



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 3876/2011, proposto da:
EBM - Elettronica Bio Medica S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Luca Tufarelli, con domicilio eletto presso Luca Tufarelli in Roma, via Ennio Quirino Visconti n. 20;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria "Ospedali Riuniti San Giovanni di Dio e Ruggi D'Aragona";

nei confronti di

Hospital Consulting S.p.A. in proprio e quale Mandataria A.T.I., rappresentato e difeso dagli avv. Lorenzo Lentini, Leonardo Bonechi, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, 2;
Ati - Poliedra Sanita' S.p.A., Ati - Exitone S.p.A.;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Staccata di Salerno, Sezione I n. 284/2011.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2011 il Cons. Marco Lipari e uditi per le parti gli avvocati Ristuccia su delega di Tufarelli, e Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata, pronunciata in forma semplificata, ha annullato, integralmente, tutti gli atti della procedura bandita dall'Azienda Ospedaliera Universitaria "San Giovanni di Dio e Ruggi D'Aragona" (di seguito: "Azienda"), per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche.

In particolare, il TAR ha accolto tanto il ricorso principale proposto dalla società EBM – Elettronica Bio Medica s.r.l., seconda classificata, quanto il ricorso incidentale proposto dalla impresa aggiudicataria Hospital Consulting s.p.a, diretto a contestare la legittimità dell'ammissione alla gara della concorrente.

2. EBM, con l'appello principale, e Hospital Consulting, con l'appello incidentale, impugnano la decisione del TAR, da contrapposti punti di vista. L'Azienda, pur ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

3. È necessario esaminare, in primo luogo, il motivo di gravame proposto dall'appellante incidentale Hospital Consulting, secondo la quale il TAR avrebbe dovuto valutare prioritariamente il proprio ricorso incidentale, mirante a contestare, in radice, la legittimazione e l'interesse al ricorso principale, e una volta accertatane la fondatezza, non avrebbe potuto vagliare, nel merito, il ricorso principale.

4. Il motivo è fondato, alla luce dell'indirizzo interpretativo espresso dalla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 4/2011, dalla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi.

EBM, pur non contestando il citato orientamento, afferma, tuttavia, che, nel caso di specie, sarebbe titolare di una posizione giuridica differenziata, in quanto gestore attuale del servizio. Tale situazione, a suo dire, evidenzerebbe il proprio interesse qualificato al travolgimento dell'intera gara, essendo probabile che, nelle more della rinnovazione della procedura, il servizio in atto possa essere prorogato a suo vantaggio, mediante la stipula di un nuovo contratto a trattativa privata. Ne conseguirebbe, pertanto, la necessità di esaminare, comunque, il ricorso principale proposto in primo grado, anche nella ipotesi di eventuale accoglimento del ricorso incidentale.

5. L'argomento non ha pregio.

In assenza di puntuali obblighi giuridici o contrattuali in tal senso, l'amministrazione non è affatto tenuta a prorogare il servizio in atto con il gestore uscente alla scadenza del precedente rapporto contrattuale e fino alla stipulazione del nuovo contratto, all'esito della rinnovata procedura selettiva. Pertanto, l'utilità indicata da EBM, meramente eventuale, costituisce un semplice interesse di fatto che non le attribuisce alcuna autonoma legittimazione alla impugnazione degli atti della gara, una volta accertato che essa non aveva titolo a partecipare alla contestata procedura selettiva..

6. Nel merito, EBM, con il proprio appello, sostiene l'erroneità dell'accoglimento del ricorso incidentale in primo grado.

Il motivo è infondato.

7. Il TAR ha esattamente rilevato che l'offerta della ricorrente EBM avrebbe dovuto essere esclusa, per la violazione delle prescrizioni di cui all'articolo 8, punto A13 del disciplinare di gara, secondo cui il concorrente deve presentare "idonee dichiarazioni bancarie rilasciate da almeno 2 (due) istituti bancari o intermediari autorizzati ex legge 1 settembre 1993, n. 35, da cui risulti che l'impresa concorrente ha sempre fatto fronte agli impegni con regolarità e puntualità e che è in possesso

delle capacità economiche e finanziarie per l'adeguata esecuzione dell'appalto oggetto di gara".

La disposizione richiede che le referenze bancarie attestino, contestualmente, due diverse –ancorché collegate - circostanze:

- la regolarità degli adempimenti dell'impresa;
- la piena idoneità finanziaria allo svolgimento delle attività oggetto dell'appalto.

8. EBM ha presentato due dichiarazioni del Monte dei Paschi di Siena e della Banca Intesa San Paolo, dalle quali emerge senz'altro il primo dato, riguardante la regolarità dei pagamenti dell'impresa, ma non anche il secondo requisito soggettivo, concernente il possesso di adeguata capacità economica e finanziaria per l'esecuzione dell'appalto.

9. In concreto, entrambe le referenze compiono un preciso riferimento alla partecipazione alla procedura selettiva in contestazione. Ma tale indicazione riguarda unicamente l'occasione che ha originato la formazione del documento, senza in alcun modo attestare anche la effettiva sussistenza della prescritta idoneità economica e finanziaria.

In particolare, la lacunosità della dichiarazione è evidente nella referenza fornita dalla Banca Intesa San Paolo, che, in termini del tutto stringati, si limita ad affermare la sola regolarità degli adempimenti dell'impresa, senza nulla dire in ordine al requisito della capacità economica.

Ma la carenza sussiste, comunque, anche nella dichiarazione resa dal Monte dei Paschi di Siena, la quale contiene solo generiche asserzioni sulle persone del Direttore Generale e dell'Amministratore Delegato, "nominativi conosciuti per serietà e capacità professionale che godono della massima stima sia sulla piazza che presso la clientela". Anche questi apprezzamenti, per quanto lusinghieri, non consistono nella necessaria attestazione della richiesta idoneità economica e finanziaria dell'impresa.

10. La riconosciuta fondatezza del ricorso incidentale di primo grado determina, quindi, l'inammissibilità del ricorso principale, che non può essere esaminato nel merito, per difetto di legittimazione della parte ricorrente.

11. In definitiva, quindi, l'appello incidentale deve essere accolto, mentre l'appello principale va respinto.

Pertanto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso incidentale in primo grado va accolto e il ricorso principale va, conseguentemente, dichiarato inammissibile.

Le spese dei due gradi seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

Respinge l'appello principale e accoglie l'appello incidentale.

Per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso incidentale in primo grado e dichiara inammissibile il ricorso principale.

Condanna l'appellante principale a rimborsare alla Hospital Consulting S.p.A le spese dei due gradi, liquidandole in euro ottomila.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/12/2011

IL SEGRETARIO

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