettivamente ad evidenziare la perentorietà del termine di presentazione delle offerte e l'impossibilità di accordare tutela all'affidamento del Monte dei Paschi di Siena, in quanto tenuto al rispetto delle rigorose formalità prescritte a garanzia della stazione appaltante e degli altri concorrenti.

4.- L'appello, in conclusione, va respinto.

Di conseguenza, diventa improcedibile l'appello incidentale proposto dal Monte dei Paschi di Siena in proprio e come mandatario del R.T.I. costituito con

Le spese del secondo grado del giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Condanna la Banca della Campania, S.p.A., e il R.T.I. tra la predetta Banca, la Banca Credito Cooperativo Comuni Cilentani,



s.c.a.r.l., e la Banca di Credito Cooperativo di Aquara, a.c.a.r.l.,  
al pagamento per le spese del secondo grado del giudizio di Euro  
3000,00 (tremila,00) in favore del Monte <Paschi di Siena e del  
relativo R.T.I.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità  
Amministrativa;

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 20 giugno 2008,  
con l'intervento dei signori:

Emidio Frascione	Presidente
Filoreto D'Agostino	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere Estensore
Marco Lipari	Consigliere
Francesco Caringella	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Claudio Marchitiello

F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

F.to Agatina Maria Vilardo

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

il.....18/12/08.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

*IL DIRIGENTE*

F.to Livia Patroni Griffi