



Ricorso n. 2714/2005

Sent. n. 2006/06

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso	Presidente
Italo Franco	Consigliere
Fulvio Rocco	Consigliere, estensore

ha pronunciato la seguente

Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 <i>Il Direttore di Sezione</i>
--

**SENTENZA**

sul ricorso **R.G. 2714/2005**, proposto dalla **Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo S.p.a.**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio Domenichelli, dall'Avv. Guido Zago e dall'Avv. Franco Zambelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia-Mestre, Via Felice Cavallotti n. 22,

**contro**

- l'**Azienda U.L.S.S. n. 15 "Alta Padovana" di Cittadella** (Padova), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

- l'**Azienda U.L.S.S. n. 17 di Este** (Padova), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

**e nei confronti di**

- **Banca di Credito Cooperativo dell'Alta Padovana – Soc. coop. a r.l.**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*,

costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Fantini, dall'Avv. Carlo Scarpa, dall'Avv. Giovanni Mangialardi e dall'Avv. Alessandro Vasta, con elezione di domicilio in Venezia presso lo studio dell'Avv. Roberto Barbalich, San Polo n. 2999;

- **Banca Atestina di Credito Cooperativo – Soc. coop. a r.l.**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Fantini, dall'Avv. Carlo Scarpa, dall'Avv. Giovanni Mangialardi e dall'Avv. Alessandro Vasta, con elezione di domicilio in Venezia presso lo studio dell'Avv. Roberto Barbalich, San Polo n. 2999;

- l'**Azienda U.L.S.S. n. 16 di Padova**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

- l'**Azienda Ospedaliera di Padova**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

#### **per l'annullamento**

della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 15 di Cittadella dd. 14 novembre 2005 n. 997, recante l'aggiudicazione nei confronti dell'associazione temporanea di imprese costituita dalla Banca di Credito Cooperativo dell'Alta Padovana Soc. coop. a r.l. e dalla Banca Atestina di Credito Cooperativo – Soc. coop. a r.l. del servizio di tesoreria e di cassa per il periodo 2006 – 2011 delle Aziende U.L.S.S. n. 15 di Cittadella e n. 17 di Este; nonché di ogni altro atto presupposto e conseguente, ivi segnatamente compresa la lettera d'invito Prot. n. 99989/Bil dd. 18 ottobre 2005, a firma del Direttore del Dipartimento Risorse Umane e

Finanziarie della medesima Azienda U.L.S.S. n. 15, nella parte in cui si contempla, tra gli *“elementi e criteri di valutazione”*, i *“contributi annuali in denaro per iniziative in campo socio-sanitario”*, nella parte in cui, nel contemplare i punteggi attribuibili mediante i predetti *“criteri di attribuzione”*, prevede di riconoscere 30 punti complessivi all’offerta tecnica e 25 punti complessivi ai predetti *“contributi annuali in denaro per iniziative in campo socio-sanitario”* e nella parte in cui si stabilisce che tale punteggio massimo sia assegnato *“alla m migliore offerta”*, ossia al *“contributo”* più alto, a prescindere dall’entità del medesimo; e, ancora, compreso l’art. 1, punto 2, del *“Capitolato speciale – convenzione per la gestione del servizio di tesoreria cassa”*, a’ sensi del quale *“entro il periodo di vigenza del presente contratto, il servizio potrà essere esteso all’U.L.S.S. n. 16 di Padova e all’Azienda Ospedaliera di Padova, a discrezione delle rispettive Amministrazioni. In tale eventualità l’Istituto di credito si impegna ad estendere ai suddetti contraenti tutte le condizioni applicate agli odierni contraenti, fatte salvi particolari e diverse modalità di erogazione dei servizi, in particolare dei servizi integrativi previsti al successivo art. 4, che dovranno essere concordati tra le parti”*.

Visto il ricorso con i relativi allegati, notificato il 3 dicembre 2005 e depositato il 5 dicembre 2005;

visto l’atto di costituzione in giudizio della Banca di Credito Cooperativo dell’Alta Padovana – Soc. coop. a r.l. e della Banca Atestina di Credito Cooperativo – Soc. coop. a r.l.;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 22 giugno 2006 (relatore il consigliere Fulvio Rocco) l'Avv. Briganti, in sostituzione dell'Avv. Domenichelli, per la ricorrente Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo S.p.a. e l'Avv. Barbalich, in sostituzione dell'Avv. Fantini, per le controinteressate Banca di Credito Cooperativo dell'Alta Padovana – Soc. coop. a r.l. e della Banca Atestina di Credito Cooperativo – Soc. coop. a r.l.;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **FATTO E DIRITTO**

1.1. La ricorrente, Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo S.p.a., espone che con avviso dd. 23 settembre 2005 il Direttore Generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 15 Alta Padovana di Cittadella (Padova) ha reso noto l'intendimento dell'Azienda medesima di affidare mediante gara a trattativa privata la gestione del servizio di tesoreria e di cassa della medesima U.L.S.S. n. 15, nonché dell'U.L.S.S. n. 17 di Este (Padova) per il periodo gennaio 2006 – dicembre 2011, invitando contestualmente gli Istituti di credito interessati a presentare la relativa domanda di partecipazione entro la data del 18 ottobre 2005 (cfr. Doc. 1 di parte ricorrente).

La Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo ha presentato, quindi, domanda di partecipazione alla gara in questione (cfr. *ibidem*, doc. 2), ricevendo la lettera di invito Prot. n. 99989/Bil. dd. 18 ottobre 2005 a firma del Direttore del Dipartimento Risorse Umane e Finanziarie

della medesima U.L.S.S. n. 15.

Va rilevato, per quanto qui segnatamente interessa, che tale lettera di invito indica sia i “*requisiti di partecipazione*” alla gara che gli “*elementi e criteri di valutazione*” delle offerte, disponendo – altresì – che il servizio in questione (tradizionalmente gratuito per l’Amministrazione appaltante) sarà aggiudicato sulla base sia di un’ “*offerta tecnica*”, sia di un’ “*offerta economica*”: la prima contraddistinta dall’attribuzione di un punteggio massimo di 30 punti sui complessivi 100 disponibili e articolata sulle categorie degli “*aspetti dimensionali ed esperienza acquisita*” (punti 15) e della “*capillarità della rete*” (punti 15); la seconda articolata, invece, sulle categorie del “*tasso di interesse a debito sull’anticipazione*” (punteggio massimo 40) e del “*tasso di interesse a credito*” (punti 5).

La ricorrente precisa sin d’ora che l’insieme delle sopradescritte categorie dell’offerta tecnica e dell’offerta economica è risultato ininfluenza agli effetti dell’aggiudicazione dell’appalto, avendo tutti i concorrenti conseguito al riguardo il punteggio di zero punti (cfr. *ibidem*, doc. 6).

La medesima ricorrente giustifica tale circostanza affermando che i concorrenti, in base sempre alla *lex specialis* della gara, avrebbero dovuto offrire un tasso a ribasso rispetto all’Euribor, ossia al tasso europeo di riferimento: ma essendo quest’ultimo sensibilmente basso nell’attuale frangente economico, nessun Istituto di credito concorrente ha reputato conveniente proporre un ulteriore ribasso del tasso.

Conseguentemente, tutti i concorrenti hanno nella specie offerto un tasso eguale all'Euribor.

La ricorrente, a questo punto, evidenzia che l'offerta economica comprendeva pure la categoria "*contributi annuali in denaro per iniziative in campo socio sanitario*", con punteggio massimo attribuibile pari a 25 e ripartito – a sua volta – nelle sottocategorie "*contributi su acquisti attrezzature*" (massimo 18 punti), "*contributi per la realizzazione di iniziative in campo socio-sanitario*" (massimo punti 4) della restituzione degli interessi passivi sulle anticipazioni di cassa da destinare sempre ad iniziative nell'ambito socio-sanitario (massimo punti 3).

La ricorrente rimarca – altresì – che nella medesima lettera di invito si dispone pure che il punteggio massimo stabilito per ciascuna delle testè citate sottocategorie sarebbe stato *tout court* attribuito alla migliore offerta, ossia al contributo più alto, a prescindere dall'entità del medesimo, ed evidenzia che il servizio – secondo quanto disposto dall'art. 1, punto 2, dello schema di convenzione annesso alla predetta lettera d'invito- potrà essere esteso anche all'U.L.S.S. n. 16 e all'Azienda Ospedaliera di Padova "*a discrezione delle medesime Amministrazioni*".

La Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo ha quindi inoltrato la propria offerta - priva di contributi in danaro per le anzidette iniziative in campo socio-sanitario - all'U.L.S.S. n. 15.

Con nota Prot. 110477/Bil. dd. 16 novembre 2005 a firma del Direttore del Dipartimento Risorse Umane e Finanziarie dell'U.L.S.S.

n. 15 la Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo è stata notiziata dell'avvenuta aggiudicazione del servizio all'associazione temporanea di imprese costituita dalla Banca di Credito Cooperativo dell'Alta Padovana Soc. coop. a r.l. e della Banca Atestina di Credito Cooperativo Soc. coop. a r.l. (cfr. *ibidem*, doc. 6).

La Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo evidenzia che dalla “griglia” di valutazione delle offerte annessa alla comunicazione testè citata si evince che l'elemento decisivo agli effetti dell'aggiudicazione del servizio è segnatamente costituito dal punteggio ottenuto per i contributi offerti per l'acquisto di attrezzature e per le iniziative in campo sanitario: a fronte di tali due sottocategorie di valutazione l'associazione di banche aggiudicatarie del servizio stesso hanno conseguito, infatti, 22 punti – ossia il massimo contemplato dalla *lex specialis* della gara – colmando in tal modo il rilevante distacco che l'associazione medesima ha riportato nella valutazione dell'offerta tecnica rispetto a quella presentata dalla Cassa di Risparmio medesima (11,56 punti a fronte dei 30 punti conseguiti dalla ricorrente).

1.2. A fronte di tutto ciò, con il ricorso in epigrafe la Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo chiede l'annullamento della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 15 di Cittadella dd. 14 novembre 2005 n. 997, recante l'aggiudicazione nei confronti dell'associazione temporanea di imprese costituita dalla Banca di Credito Cooperativo dell'Alta Padovana Soc. coop. a r.l. e dalla Banca Atestina di Credito Cooperativo – Soc. coop. a r.l. del

servizio di tesoreria e di cassa per il periodo 2006 – 2011 delle Aziende U.L.S.S. n. 15 di Cittadella e n. 17 di Este; nonché di ogni altro atto presupposto e conseguente, ivi segnatamente compresa la lettera d’invito Prot. n. 99989/Bil dd. 18 ottobre 2005, a firma del Direttore del Dipartimento Risorse Umane e Finanziarie della medesima Azienda U.L.S.S. n. 15, nella parte in cui si contempla, tra gli *“elementi e criteri di valutazione”*, i *“contributi annuali in denaro per iniziative in campo socio-sanitario”*, nella parte in cui, nel contemplare i punteggi attribuibili mediante i predetti *“criteri di attribuzione”*, prevede di riconoscere 30 punti complessivi all’offerta tecnica e 25 punti complessivi ai predetti *“contributi annuali in denaro per iniziative in campo socio-sanitario”* e nella parte in cui si stabilisce che tale punteggio massimo sia assegnato *“alla m migliore offerta”*, ossia al *“contributo”* più alto, a prescindere dall’entità del medesimo; e, ancora, compreso l’art. 1, punto 2, del *“Capitolato speciale – convenzione per la gestione del servizio di tesoreria cassa”*, a’ sensi del quale *“entro il periodo di vigenza del presente contratto, il servizio potrà essere esteso all’U.L.S.S. n. 16 di Padova e all’Azienda Ospedaliera di Padova, a discrezione delle rispettive Amministrazioni. In tale eventualità l’Istituto di credito si impegna ad estendere ai suddetti contraenti tutte le condizioni applicate agli odierni contraenti, fatte salvi particolari e diverse modalità di erogazione dei servizi, in particolare dei servizi integrativi previsti al successivo art. 4, che dovranno essere concordati tra le parti”*.

La ricorrente deduce, al riguardo, l’avvenuta violazione e falsa



applicazione – sotto più profili - dell’art. 210 del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267 e dell’art. 8 della L.R. 14 settembre 1994 n. 55, violazione dei principi di concorrenza, trasparenza, parità di trattamento nelle procedure concorsuali e del principio di buona amministrazione promanante dall’art. 97 Cost., eccesso di potere per illogicità, incongruità e contraddittorietà manifeste, eccesso di potere per sviamento.

2. Si sono costituite in giudizio la Banca di Credito Cooperativo dell’Alta Padovana Soc. coop. a r.l. e la Banca Atestina di Credito Cooperativo – Soc. coop. a r.l., eccependo in via preliminare l’inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione dei presupposti provvedimenti asseritamente costituiti dalla deliberazione del Direttore Generale dell’U.L.S.S. n. 15 n. 805 dd. 22 settembre 2005 e del processo verbale dd. 11 novembre 2005 della Commissione giudicatrice della gara, ma replicando comunque anche al merito delle censure avversarie e concludendo per la reiezione del ricorso.

3. Non si sono, per contro, costituite in giudizio l’Azienda U.L.S.S. n. 15, l’Azienda U.L.S.S. n. 16, l’Azienda U.L.S.S. n. 17 e l’Azienda Ospedaliera di Padova.

4. Con ordinanza n. 2714 dd. 15 dicembre 2005 la Sezione ha accolto la domanda di sospensione cautelare degli atti impugnati avanzata dalla ricorrente, rilevando che “allo stato” il ricorso appariva “sorretto da apprezzabili elementi di *fumus boni iuris*, con particolare riferimento ai motivi sub 1 e 2 con i quali si deduce l’abnorme

incongruenza dei criteri di valutazione dei punteggi previsti dalla lettera d'invito” e che sussistevano “i presupposti per la concessione della misura cautelare, essendo la gestione del servizio in atto affidata all'istituto ricorrente, sicchè, a' sensi dell'art. 23-bis, terzo comma (della L. 6 dicembre 1971 n. 1034) la causa va fissata alla pubblica udienza del giorno 22 giugno 2006 ... per la discussione di merito”.

5. Con ordinanza n. 1098 dd. 7 marzo 2006 la Sezione V del Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto dalle controinteressate avverso la predetta statuizione cautelare di questa Sezione, rilevando “che, in vista dell'udienza di discussione nel merito del ricorso fissato per il 22 giugno 2006”, non sussistevano “ragioni per disporre la riforma dell'ordinanza appellata, rimanendo impregiudicate le questioni di diritto poste con l'atto di appello”.

6. Alla pubblica udienza del 22 giugno 2006 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Il Collegio deve innanzitutto farsi carico di disaminare le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa delle controinteressate, secondo le quali la ricorrente non avrebbe impugnato – pur avendone l'onere – sia la deliberazione n. 805 dd. 22 settembre 2005 con la quale il Direttore Generale dell'U.L.S.S. n. 15 ha approvato ,a' sensi dell'art. 8 della L.R. 55 del 1994 le modalità di affidamento del servizio di tesoreria, sia il verbale della Commissione giudicatrice della gara dd. 11 novembre 2005 mediante il quale sono stati attribuiti i punteggi alle concorrenti e sarebbe stata conseguentemente disposta l'aggiudicazione del servizio alle

controinteressate medesime.

Tali eccezioni vanno respinte.

Per quanto attiene, infatti, alla predetta deliberazione del Direttore Generale dell'U.L.S.S. "Alta Padovana" n. 805 dd. 22 settembre 2005, va innanzitutto rilevato che tale atto non può, *ex lege*, ricondursi a provvedimento presupposto rispetto al bando di gara in quanto il predetto art. 8 della L.R. 55 del 1994 dispone, al comma 2, che "il Direttore Generale" dell'Azienda U.L.S.S. "con proprio atto, deve definire le specifiche modalità e procedure dei pagamenti dell'Unità locale socio - sanitaria e dell'Azienda ospedaliera e individuare i soggetti autorizzati a disporre i pagamenti stessi".

Ciò, pertanto, non significa – di per sé – che il medesimo Direttore Generale deve approvare con l'atto (*rectius*: provvedimento) in questione anche i criteri e le modalità di affidamento del servizio di cui trattasi.

In ogni caso, l'eccezione delle controinteressate proposta al riguardo non è stata dalle stesse comprovata mediante la produzione di copia della deliberazione di cui trattasi e dalla quale possa evincersi l'asserita natura presupposta della deliberazione medesima rispetto alla *lex specialis* disciplinante la gara, dimodochè anche per la presente fattispecie non può che trovare applicazione il principio dell'onere della prova (cfr. art. 2697 cod. civ. e art. 115 cod. proc. civ.), "pienamente applicabile al giudizio amministrativo" (cfr. ad es. Consiglio Stato, Sez. IV, 12 novembre 2001, n. 5786), "senza condizioni qualora si tratti di materiale probatorio la cui produzione

in giudizio rientri nella piena disponibilità della parte interessata” (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 24 aprile 2000 n. 2329): principio, per l'appunto, nel caso di specie non osservato dalla parte che si è astenuta dalla produzione del documento che supporterebbe il proprio assunto.

Né, da ultimo, va sottaciuto che la parte ricorrente, allorquando ha inequivocabilmente contestato il contenuto della *lex specialis* della gara da essa reputato contrario al proprio interesse ha puntualmente adempiuto all'onere a sua volta prescritto, stante il fatto che è la lettera d'invito a configurarsi, nella specie, come provvedimento recante la *lex specialis* anzidetta e, quindi, a porsi come specificamente e concretamente lesivo dell'interesse della ricorrente medesima.

Per quanto attiene, invece, all'omessa impugnazione del verbale di gara dd. 11 novembre 2005, risulta assorbente la considerazione che nel procedimento di scelta dell'affidatario del servizio di tesoreria di un ente pubblico (nella specie, di un'Azienda Sanitaria), l'atto conclusivo del procedimento medesimo, come tale impugnabile innanzi al giudice amministrativo, è la delibera di approvazione dei lavori della commissione giudicatrice, non il verbale di provvisoria aggiudicazione, che ha invece natura meramente endoprocedimentale (cfr. sul punto, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 1998 n. 543).

8.1. Venendo al merito di causa, il ricorso in epigrafe va accolto.

8.2. La ricorrente si richiama, innanzitutto, alla pregressa

giurisprudenza di questa stessa Sezione che in già in altre occasioni ha avuto modo di rilevare che la previsione di un bando di gara per l'affidamento del servizio di tesoreria che preveda l'attribuzione di un determinato punteggio a fronte di una dichiarata disponibilità del concorrente ad effettuare erogazioni liberali a favore della stazione appaltante “snatura la gara di aggiudicazione” del servizio stesso, configurandosi la previsione stessa come “una sorta di prezzo per conseguire l'appalto che non ha nulla a che vedere con il corrispettivo naturale dello specifico oggetto del contratto, introducendo” in tal modo “un elemento anomalo rispetto al costo dei servizi, non suscettibili di valutazione oggettiva, con la conseguenza d'invertire la causa del rapporto contrattuale” (cfr., ad es., le sentenze di questa stessa Sezione n. 1237 dd. 4 aprile 2002 e n. 1326 dd. 14 luglio 2000).

La ricorrente, peraltro, si richiama pure alla giurisprudenza che reputa legittime le surriferite clausole sulla futura disponibilità a compiere erogazioni liberali soltanto a condizione che le stesse sostanzino una mera accessorietà del contributo rispetto agli altri criteri di valutazione delle offerte, ed in particolare rispetto ai criteri che evidenziano le capacità delle banche a svolgere correttamente il servizio (cfr., ad es., Cons. Stato, A.P., 18 giugno 2002 n. 6), ossia – detto altrimenti – a condizione che l'erogazione liberale non costituisca l'elemento risolutivo per la scelta del contraente a discapito degli altri criteri propriamente attinenti all'oggetto della gara (cfr. *ibidem*).

8.3. Il Collegio, per parte propria, evidenzia che l'attuale giurisprudenza reputa, in linea di principio, legittima la previsione, nell'ambito dei bandi di gara emanati per l'aggiudicazione del servizio di tesoreria di una pubblica amministrazione, di una clausola che contempra la futura conclusione di un contratto di sponsorizzazione accessivo al servizio di cassa e di tesoreria riservando a tale componente dell'offerta economica una quota del punteggio da attribuire ai vari istituti bancari concorrenti, che, a loro volta, ottengono, in tal modo, una forma di pubblicità al fine di ampliare la propria clientela (così, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 4 dicembre 2003 n. 6073, in riforma dell'anzidetta sentenza n. 1326 del 2000, resa da questa stessa Sezione).

In tale evenienza, infatti, viene prefigurata tra le parti la susseguente stipula di un contratto di sponsorizzazione, mediante il quale un soggetto, cosiddetto *sponsee* o sponsorizzato, assume, normalmente verso corrispettivo, l'obbligo di associare a proprie attività il nome o il segno distintivo di altro soggetto, detto *sponsor* o sponsorizzatore; lo *sponsee* offre, nella sostanza, una forma di pubblicità indiretta allo *sponsor* e la sponsorizzazione va, pertanto, qualificata come contratto atipico (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2001 n. 6073).

A tale conclusione la giurisprudenza è pervenuta riconducendo in astratto il servizio di tesoreria nel novero dei servizi bancari e finanziari, ricompresi nell'ambito di applicazione del T.U. approvato con D. Lgs. 17 marzo 1995 n. 157 e succ. modd. e intt., recate la

disciplina di attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi (cfr. *ivi*, art. 1 ed all. 1, sub 6), ma evidenziando che la disciplina medesima non sembra – di per sé - applicabile, quanto meno in via diretta, al servizio di tesoreria, in quanto l'art. 3 del medesimo D.L.vo 157 del 1995 definisce *expressis verbis* gli appalti pubblici di servizi come contratti a titolo oneroso, nel mentre il contratto di tesoreria è, nella prassi, un contratto a titolo gratuito o comunque privo di obblighi a carico dell'amministrazione di corrispondere somme in favore degli istituti bancari, posto che - in concreto - gli istituti bancari chiedono di partecipare alle gare per l'aggiudicazione dei servizi di tesoreria non per trarre diretto beneficio dalla gestione del servizio (che spesso avviene a titolo gratuito se non addirittura in perdita), ma soprattutto per ampliare la propria clientela, per sviluppare i propri servizi e la propria attività nelle aree ove si svolge il servizio di tesoreria, in ragione degli indubbi benefici, anche in termini pubblicitari e d'immagine, derivanti dallo suo svolgimento per conto dell'ente pubblico (cfr. espressamente sul punto Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2001 n. 3245).

Se in generale – quindi - le gare per l'aggiudicazione di un servizio comportano la determinazione di un compenso per le prestazioni svolte dal gestore in favore dell'amministrazione aggiudicatrice, la gara per l'aggiudicazione del servizio di tesoreria si caratterizza in prevalenza per la selezione di un gestore che non ottiene uno specifico compenso per la gestione in quanto tale, poiché ottiene i

descritti e prevalenti vantaggi economici a seguito dell'aggiudicazione del servizio di tesoreria (svolto anche nell'interesse proprio, in connessione con la consueta attività bancaria).

Da ciò, pertanto, si trae la conseguenza che il contratto di tesoreria, non può essere qualificato come contratto di appalto ai sensi dell'art. 1655 cod. civ., mancando - per l'appunto - la corresponsione da parte dell'amministrazione di un corrispettivo in denaro in favore dell'istituto bancario: e, sempre da ciò, discende la natura atipica del contratto di tesoreria (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. VI, dec. 6073 del 2003 cit.).

Giova rilevare - per inciso - che proprio questa considerazione di fondo è stata utilizzata per smentire la sussistenza, all'interno del nostro ordinamento, di un divieto per le pubbliche amministrazioni di porre in essere contratti innominati o misti, vigendo solo per i privati la regola dell'autonomia contrattuale cui invece si contrapporrebbe per le pubbliche amministrazioni medesime l'opposto principio di stretta legalità, che consente di operare solo con strumenti nominati e tipici.

E' stato infatti osservato, a tale proposito, che ove ciò fosse vero, le pubbliche amministrazioni non potrebbero addirittura stipulare contratti di tesoreria, proprio in quanto essenzialmente atipici, come - del resto - quelli di sponsorizzazione (cfr. decisione Cons. Stato Sez. VI cit.).

Al di là della specifica disposizione dettata per gli Enti Locali e contenuta nell'art. 119 del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000



n. 267, a' sensi dell'art. 43, commi 1 e 2 della L. 27 dicembre 1997 n. 449, “al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, le pubbliche amministrazioni” in genere – quindi, anche le Aziende Sanitarie – “possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile”; tali “iniziative ... devono essere dirette al perseguimento di interessi pubblici, devono escludere forme di conflitto di interesse tra l'attività pubblica e quella privata e devono comportare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti”.

Con espresso richiamo a quanto già rilevato circa la peculiare realtà di mercato in cui gli istituti bancari partecipano alle gare in questione al precipuo fine di ampliare la propria clientela e le proprie attività, la giurisprudenza reputa – quindi - che il bando di gara può riguardare tali ulteriori e remunerative attività, e prevedere un contratto di sponsorizzazione accessivo al contratto di tesoreria e riservare a tale voce una quota del punteggio da attribuire agli istituti di credito concorrenti, in modo che l'Amministrazione possa disporre anch'essa di un beneficio economico a causa dello svolgimento di attività comunque svolte dal gestore nel prevalente interesse proprio e dirette all'ampliamento della propria clientela, anche tramite forme pubblicitarie che lo svolgimento del servizio offre e che con il contratto di sponsorizzazione vengono espressamente previste: e, “del resto, il pagamento di un corrispettivo in denaro per la

sponsorizzazione delle indicate iniziative ed i criteri di attribuzione dei punteggi sono stati previsti espressamente nella lettera di invito, in modo che in alcun modo può ritenersi lesa la *par condicio* dei partecipanti alla gara, che ... (sono) tutti edotti della clausola e della sua parziale incidenza ai fini dell'aggiudicazione” (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. VI, dec. 6073 del 2003 cit.)

Il Collegio - per parte propria - nel condividere gli assunti che precedono, rileva che alle medesime conclusioni si perviene anche nell'ipotesi, che qui sembra ricorrente, in cui la clausola in questione si configuri come erogazione liberale “pura”, ossia non necessariamente correlata dalla lettera di invito ad una futura stipulazione tra le parti di un contratto di sponsorizzazione (essenzialmente sinallagmatico, per quanto detto innanzi, poiché a fronte della dazione del contributo l'Amministrazione Pubblica associa alla propria attività il logo, il marchio o il nominativo dello *sponsor*, con conseguente applicazione al contratto stesso dell'I.V.A., a' sensi dell'art. 74 del T.U. approvato con D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 e succ. modd. e intt.), ma verosimilmente circoscritta all'assunzione di un impegno unilaterale all'erogazione che comunque comporta, di per sé, a favore del soggetto che la effettuerà, il vantaggio di sensibili deduzioni dall'imponibile agli effetti dell'imposta sul reddito (cfr. art. 65 del T.U. approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 e succ. modd. e intt.).

Anche in tale fattispecie si producono, comunque, per effetto della prefigurazione di future erogazioni liberali quali componenti

dell'offerta economica, i medesimi vantaggi di cui al predetto art. 43, commi 1 e 2, a favore delle amministrazioni pubbliche e i benefici fiscali a favore del vincitore della gara..

8.4. Ciò posto, nell'economia della presente causa necessita pure affrontare la questione relativa ai criteri in base a cui deve essere aggiudicato il contratto di tesoreria.

Pur non applicandosi nella specie in via diretta, per quanto dianzi evidenziato, la disciplina contenuta nel D.L.vo 157 del 1995, si reputa che le amministrazioni debbano, in assenza di disciplina specifica, trarre comunque dalla disciplina ivi contenuta i principi generali, in base a cui elaborare la *lex specialis* della gara: e, in tale contesto, appare pertanto maggiormente compatibile con le caratteristiche del contratto, descritte in precedenza, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (cfr. art. 23, comma 1, lett. b), del D. L.vo. 157 del 1995 cit.) rispetto a quello del prezzo più basso (cfr. decisione Cons. Stato Sez. VI cit.)

Se così è, la qualità dei servizi offerti non può – quindi - essere valutata avendo unicamente riguardo alle condizioni di conto corrente offerte dalla banca, ma anche in considerazione degli ulteriori elementi predeterminati dall'amministrazione e rispondenti al perseguimento di pubblici interessi, quali – ad esempio, e come è stato per l'appunto previsto dalla *lex specialis* qui in esame – gli “aspetti dimensionali e l'esperienza acquisita” dai diversi istituti di credito e la “capillarità della rete”.

Ciò che importa, comunque, è che i criteri di attribuzione dei

punteggi ed il pagamento di un corrispettivo in danaro per le erogazioni liberali siano espressamente previsti nella lettera di invito alla gara, e – per quanto qui segnatamente più rileva – sia riconosciuta maggior rilevanza ponderale agli elementi di valutazione delle offerte che tengano conto degli aspetti relativi alla capacità tecnica, operativa ed organizzativa del concorrente e dell'economia del servizio di tesoreria in sè considerato, nel mentre il punteggio conferibile in relazione alle sponsorizzazioni o erogazioni liberali che siano dovrà essere modulato in termini più che altro residuali e tali, quindi, da non costituire l'elemento discriminante principale e - per la sua oggettiva portata - tendenzialmente risolutivo dell'*iter* concorsuale: e ciò al fine di evitare che mediante tale componente economica la procedura concorsuale venga convertita in una sorta di gara con offerte illimitate in aumento, essenzialmente legate al contributo offerto, con aggiudicazione al soggetto disposto ad offrire per essa, il rialzo più elevato senza la previa definizione, a tal fine, di un ragionevole e bilanciato tetto massimo, coerente con gli effettivi benefici sinallagmaticamente ritraibili del concorrente attraverso la contribuzione medesima, ma anche e soprattutto con il limitato rilievo che può assumere nella gara un elemento non costituente indice di particolari capacità nell'espletamento dei servizi di tesoreria (cfr., puntualmente, Cons. Stato, A.P. 6 del 2002 cit.).

Nel caso di specie, la *lex specialis* contempla l'attribuzione di 45 punti per l'offerta economica "pura" (ossia: 40 punti per il tasso di interesse a debito sull'anticipazione e 5 punti per il tasso di interesse

a credito), 25 punti per i contributi (ossia: 18 per contributi offerti su acquisti per attrezzature sanitarie e altri investimenti; 4 punti per contributi finalizzati ad iniziative in campo socio-sanitario e 3 punti per contributi derivanti dalla restituzione di eventuali interessi passivi corrisposti dall'U.L.S.S. a fronte dell'anticipazione di cassa ricevuta e parimenti da devolvere ad iniziative in campo socio-sanitario) e 30 punti per l'offerta tecnica (ossia: 15 punti per gli aspetti dimensionali e l'esperienza acquisita e 15 punti per la capillarità della rete).

Secondo la tesi delle controinteressate, la previsione di un massimale di 25 punti per le erogazioni a fronte del massimale di 75 punti complessivamente previsto per le altre componenti dell'offerta economica e per le componenti dell'offerta tecnica renderebbe ben evidente il carattere del tutto residuale del punteggio destinato alle erogazioni medesime nell'insieme della valutazione delle offerte: e ciò renderebbe, pertanto, tale quadro di valutazione delle offerte del tutto compatibile con i dianzi esposti principi giurisprudenziali.

La difesa della ricorrente – per contro – a ragione evidenzia il carattere assolutamente “neutro” che nelle attuali condizioni di mercato contraddistingue le componenti dell'offerta economica: assunto, questo, eloquentemente comprovato, nella specie, dalla circostanza che entrambe le concorrenti hanno riportato 0 punti sia per quanto attiene all'offerta relativa al tasso di interesse a debito, sia per quanto attiene all'offerta riguardante il tasso di interesse a credito. In tal modo, pertanto, essendo venuto a mancare – come, del resto, era prevedibile - il massimale di 45 punti complessivamente destinato

all'offerta economica in senso stretto, si è rivelata discriminata proprio la valutazione delle erogazioni: e la valutazione stessa ha pesantemente inciso in senso negativo sulla valutazione della qualità del servizio (che, viceversa, doveva risultare premiante), posto che a fronte dei ben 30 punti sulla qualità riportati dalla Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo (ossia il massimo attribuibile), l'Associazione temporanea costituita dal Credito Cooperativo Alta Padovana e Banca Atestina di Credito ha potuto utilmente assommare il ben minore risultato di 11,56 punti conseguito nella valutazione della qualità con i 22 punti conseguiti sulle erogazioni.

In tal modo, l'effetto puramente distorsivo e sviante delle erogazioni rispetto al pubblico fine che indefettibilmente si identifica – per contro – nella scelta del concorrente che evidenzia i maggiori profili di qualità del servizio risulta nella specie comprovato, anche a prescindere dalla stessa comparazione della posizione del soggetto vincitore della gara con la posizione della ricorrente, dalla circostanza che, in applicazione dei parametri di giudizio qui contestati il servizio dovrebbe essere aggiudicato, in modo del tutto illogico, a favore di un'associazione temporanea tra istituti di credito che ha conseguito un totale di 33,56 punti, ripartiti nella misura di 22 punti a fronte delle erogazioni, e di 11,56 punti appena a fronte della valutazione degli indicatori di qualità: ossia, nelle stesse componenti dell'offerta, la categoria di punteggio che dovrebbe essere meramente "residuale" è divenuta maggioritaria rispetto al punteggio riportato nelle categorie della qualità, ed è divenuta comunque decisiva per l'aggiudicazione

del servizio anche a discapito della concorrente che aveva evidenziato maggiori elementi di qualità nella propria offerta.

In relazione a ciò, quindi, le censure della ricorrente proposte al riguardo vanno accolte.

8.5. Da ultimo, va evidenziato che la ricorrente ha contestato – come si è visto innanzi - anche la clausola della *lex specialis* che contempla la possibilità di estensione del servizio anche all'U.L.S.S. n. 16 di Padova e all'Azienda Ospedaliera di Padova, a mera discrezione di tali Amministrazioni.

La ricorrente ha rilevato, a tale riguardo, che tale estensione avverrebbe - comunque - senza alcuna previa valutazione del possesso, da parte dell'aggiudicatario, dei requisiti idonei all'espletamento del servizio in questione anche per conto di tali ulteriori soggetti; e a tale riguardo la ricorrente medesima ha pure evidenziato che, nella specie, la *lex specialis* chiede ai ricorrenti di documentare la propria capacità tecnica indicando i propri sportelli operativi presenti nel solo territorio delle U.L.S.S. nn. 15 e 17, e non già quelli operanti nel territorio dell'U.L.S.S. n. 16 e dell'Azienda Ospedaliera di Padova.

Il Collegio – per parte propria – rileva che tale omissione risulta, di per sé, illogica a fronte della pur divisata volontà di ampliare il servizio anche a tali ulteriori contesti territoriali, e rende pertanto *ex se* illegittima la clausola impugnata dalla ricorrente; senza sottacere che, comunque, la *lex specialis* della gara risulta, sotto questo stesso profilo, carente anche laddove non considera l'elemento delle

anticipazioni di cassa e quello delle stesse erogazioni liberali che, nell'evenienza dell'ampliamento in questione, dovrebbero ragionevolmente anche riguardare le predette U.L.S.S. n. 16 e Azienda Ospedaliera di Padova.

Anche la clausola in questione va, pertanto, annullata.

9. Le spese e gli onorari del giudizio possono – peraltro – essere integralmente compensati tra le parti.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo **accoglie**, e, per l'effetto, **annulla i provvedimenti impugnati**.

**Compensa** integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

**Ordina** che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del 22 giugno 2006.

Il Presidente

l'Estensore

Il Segretario

**SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**il.....n.....**

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

**Il Direttore della Prima Sezione**