

N. 02565/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00573/2010 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 573 del 2010, proposto da:
Banco di Sicilia Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Giudice e Giovanni Pitruzzella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Riccardo Jamiceli in Catania, p.zza Vittorio Emanuele, III N. 24;

contro

Camera di Commercio di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Agatino Cariola, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via E. A. Pantano, 118;

nei confronti di

Banca di Sviluppo Economico Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati

Nicolò D'Alessandro e Alberto Giaconia, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Catania, piazza Lanza, 18/A;

per l'annullamento

della determinazione a firma del Segretario generale della Camera di Commercio di Catania, n.6 del 15 gennaio 2010 con cui è stata proclamata l'aggiudicazione in via definitiva dell'appalto per l'affidamento del servizio di cassa dell'Ente in favore dell'istituto concorrente "Banca Sviluppo Economico S.p.a."; di tutti gli atti di gara compreso il bando e del correlativo disciplinare di gara allegati alla deliberazione di Giunta Camerale n. 34 del 28/05/2009.

Richiesta di risarcimento danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Camera di Commercio di Catania e di Banca di Sviluppo Economico Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2011 il Cons. dott. Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, parte ricorrente impugna le operazioni di gara che hanno determinato l'aggiudicazione del servizio di cassa della Camera di Commercio di

Catania alla Banca di Sviluppo Economico s.p.a. ed il bando per l'affidamento del servizio limitatamente alla previsione di cui al secondo comma del punto 8.10 e del secondo comma della lettera "N" del disciplinare di gara. In via di mero subordine, vengono impugnati il Bando e il Disciplinare di gara nella loro integrità.

A sostegno del ricorso vengono addotte le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del D. L.vo n. 163/2006- Violazione e falsa applicazione delle previsioni del bando di gara "lex specialis" della stessa- Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e disparità manifesta.

Sostiene il Banco Di Sicilia ricorrente la illegittimità della previsione contenuta nel punto 8.10 del Bando di gara ove è richiesta, ai fini di comprovare la capacità tecnico professionale dei partecipanti, la documentazione di cui alla lettera a) dell'art. 42 del D. L.vo 163/2006, con la precisazione che detto "requisito non è preclusivo ai fini dell'ammissione alla gara", essendo sufficiente, in via alternativa, l'assunzione dell'obbligo di aprire uno sportello all'interno della sede camerale.

Con tale previsione la stazione appaltante avrebbe sostituito la dimostrazione della capacità tecnica e professionale del concorrente, da comprovare mediante la presentazione dell'elenco dei principali servizi svolti nel triennio antecedente con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, con una mera promessa di apertura di uno sportello bancario all'interno della sede della Camera di Commercio,

che niente ha a che vedere con la capacità tecnica e professionale del partecipante alla gara.

La Banca aggiudicataria del resto data la sua recente costituzione, non sarebbe stata in grado di dimostrare la propria capacità tecnica professionale secondo i criteri stabiliti dal comma 1, lett. a) dell'art. 42 del D. L.vo 163/2006.

Il Bando in questione, poi, sarebbe illegittimo per violazione del principio del riparto tra criteri di selezione degli offerenti e criteri di aggiudicazione, vale a dire di selezione dell'offerta, negli appalti di servizi. Nel caso di specie infatti, l'impegno ad aprire uno sportello all'interno della sede camerale è stato utilizzato sia al fine di valutare la capacità tecnica e professionale dell'Ente, sia quale criterio di valutazione dell'offerta con evidente confusione e sovrapposizione di requisiti che dovrebbero mantenersi distinti.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 86 del D. L.vo 263/2006- Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e disparità manifesta.

Secondo le prospettazioni di parte ricorrente, la Commissione di gara , anziché valutare la congruità dell'offerta presentata dalla Banca di Sviluppo Economico s.p.a. , si è limitata a chiedere alla stessa chiarimenti con nota del 5/10/2009, ed a ritenere esaustivi i chiarimenti forniti dalla contro interessata con nota del 13 marzo 2009, senza supportare tale valutazione da adeguata motivazione, motivazione che sarebbe richiesta anche nel caso, come quello a

mano, in cui la valutazione delle giustificazioni abbia dato esito positivo.

La Camera di Commercio di Catania, costituita in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso, eccependo l'infondatezza di tutti i motivi adottati.

La controinteressata Banca di Sviluppo Economico s.p.a., ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, con riferimento alla impugnativa del contratto di affidamento del servizio, già intervenuto, nonché la inammissibilità per tardività della impugnativa del bando e degli atti ad esso collegati e per difetto cognitorio di merito di questo Giudice con riferimento alla verifica dell'offerta della società aggiudicataria.

Con riferimento poi alle censure del ricorso ne eccepisce la infondatezza.

Alla Camera di Consiglio del primo aprile 2010 è stata rigettata la domanda cautelare proposta da parte ricorrente.

Alla Pubblica Udienza del 19 ottobre 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio prescinde dal valutare le eccezioni di rito sollevate dalla Banca di Sviluppo Economico s.p.a. controinteressata, posto che il ricorso si presenta nel merito infondato.

Invero infondato è il primo motivo di ricorso, non sussistendo la paventata illegittimità del bando nella parte in cui lo stesso prescrive,

in alternativa alla dimostrazione della capacità tecnico -professionale della impresa partecipante mediante la dichiarazione del fatturato pregresso, l'assunzione dell'obbligo ad aprire uno sportello all'interno della sede camerale.

Osserva al proposito il Collegio che, premessa, nel bando la necessità del possesso dell'iscrizione alla CCIAA quale requisito (soggettivo) di partecipazione, la richiesta di dimostrazione del fatturato pregresso costituisce solo uno dei criteri previsti dall'art. 42 del cod. Appalti al fine di comprovare la capacità tecnica e professionale della ditta partecipante, essendo prevista, nello stesso articolo 42 citato una ampia gamma di criteri alternativi, tutti atti a dimostrare il possesso del requisito richiesto. Tra tali criteri, ben può annoverarsi quello prescelto dalla stazione appaltante consistente nell'obbligo ad aprire uno sportello all'interno delle camera di Commercio, impegno che presuppone il possesso di attrezzature, di mezzi tecnici e di risorse umane di cui l'offerente dispone per eseguire l'appalto.

Si richiama al proposito il consolidato orientamento del C. di Stato secondo cui la singola stazione appaltante può prescrivere requisiti idoneativi diversi rispetto a quelli normativamente fissati in ragione della specificità del servizio da appaltare, anche al fine di meglio tutelare l'interesse pubblico perseguito, in quanto rientra nella discrezionalità dell'Amministrazione la fissazione di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi ed ulteriori di quelli legali, salvo il limite della logicità e ragionevolezza di quanto richiesto

e della pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito, in modo da non restringere, oltre lo stretto indispensabile, la platea dei potenziali concorrenti e da non preconstituire situazioni di assoluto privilegio (C. stato, sz. V, sent. n. 5653 del 22/09/2009 e giurisprudenza in essa richiamata)

E' da rilevare, infine, che il richiesto requisito non presenta carattere di illogicità ed appare congruo rispetto allo scopo perseguito dalla stazione appaltante, scopo che è quello di ottenere la prestazione di un servizio agile e competitivo, che una impresa, anche se di recente costituzione, può fornire se collocata all'interno dell'ente appaltante, a stretto contatto con gli utenti del servizio.

Le contestate prescrizioni del bando consentono poi di garantire la più ampia platea di partecipanti, superando le posizioni di privilegio di aziende consolidate nel mercato, a scapito di quelle di recente costituzione che offrano comunque le richieste garanzie di capacità tecnico professionale.

La circostanza che la lex specialis di gara preveda l'attribuzione di un punteggio, in sede di individuazione dei parametri tecnici di cui all'art. 3 punto 3.2 sub C) del disciplinare di gara, per l'attivazione di uno sportello dedicato all'interno dell'Ente appaltante, non contrasta con la previsione di tale elemento tra i requisiti di ordine generale, in alternativa alla dimostrazione del fatturato pregresso, in quanto, da un lato, ad esso la stazione appaltante attribuisce valenza determinante ai fini della efficienza del servizio e, dall'altro lato, da

ciò, risulta garantita la par condicio in quanto tutti i partecipanti alla gara, anche quelli in possesso del richiesto fatturato pregresso, potrebbero obbligarsi all'apertura dello sportello interno, conseguendo così la corrispondente valutazione tecnica ed il relativo punteggio.

Anche il secondo ordine di censure si presenta infondato.

Non sussiste infatti nel caso di specie il dedotto vizio di difetto di motivazione con riferimento all'accoglimento delle giustificazioni addotte dalla società aggiudicataria a seguito di specifica richiesta della stazione appaltante.

Risulta per tabulas che la Banca di Sviluppo Economico ha risposto alle richieste di chiarimenti sulla offerta economica presentate, con propria nota del 13 ottobre 2009, nella quale sono specificatamente indicati i servizi e le operazioni oggetto di appalto che verranno espletati e vengono elencati gli elementi utili a valutare la congruità dell'offerta presentata con riferimento alla propria situazione patrimoniale, che consente un'ampia liquidità, posta a servizio dell'utenza, e alla propria struttura snella che consente economie.

La stazione appaltante non ha ritenuto anomalo il tasso creditorio offerto dalla Banca di Sviluppo Economico sulla scorta delle giustificazioni presentate che ha valutato ed accolto come si ricava dal verbale di gara del 20 ottobre 2009. Non sussiste pertanto il contestato difetto di motivazione poiché le giustificazioni presentate dall'offerente possono legittimamente costituire motivazione per

relationem del provvedimento col quale le stesse vengono accolte (in termini, ex multis, C. Stato sez. V, sent. n. 852 del dì 8 febbraio 2011).

Rileva da ultimo il Collegio che la comprovata circostanza che il servizio de quo sia stato affidato previa stipula di regolare contratto e che lo stesso sia in corso di svolgimento nel pieno rispetto dei parametri offerti, come si ricava dalla documentazione versata in atti, costituisce ex post prova della legittimità dei contestati criteri scelti dalla stazione appaltante ai fini della individuazione dell'aggiudicatario, e rispetto del principio di interesse pubblico alla più ampia partecipazione alle gare pubbliche che la stazione appaltante ha per questa via inteso perseguire.

Conclusivamente, rilevata la infondatezza di tutte le censure addotte, il ricorso va rigettato.

Le spese, data la singolarità del caso, possono andare compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre

2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere, Estensore

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2011

IL SEGRETARIO

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