

Requisito economico finanziario da dimostrare attraverso la presentazione di “idonee referenze bancarie rilasciate da almeno 1 primario istituto di credito attestanti la consistenza economica dell’offerente o comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali”: non è sufficiente la presentazione di mera dichiarazione, resa da un direttore di una filiale di un banca (di credito cooperativo, erede della secolare tradizione della Casse rurali e artigiane) di piccole dimensioni, con un bacino di attività territorialmente circoscritto, consistente esclusivamente nell’attestazione dell’apertura di un conto corrente e del regolare svolgimento del relativo rapporto contrattuale

Il Consiglio di Stato, in tema di presentazione della documentazione a comprova del possesso dei requisiti speciali, con la decisione numero 7200 del 6 dicembre 2006 ci insegna che:

<Si palesa, difatti, fondato il secondo motivo incentrato sull’inosservanza del punto 14 c1) del bando, laddove la normativa di gara prescrive, ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria delle imprese concorrenti, la presentazione, da parte «di ogni componente il raggruppamento», di «idonee referenze bancarie rilasciate da almeno 1 primario istituto di credito attestanti la consistenza economica dell’offerente o comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali».

A fronte di tale precisa indicazione della lex specialis, la commissione giudicatrice ha invece ritenuto sufficiente – quale prova del possesso in capo alla S.r.l. del requisito in discorso - una mera dichiarazione, resa dal direttore della filiale della \* Banca di Funo di Argelato, consistente esclusivamente nell’attestazione dell’apertura di un conto corrente e del regolare svolgimento del relativo rapporto contrattuale.

È manifesta la difformità di siffatta dichiarazione rispetto a quanto preteso dal bando sia perché non recante alcun accenno alla “consistenza economica dell’offerente”, profilo certamente non riducibile alla corretta gestione di un conto corrente, sia perché non rilasciata da un primario istituto di credito.

Al riguardo mette conto rilevare che l’art. 13 del D.Lgs. n. 157/1995 non obbliga le stazioni appaltanti a chiedere specifiche referenze bancarie, limitandosi a prescrivere l’idoneità. È dunque rimessa e riservata ad un’intermediazione discrezionale ed autovincolante dell’amministrazione aggiudicatrice la determinazione del contenuto minimale nonché delle caratteristiche, anche soggettive, delle referenze in parola.

La Regione Campania ha ritenuto di dover riempire tale generico tenore precettivo, esigendo le referenze di un primario istituto di credito e tale sicuramente non può esser considerata l’\* Banca.

Quest’ultima – al pari di tutte le banche di credito cooperativo, eredi della secolare tradizione della Casse rurali e artigiane - è una società cooperativa senza scopo di lucro, di piccole dimensioni (seppure inserita in un più ampio sistema nazionale, noto come “Credito cooperativo”) il cui radicamento, come rivela, d’altronde, la stessa denominazione, corrisponde a quello tipico di una banca con un bacino di attività territorialmente circoscritto.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 8113 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 8113 del 2005 proposto dalla \*. S.P.A., nel prosieguo “\*\*\*”, costituitasi in persona dell’Amministratore delegato l.r. p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Emilio Cappelli e Paolo De Caterini, elettivamente domiciliata in Roma, via Nicolò Tartaglia, n. 5, presso lo studio del secondo difensore;

contro

la REGIONE CAMPANIA, costituitasi in persona del Presidente in carica della Giunta regionale, rappresentata e difesa dall’avv. Massimo Lacatena, elettivamente domiciliata in Roma, via Poli n. 29, presso l’Ufficio di rappresentanza della Regione;

e nei confronti

dell’A.T.I. \*\*\* S.R.L.-\*\*\* S.R.L. (d’ora in poi “Ati \*\*\*”), costituitasi in persona del l.r. p.t. della \*\*\* S.R.L., rappresentata e difesa dall’avv. Vincenzo Ioffredi, elettivamente domiciliata in Roma Via Gramsci 34, presso il suo studio;

per la riforma

della sentenza n. 4216 del 16.3.2005/18.4.2005, pronunciata tra le parti dal Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, sez. I;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’ente territoriale intimato;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 5.5.2006 l’avv. A. Bandini, delegato dall’avv. P. De Caterini, per la \*\*\*, l’avv. R. Saturno, su delega dell’avv. M. Lacatena, per la Regione Campania e l’avv. V. Ioffredi per l’Ati \*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

## FATTO E DIRITTO

1. Viene in decisione l’appello interposto avverso la sentenza, specificata in epigrafe, con cui il T.a.r. della Campania ha respinto il ricorso, promosso in primo grado dall’\*\*\*, onde ottenere l’annullamento:

della graduatoria formulata dalla commissione per la valutazione delle offerte tecnico-economiche relative alla gara, a procedura aperta, indetta dalla Regione Campania, ai sensi del D.Lgs.

17.3.1995, n. 157 e del D.Lgs. 25.2.2000, n. 65, per l'affidamento di un servizio di assistenza tecnica per l'attuazione delle misure cofinanziate dal FSE POR CAMPANIA 2000-2006, della graduatoria risultante dai verbali di gara comunicati con nota, prot. n. 7420, del 18.3.2002, di tutti gli atti connessi, compresa la delibera della Giunta regionale della Campania n. 895 dell'8.3.2002, con cui è stata disposta l'approvazione della medesima graduatoria e l'aggiudicazione della gara all'Ati \*\*\*; nonché per la conseguente condanna della Regione Campania al risarcimento del danno asseritamente patito dalla società ricorrente.

2. Nel secondo grado del giudizio così instaurato, si sono costituite per resistere all'appello la Regione Campania e l'Ati \*\*\*.

Le appellate hanno contrastato tutte le deduzioni avversarie, concludendo per l'integrale conferma della sentenza impugnata, previo rigetto del gravame.

3. In esito all'udienza pubblica del 5.5.2006 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. Giova premettere alla successiva esposizione delle ragioni del decidere brevi cenni sulla vicenda dalla quale ha tratto origine la presente controversia.

La commissione giudicatrice della gara, del cui esito si controverte, valutò le offerte tecnico-economiche di tre imprese, tra le quali - oltre a quella presentata dal R.T.I. \*\* S.r.l. (che riportò il punteggio finale di 65,14 punti) - anche quella dell'Ati risultata aggiudicataria (con 83 punti) e quella dell'odierna impugnante, collocatasi al secondo posto in graduatoria (con 66,26 punti).

La \*\*\*, rimasta insoddisfatta dell'esito della procedura, adì il T.a.r. della Campania per ottenere, tra l'altro, l'annullamento dell'aggiudicazione disposta, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 157/1995, in favore dell'Ati controinteressata; più in particolare, la società appellante dedusse, con il primitivo ricorso e i successivi motivi aggiunti:

la violazione dei principi generali in materia di contratti, per esser stati indicati in sede di disciplinare di gara solo i criteri di valutazione e non anche i sottocriteri, nonché la carenza di motivazione in ordine all'applicazione dei ridetti criteri e ai sottocriteri adottati dalla commissione; l'insufficienza e l'illogicità delle valutazioni espresse dalla commissione di gara, in ordine alle giustificazioni rese dall'aggiudicataria in sede di verifica della sospetta anomalia dell'offerta; l'illegittimità dell'ammissione alla procedura dell'Ati \*\*\*, per non aver quest'ultima idoneamente dimostrato, con riferimento alla società mandante \*\*\* S.r.l. (in seguito solo "\*\*\*\*"), il possesso del requisito della capacità economica e finanziaria mediante referenze bancarie, rilasciate da almeno un primario istituto di credito ed attestanti la consistenza economica dell'offerente; la violazione dell'art. 10, cpv., del D.Lgs. n. 358/1992, per aver l'Ati aggiudicataria omissa, nel contesto dell'offerta, di assumere l'impegno a conformarsi, in caso di aggiudicazione, alla disciplina prevista; l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione regionale, per non esser stata considerata l'anomalia dell'offerta economica presentata dalle imprese aggiudicatarie, in ragione delle indicate modalità organizzative e della violazione dei minimi contributivi.

Il Tribunale adito respinse tutti i surriferiti motivi di ricorso e la connessa domanda risarcitoria.

5. L'appello interposto dalla \*\*\* è affidato ai seguenti mezzi di gravame:

assoluta mancanza di qualunque motivazione in ordine all'attribuzione, a ciascuna offerta tecnica, dei punteggi corrispondenti ai singoli sottocriteri, peraltro determinati soltanto nell'udienza riservata del 24.1.2002;

mancata dimostrazione da parte dell'impresa \*\*\*, partecipante all'Ati \*\*\*, delle proprie capacità economiche e finanziarie, stante l'inidoneità della dichiarazione bancaria, priva di data, rilasciata da una filiale della Cassa rurale “\*\*\* Banca” – Credito cooperativo S.c.a.r.l., attestante unicamente l'esistenza di un conto corrente, regolarmente ed adeguatamente movimentato;

violazione dei criteri di aggiudicazione, declinati nella clausola n. 16 del bando di gara e nel punto n. 13 del correlato disciplinare, nella parte relativa all'attribuzione di un rilevante punteggio all'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria, nonostante l'incongruenza della tabella predisposta al fine di illustrare il ruolo e le fasce di reperibilità dei vari esperti coinvolti nel progetto;

carenza di motivazione del giudizio di congruità dell'offerta dell'Ati aggiudicataria espresso dalla commissione in sede di valutazione della sospetta anomalia, con particolare riferimento alla violazione dei minimi retributivi spettanti al personale utilizzato nella prestazione dei servizi affidati.

6. L'appello merita accoglimento.

Si palesa, difatti, fondato il secondo motivo incentrato sull'inosservanza del punto 14 c1) del bando, laddove la normativa di gara prescrive, ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria delle imprese concorrenti, la presentazione, da parte «di ogni componente il raggruppamento», di «idonee referenze bancarie rilasciate da almeno 1 primario istituto di credito attestanti la consistenza economica dell'offerente o comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali».

A fronte di tale precisa indicazione della *lex specialis*, la commissione giudicatrice ha invece ritenuto sufficiente – quale prova del possesso in capo alla \*\*\* S.r.l. del requisito in discorso - una mera dichiarazione, resa dal direttore della filiale della \*\*\* Banca di Funo di Argelato, consistente esclusivamente nell'attestazione dell'apertura di un conto corrente e del regolare svolgimento del relativo rapporto contrattuale.

È manifesta la difformità di siffatta dichiarazione rispetto a quanto preteso dal bando sia perché non recante alcun accenno alla “consistenza economica dell'offerente”, profilo certamente non riducibile alla corretta gestione di un conto corrente, sia perché non rilasciata da un primario istituto di credito.

Al riguardo mette conto rilevare che l'art. 13 del D.Lgs. n. 157/1995 non obbliga le stazioni appaltanti a chiedere specifiche referenze bancarie, limitandosi a prescriberne l'idoneità. È dunque rimessa e riservata ad un'intermediazione discrezionale ed autovincolante dell'amministrazione aggiudicatrice la determinazione del contenuto minimale nonché delle caratteristiche, anche soggettive, delle referenze in parola.

La Regione Campania ha ritenuto di dover riempire tale generico tenore precettivo, esigendo le referenze di un primario istituto di credito e tale sicuramente non può esser considerata l'\*\*\* Banca.

Quest'ultima – al pari di tutte le banche di credito cooperativo, eredi della secolare tradizione delle Casse rurali e artigiane - è una società cooperativa senza scopo di lucro, di piccole dimensioni (seppure inserita in un più ampio sistema nazionale, noto come “Credito cooperativo”) il cui radicamento, come rivela, d'altronde, la stessa denominazione, corrisponde a quello tipico di una banca con un bacino di attività territorialmente circoscritto.

Correttamente, pertanto, la ricorrente lamenta la mancata esclusione dell'Ati \*\*\*, non avendo la \*\*\* documentato il possesso del requisito indicato dal punto 14 c1) del bando, non potendo condividersi l'argomento utilizzato dal primo giudice, secondo cui il giudizio formulato dalla commissione si presenterebbe immune da profili di manifesta illogicità, stante la regolarità e l'adeguatezza delle movimentazioni di conto corrente e l'assolvimento con la massima correttezza degli impegni contrattuali assunti.

7. L'appello va, dunque, accolto nella parte cassatoria per i motivi sopra specificati, con assorbimento di ogni altra doglianza.

8. È positivamente scrutinabile anche la correlata domanda aquiliana nei limiti di seguito precisati.

Innanzitutto, si osserva che la società appellante condivisibilmente non ha riproposto l'originaria richiesta di riparazione in forma specifica mediante l'aggiudicazione della gara, attesa la sopravvenuta impossibilità di disporre tale ristoro (art. 2058 c.c.) mercé il completo spirare del termine ultimo di svolgimento del servizio esitato (30.6.2005).

L'appellante enumera tuttavia, tra le voci di danno delle quali pretende il risarcimento per equivalente, la perdita subita, ivi inclusa quella di chance, il mancato guadagno, la lesione dell'immagine ed il depauperamento della capacità economiche dell'impresa, ma non offre alcun elemento a riprova della sussistenza e della consistenza di alcuna di esse.

L'unica eccezione è rappresentata dal lucro cessante, obiettivamente sussistente (una volta idealmente eliminata dalla graduatoria l'aggiudicataria) e liquidabile in via equitativa nella misura del 10% del valore dell'offerta ribassata, formulata dall'appellante, oltre gli accessori di legge.

In questa misura va, quindi, determinata l'obbligazione risarcitoria posta a carico della Regione Campania.

9. Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e condanna la Regione Campania al risarcimento dei danni indicati in motivazione.

Compensa integralmente tra le parti costituite le spese processuali del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 5.5.2006