

REPUBBLICA ITALIANA

Dec. n.: 6491/03

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Ric. n.: 700

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

Anno: 1996

- Sezione Quinta -

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 700/96 proposto dalla Cassa di Risparmio di Gorizia s.pa., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Pietro Sanzin e Mario Sanino, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo, in Roma, Viale Parioli, 180;

CONTRO

Il Comune di Gorizia, non costituito.

E NEI CONFRONTI DI

Banco Ambrosiano Veneto s.p.a., rappresentato e difeso dagli Avv.ti M. Alberto Quaglia e G.F. Romanelli, ed elettivamente domiciliato presso il secondo, in Roma, Via Cosseria, n. 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia, n. 363 del 16 ottobre 1995;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 13 maggio 2003, il Consigliere Marco Lipari;

Uditi altresì gli avv.ti Sanino e G.F. Romanelli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1 La sentenza appellata ha respinto il ricorso proposto dalla Cassa di Risparmio s.p.a., per l'annullamento della delibera del commissario straordinario del comune di Gorizia n. 35 del 7 dicembre 1993, e degli altri provvedimenti adottati dal comune, concernenti l'aggiudicazione al Banco Ambrosiano Veneto S.p.a. del servizio di tesoreria comunale, per il triennio 1994/1996.

2 La Cassa di Risparmio contesta la pronuncia di primo grado, riproponendo le censure disattese dal tribunale.

3 Il Banco Ambrosiano resiste al gravame, mentre il comune, pur ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

DIRITTO

1 L'appellante, ricorrente in primo grado, deduce l'illegittimità della procedura di gara svolta dal comune di Gorizia, concernente

l'aggiudicazione al Banco Ambrosiano Veneto S.p.a. del servizio di tesoreria comunale, per il triennio 1994/1996, contestando la clausola del bando che prevede l'obbligo per l'istituto bancario affidatario del servizio di effettuare un contributo in denaro al comune "per il finanziamento dell'attività istituzionale dell'ente".

2 Si prescinde dall'esame della censura con cui l'appellante contesta la ritualità della costituzione in giudizio del comune in primo grado, considerando l'infondatezza del merito dell'appello.

3 Il Consiglio di Stato, superando il precedente contrasto interpretativo, ha ormai consolidato l'orientamento secondo cui sono legittime le clausole dei bandi di gara per l'affidamento del servizio di tesoreria, che prevedono il pagamento di un contributo in denaro a favore dell'amministrazione (Adunanza Plenaria 18 giugno 2002, n. 6).

4 Secondo tale pronuncia, l'amministrazione – quando indice una gara per l'affidamento del servizio di tesoreria – ha, principalmente, l'interesse a che esso venga affidato all'operatore che sia in grado di assolvere meglio di altri operatori ai delicati compiti riconducibili all'espletamento dell'attività di cui si tratta, da un lato, sotto il profilo tecnico-operativo (possesso di adeguate strutture organizzative, di supporti informatici, ecc.) dall'altro, per le condizioni economiche offerte. Pertanto, legittimamente l'Amministrazione, nel bandire una gara per l'affidamento del servizio di tesoreria, prevede l'assegnazione di un punteggio a favore di quei concorrenti che si dichiarino disposti a farsi

carico anche di un contratto accessorio di sponsorizzazione, tenuto conto peraltro del fatto che l'art. 43 della legge n. 449/1997 (richiamato dall'art. 119 del T.U. n. 267/2000), considera legittimo il contratto di sponsorizzazione quando sia capace di assicurare, tra l'altro, forme di economia per l'Amministrazione stessa.

5 In una gara per l'affidamento del servizio di tesoreria, l'attribuzione di punteggio aggiuntivo in relazione alla disponibilità, manifestata dal concorrente, a stipulare un contratto di sponsorizzazione e a farsi carico dei relativi oneri, può considerarsi legittima a condizione che: a) il pagamento di un corrispettivo in denaro per la sponsorizzazione delle indicate iniziative ed i criteri di attribuzione dei punteggi siano previsti espressamente nella lettera di invito, sicché sia garantita la par condicio dei partecipanti alla gara, una volta resi edotti della clausola e della sua parziale e potenziale incidenza ai fini dell'aggiudicazione; b) i criteri di valutazione delle offerte tengano conto della mera accessorialità del contratto di sponsorizzazione al quale si riferisce la dichiarazione di disponibilità alla stipula, in rapporto ad altri criteri di scrutinio delle offerte medesime, che vanno ancorati a parametri più idonei ad evidenziare particolari capacità nell'espletamento dell'affidando servizio di tesoreria; il punteggio conferibile in relazione alle sponsorizzazioni dovrà quindi essere modulato in termini più che altro residuali e tali da non costituire l'elemento discriminante principale e – per la sua oggettiva portata – tendenzialmente risolutivo dell'iter concorsuale.

6 La pronuncia dell'Adunanza Plenaria svolge la seguente motivazione.

“Per servizio di tesoreria si intende - ai sensi dell’art. 209, comma 1, del T.U. di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che corrisponde all’art.51 del d.lgs. 25 febbraio 1995, n.77, ora abrogato - il servizio che “consiste nel complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell’ente locale e finalizzate in particolare alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori ed agli adempimenti connessi previsti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti dell’ente o da norme pattizie”; ai sensi del comma 2 dello stesso art. 209, poi, “il tesoriere esegue le operazioni di cui al comma 1 nel rispetto della legge 29 ottobre 1984, n. 720, e successive modificazioni”.

Le sponsorizzazioni a favore degli enti locali sono, a loro volta, specificamente disciplinate dall’art.119 del citato T.U. n. 267/2000 che, richiamando la disciplina espressa dall’art. 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 - già operante, comunque, nei confronti degli stessi enti locali - dispone che “al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati, i comuni, le province e gli altri enti locali.....possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti pubblici o privati”, sempreché tali accordi comportino “risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti....” e non diano luogo a conflitti tra interessi pubblici e privati.

Si aggiunga che con l'art.28 della legge 23 dicembre 1998, n.448, è stato previsto (commi 2 e 2bis) che gli enti locali riducano il proprio disavanzo, tra l'altro, attraverso il perseguimento di obiettivi di efficienza, aumento della produttività e riduzione dei costi nella gestione dei servizi pubblici e delle attività di propria competenza, sviluppando, in quest'ambito, anche iniziative per la stipula di contratti di sponsorizzazione previsti dall'articolo 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, allo scopo di realizzare maggiori economie nella gestione.

5) – Ciò premesso, osserva il Collegio che l'interesse che muove l'Amministrazione nell'indire una gara per l'affidamento del servizio di tesoreria è, principalmente, che questo venga affidato all'operatore che meglio degli altri sia in grado di assolvere ai delicati compiti riconducibili all'espletamento dell'attività di cui si tratta, da un lato, sotto il profilo tecnico-operativo (possesso di adeguate strutture organizzative, di supporti informatici etc.) dall'altro, per le condizioni economiche offerte.

Il che, peraltro, non conduce a considerare illegittimo il fatto che l'Amministrazione, nel bandire una gara siffatta, preveda l'assegnazione di un punteggio a favore di quei concorrenti che si dichiarino disposti a farsi carico anche di un contratto accessorio di sponsorizzazione.

Come si è ricordato, invero, l'art. 43 della legge n. 449/1997

(richiamato dall'art.119 del T.U. n.267/2000), emanato, si noti, in un momento successivo rispetto alla decisione della Sezione Quinta n.937/1996, considera legittimo il contratto di sponsorizzazione quando sia capace di assicurare, tra l'altro, forme di economia per l'Amministrazione.

Appare, quindi, legittima, ad avviso del Collegio, l'indizione di una gara relativa alla messa a concorso del servizio di tesoreria in cui, tra i criteri di valutazione, sia prevista l'attribuzione di punteggio in relazione alla disponibilità, manifestata dal concorrente, a stipulare un contratto di sponsorizzazione e a farsi carico dei relativi oneri.

In presenza della manifestazione di una siffatta disponibilità da parte del concorrente risultato aggiudicatario si verificherà, in particolare, un caso di accessione del contratto di sponsorizzazione a quello relativo al servizio di tesoreria.

6) - Presupposto di legittimità di tale operazione è, comunque, come indicato anche dalla ripetuta decisione n.6073/2001, che il pagamento di un corrispettivo in denaro per la sponsorizzazione delle indicate iniziative ed i criteri di attribuzione dei punteggi siano previsti espressamente nella lettera di invito, sicché in alcun modo possa ritenersi lesa la par condicio dei partecipanti alla gara una volta resi edotti della clausola e della sua parziale e potenziale incidenza ai fini dell'aggiudicazione.

Non di meno, l'attribuzione dei punteggi dovrà privilegiare, es-

senzialmente, gli aspetti relativi alla capacità tecnica, operativa e organizzativa del concorrente ed all'economia del servizio di tesoreria in sé considerato, dovendo l'Amministrazione individuare in proposito criteri in grado, almeno potenzialmente, di differenziare in modo significativo le offerte sotto i profili più strettamente funzionali ora detti; mentre il punteggio conferibile in relazione alle sponsorizzazioni dovrà essere modulato in termini più che altro residuali e tali da non costituire l'elemento discriminante principale e – per la sua oggettiva portata – tendenzialmente risolutivo dell'iter concorsuale.

Ne consegue che il conferimento di punteggio per tale voce dovrà muoversi – anche ad evitare che si alterino i principi della concorrenza e della trasparenza dell'azione amministrativa e che, in definitiva, si venga a disincentivare surrettiziamente una seria partecipazione alla gara medesima – nell'ambito di una forcella esattamente definita dalla lex specialis della gara ed ivi resa nota ai concorrenti, tale da non comportare in alcun caso l'attribuzione di punteggi aggiuntivi direttamente e illimitatamente proporzionali al crescere dell'entità dell'offerta per la voce stessa.

Ciò anche al fine di evitare che, per tale via, la procedura concorsuale venga convertita in una sorta di gara con offerte illimitate in aumento, essenzialmente legate alla sponsorizzazione, 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 dal concorrente attraverso la sponsorizzazione, ma anche e soprattutto con il limitato rilievo che può assumere nella gara un elemento non costituente, come si ripete, indice di particolari capacità nell'espletamento dei servizi di tesoreria.

Si aggiunga che, nel riconnettere alla gara per l'affidamento del servizio di tesoreria la stipula di un contratto di sponsorizzazione, l'Amministrazione sarà, comunque, tenuta a rispettare le prescrizioni che il legislatore ha posto, con le disposizioni richiamate al n.4 dell'esposizione che precede, a presidio della legittimità della previsione e sottoscrizione dei contratti di sponsorizzazione medesimi e fornire, tra l'altro, un quadro sufficientemente definito, sul piano quantitativo e qualitativo, in ordine alle iniziative da sponsorizzare, in concreto, nel periodo di validità del contratto.

In tali termini e limiti, il collegamento della sponsorizzazione all'affidamento del servizio di tesoreria neppure pregiudica le clausole tecniche che caratterizzano il contratto relativo al servizio stesso.

Le considerazioni che precedono conducono al rigetto delle censure che si appuntano avverso l'inserimento, nel bando di gara, della clausola sulle sponsorizzazioni.

7) – Quanto alla doglianza relativa al concreto conferimento dei punteggi, prospettata nel ricorso in appello non può condividersi l'assunto dell'appellante secondo cui già in primo grado sarebbe stata

lamentata – senza, però, che il TAR si pronunciasse sul punto - la violazione e falsa applicazione dei criteri di valutazione delle offerte e che già in quella sede sarebbe stata evidenziata l'ingiusta attribuzione dei punteggi che hanno fatto prevalere su ogni altro criterio tecnico o, quanto meno, connesso al servizio, la mera promessa di elargire denaro.

Vero che, nel “titolo” del primo motivo dell'originario ricorso, vi era anche la voce: “violazione ed errata applicazione dei criteri di valutazione delle offerte”; ma nell'esposizione che seguiva non è stato in alcun modo contestato il criterio specifico delineato il 9 dicembre 1998 dalla P.A., nella delibera di G.M. n.193, per l'assegnazione del punteggio relativo alla voce in questione, né la previsione di un minimo importo annuo da corrispondere per la voce stessa, né è stata posta in discussione la portata del punteggio in concreto attribuito, in proposito, alla controinteressata; al contrario, è stata ivi dedotta solo l'illegittimità dell'attribuzione di punteggio per la voce “sponsorizzazioni” in sé e per sé considerata.

Poiché, però, come detto, la valutabilità dell'offerta riguardante le sponsorizzazioni non è, di per sé, illegittima, ne consegue che il punteggio in proposito assegnato alla controinteressata non può essere messo concretamente in discussione; né le contestazioni mosse solo in sede di appello contro di esso e avverso i preordinati criteri valutativi o avverso la genericità dei contenuti relativi al contratto di sponsorizza-

zione o all'asserito mancato rispetto delle disposizioni relative ai contratti di sponsorizzazione e, in particolare, alle modalità con le quali i Comuni possono darvi corso, possono qui trovare spazio, trattandosi di censure nuove e, come tali, inammissibili, in quanto per la prima volta formulate in questa sede.

Né può condividersi la censura, svolta in primo grado e qui ribadita, di violazione e falsa applicazione dell'art.769 c.c. (norma a mente della quale, secondo l'appellante, l'impegno a donare potrebbe essere considerato solo quale contratto preliminare di donazione, peraltro, nullo, per pacifica giurisprudenza, in quanto si verrebbe a concretare un vincolo giuridico che sarebbe in conflitto con lo spirito di liberalità posto alla base della donazione); qui non si tratta, infatti, di mera liberalità, ma di puntuale assunzione di un'obbligazione pecuniaria che si colloca all'interno di una fattispecie contrattuale direttamente disciplinata dal legislatore - contratto di sponsorizzazione - e con determinazione della cui legittimità si è detto, resa accessoria ad altra fattispecie contrattuale, pure espressamente normata - contratto relativo al servizio di tesoreria.

7 Il collegio non ha motivo di discostarsi da tale orientamento, posto che la clausola del bando impugnata dall'appellante rispetta puntualmente i parametri indicati dall'Adunanza plenaria.

8 Priva di fondamento è anche l'ulteriore censura, riproposta in questo grado dall'appellante, riguardante l'asserita illiceità dei criteri

assunti dall'amministrazione e concernenti l'esperienza nella gestione dei servizi. Infatti, la scelta dell'amministrazione di estendere o meno agli istituti di valore nazionale l'invito a partecipare alla gara assume carattere ampiamente discrezionale. Nella specie, poi, la determinazione comunale risulta adeguatamente motivata.

9 Infondata è, poi, la censura riguardante la mancata documentazione del numero di tesorerie effettivamente gestite dall'istituto bancario concorrente. Si tratta, infatti, di un adempimento che, senza violare le prescrizioni di gara, può essere effettuato anche in una fase successiva alla scelta dell'affidatario.

10 In definitiva, quindi, l'appello deve essere rigettato.

Le spese possono essere compensate.

PER QUESTI MOTIVI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello, compensando le spese;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 maggio 2003, con l'intervento dei signori:

EMIDIO FRASCIONE - Presidente

GIUSEPPE FARINA - Consigliere

PAOLO BUONVINO - Consigliere

MARCO LIPARI - Consigliere Estensore

MARZIO BRANCA - Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Marco Lipari

F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21 Ottobre 2003

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale