

Appalto di servizio pubblico: la dimostrazione della capacità economica finanziaria è un elemento cardine per valutare l'affidabilità di un concorrente anche attraverso la richiesta di adeguate referenze bancarie il cui possesso non può essere autodichiarato

A norma dell'articolo 16 del decreto legislativo 17 marzo 1995, numero 157 , nel rispetto del principio di par condicio tra i concorrenti, le amministrazioni hanno facoltà di richiedere la integrazione di alcuni documenti incompleti ma non la loro presentazione ex novo

Il Consiglio di stato, con la decisione numero 1632 del 12 aprile 2005, in tema di appalto di servizi , ci insegna che:

1. qualora un bando stabilisce che unitamente alla domanda di partecipazione i candidati devono produrre, a pena di non ammissione alla gara,... referenze bancarie di almeno un istituto di credito” significa che ,con riferimento a tale requisito, non sia sufficiente una dichiarazione del concorrente ma occorra la presentazione del documento.
2. il richiamo all'articolo 16 del decreto legislativo 17 marzo 1995, numero 157, secondo il quale "le amministrazione aggiudicatrici invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine contenuto dei certificati, documenti dichiarazione presentati", trova applicazione qualora si tratti di integrare o completare una documentazione già presentata, ma di produrre ex novo il documento che la concorrente non aveva presentato entro i termini perentori stabiliti dal bando di gara..

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA    IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta        ANNO 2004

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 599 del 2004 proposto dal COMUNE di CALVENZANO, rappresentato e difeso dagli Avv. FRANCESCO DAMINELLI, LODOVICO VALSECCHI, STEFANO SANTARELLI , con domicilio eletto in Roma, via Asiago n.8 presso STEFANO SANTARELLI;

CONTRO

\*\*\*\*\* ACQUE s.p.a. non costituitosi;

\*\*\*\*\* s.p.a. non costituitosi;

per l'annullamento

della sentenza del TAR LOMBARDIA - BRESCIA 1328/2003;

Visto il ricorso in appello 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 17 dicembre 2004 il Consigliere Aldo Fera;

Udito per la parte l'avv. Stefano Santarelli come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

Con la sentenza di cui all'epigrafe il Tar della Lombardia, sede di Brescia, ha accolto il ricorso proposto dalla società \*\*\*\*\* Acque s.p.a. per l'annullamento del verbale di gara 19 febbraio 2003 e della conseguente nota con cui veniva comunicato alla ricorrente la non ammissione alla gara, indetta per la concessione del servizio pubblico di distribuzione del gas, a causa della mancata produzione di almeno una referenza rilasciata da un istituto bancario come richiesto dall'articolo 12.2 del bando di gara.

Secondo il primo giudice la ricorrente, che aveva presentato al posto delle referenze una autodichiarazione circa il loro possesso, sarebbe stata indotta in errore dal non chiaro testo della norma di gara. Inoltre, la stazione appaltante avrebbe dovuto, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157, invitare la ricorrente a regolarizzare la documentazione in parola.

L'appello è proposto dal Comune di Calvenzano, il quale si affida i seguenti

Motivi di appello:

1. la norma contenuta nel bando non era affatto equivoca in quanto stabiliva che "unitamente alla domanda di partecipazione i candidati dovranno produrre, a pena di non ammissione alla gara, 12.2) referenze bancarie di almeno un istituto di credito."
2. a fronte della omissione di documenti od indicazioni ritenute essenziali, ai fini della partecipazione alla gara, l'autorità che presiede la gara non può invitare le concorrenti a completare la documentazione carente.

L'appellante conclude chiedendo, in riforma della sentenza di cui all'epigrafe, il rigetto del ricorso di primo grado.

Le parti appellate non sono costituite in giudizio.

## DIRITTO

Il ricorso proposto dal Comune di Calvenzano, per l'annullamento della sentenza specificata in epigrafe, è fondato.

Il giudice di primo grado ha annullato il provvedimento con il quale l'amministrazione ha escluso la \*\*\*\*\* Acque s.p.a. dalla partecipazione alla gara, indetta per l'affidamento della concessione del servizio pubblico di distribuzione del gas, per non aver la concorrente prodotto unitamente alla domanda di partecipazione almeno una referenza rilasciata da un istituto bancario, come richiesto dall'articolo 12.2 del bando di gara.

Secondo il Tar, la ricorrente, che aveva presentato al posto delle referenze una autodichiarazione circa il possesso delle referenze, sarebbe stata indotta in errore dal non chiaro testo della norma di gara. Inoltre, la stazione appaltante avrebbe dovuto, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157, invitare la ricorrente a regolarizzare la documentazione in parola.

Entrambe le argomentazioni non possono essere condivise.

Quanto alla prima, il bando di gara (articolo 12.2), nello stabilire che "unitamente alla domanda di partecipazione i candidati dovranno produrre, a pena di non ammissione alla gara, ... referenze bancarie di almeno un istituto di credito" è esplicito nell'affermare che, con riferimento a tale requisito, non fosse sufficiente una dichiarazione del concorrente ma occorresse la presentazione del documento. D'altro canto, il particolare rigore che ha ispirato la norma contenuta nel bando si spiega con la essenzialità del documento, che rappresenta uno dei modi mediante il quale le amministrazioni appaltanti possono valutare l'affidabilità dei concorrenti sotto il profilo della capacità economica e finanziaria (articolo 13 del decreto legislativo 17 marzo 1995, numero 157). Cioè, di un elemento cardine nel sistema dell'affidamento in concessione di un servizio pubblico.

Quanto alla seconda argomentazione, il richiamo all'articolo 16 del decreto legislativo 17 marzo 1995, numero 157, secondo il quale "le amministrazione aggiudicatrici invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine contenuto dei certificati, documenti dichiarazione presentati", nel caso di specie è fuori luogo. Infatti, non si trattava integrare o completare una documentazione già presentata, ma di produrre ex novo il documento che la concorrente non aveva presentato entro i termini perentori stabiliti dal bando di gara. Un eventuale richiesta di completamento della documentazione, pertanto, nel caso questione non era possibile in quanto avrebbe violato non solo il bando ma il principio di par condicio tra i concorrenti.

L'appello pertanto va accolto.

Appare tuttavia equo compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, accoglie l'appello e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 dicembre 2004, con l'intervento dei signori:

Agostino Elefante Presidente

Corrado Allegretta Consigliere

Paolo Buonvino Consigliere

Goffredo Zaccardi Consigliere

Aldo Fera Consigliere estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Aldo Fera f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Agatina Maria Vilaro

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 aprile 2005

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

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

N°. RIC. 599/2004.

FDG