

Richiesta di due idonee referenze bancarie

Qualora in un bando di gara un'amministrazione richieda che alla richiesta di partecipazione devono essere allegati, a pena di esclusione, almeno due idonee referenze bancarie attestanti la solidità finanziaria ed economica del richiedente, va esclusa l'impresa che presenta invece un'unica referenza bancaria, peraltro rafforzata da altra rilasciata in favore del Presidente del Consiglio di amministrazione

I criteri ermeneutici del favor participationis, di adeguatezza, di proporzionalità e di non aggravamento della procedura concorsuale, infatti, hanno natura sussidiaria e vengono in rilievo nel caso in cui la lettera del bando di gara non sia univoca e lasci spazio a dubbi ed incertezze

In tema di importanza, non solo per la ditta che partecipa, ma anche per l'Amministrazione, delle norme contenute in un bando di gara, merita di essere segnalato il Consiglio di Stato con la decisione numero 195 del 23 gennaio 2007

I fatti sono i seguenti:

<Come, infatti, correttamente rilevato dai primi giudici, l'art. 8 dell'avviso di selezione de quo prevedeva che alla richiesta di partecipazione dovevano essere allegati, a pena di esclusione, almeno due idonee referenze bancarie attestanti la solidità finanziaria ed economica del richiedente, mentre nel caso di specie:

è incontestabile in punto di fatto, come ammesso anche dalla amministrazione (pag. 5 della memoria di costituzione in primo grado) che la controinteressata aveva presentato "un'unica referenza bancaria, peraltro rafforzata da altra rilasciata in favore del Presidente del Consiglio di amministrazione";

nella suddetta referenza era stato unicamente evidenziato che l'aggiudicataria aveva soltanto da poco instaurato rapporti bancari con l'istituto di credito che l'aveva rilasciata>

sulla base di quanto sopra, Supremo Giudice Amministrativo decide che:

<In tale contesto, quindi, come pure giustamente sottolineato dal Tribunale, è palese che la documentazione presentata non risultava - sia sotto il profilo quantitativo (una referenza bancaria invece delle due richieste) che qualitativo (non si esprimeva alcun giudizio positivo in ordine alla solidità economica della richiedente) - in linea con quanto chiaramente previsto, a pena di esclusione, dalla richiamata disposizione dell'avviso, né, a tale riguardo, risulta essere conferente il rilievo - prospettato dall'Amministrazione comunale in primo grado e ribadito nel presente giudizio di appello, al fine di giustificare l'operato della commissione di gara - secondo cui, in sede di interpretazione della citata prescrizione del bando, **non si doveva fare riferimento unicamente al mero ed univoco dato letterale, bensì occorreva tenere in considerazione anche l'interesse pubblico ad assicurare la massima partecipazione alla procedura selettiva**>

ma vi è di più.

Se le clausole del bando non sono chiare:

<il principio diretto a favorire la massima partecipazione delle imprese alle procedure concorsuali costituisce un utile criterio ermeneutico solo nei casi di clausole di tenore incerto o ambiguo, ma non consente di eludere l'applicazione di prescrizioni dei bandi di gara o delle lettere di invito dal contenuto chiaro e preciso>

se invece il bando è scritto in maniera corretta, allora...

<Qualora, invece, il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria in presenza di determinate violazioni, la P.A. è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tale previsione, restando preclusa, anche all'interprete, ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la P.A. si è autovincolata al momento dell'adozione del bando>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3647/2005 del 5/5/2005, proposto dal COMUNE DI ROMA rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Sportelli con domicilio eletto in Roma via del Tempio di Giove n. 21, presso l'Avvocatura Comunale di Roma;

CONTRO

- il CONSORZIO ** ROMA S.A.R.L. (ONLUS) rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Angelo Sodani con domicilio eletto in Roma viale delle Milizie n. 9 presso l'avv. Paolo Angelo Sodani;

Interveniente ad Adiuvandum

- la * COOP. SOCIALE ED INTEGRATA A R.L. ONLUS rappresentata e difesa dall'avv. Piero Sandulli con domicilio eletto in Roma via F. Paulucci de' Calboli n. 9 presso Piero Sandulli;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO-ROMA: Sezione II n. 1418/2005, resa tra le parti, concernente GRADUATORIA SELEZIONE CONCESSIONE GESTIONE SERVIZI CULTURALI IMMOBILI COMUNALI;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del CONSORZIO ** ROMA S.A.R.L. (ONLUS)

** COOP. SOCIALE ED INTEGRATA A R.L. ONLUS.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza n. 2987/05;

Alla pubblica udienza del 25 novembre 2005, relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati Paolo Sportelli, G. Pongi per delega Sodani e P. Sandulli;

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al TAR del Lazio, il Consorzio ** Roma, società cooperativa sociale a r.l. (onlus), la quale aveva partecipato alla selezione, classificandosi al secondo posto, impugnava il verbale del 26/10/2004 con cui è stata formulata la graduatoria relativa alla selezione indetta dall'intimata amministrazione, Comune di Roma, per la concessione, finalizzata alla gestione di servizi culturali, dell'immobile di proprietà comunale denominato "Nuovo Cinema Aquila", assegnata alla società controinteressata, **, società cooperativa sociale integrata a r.l. (onlus), prospettandone l'illegittimità sotto vari profili.

Si costituiva l'intimato Comune contestando con dovizia di argomentazioni la fondatezza delle dedotte doglianze e concludendo per il rigetto delle stesse.

Il ricorso - chiamato alla camera di consiglio per la deliberazione della domanda cautelare - veniva ritenuto per la decisione del merito, ai sensi dell'art. 9, commi 1° e 2°, della L. 21 luglio 2000, n. 205, in ragione della manifesta fondatezza del proposto gravame, e veniva definito con sentenza succintamente motivata n. 1418/2005 del 18 febbraio 2005, con la quale il Tribunale riteneva palesemente fondata la doglianza con cui era stata contestata la mancata esclusione dalla gara de qua dell'offerta controinteressata, la quale non conteneva alcuni documenti richiesti dal bando (art. 8) a pena di esclusione. L'Amministrazione intimata veniva condannata al pagamento a favore della cooperativa ricorrente delle spese di lite, liquidate in euro 3.000,00, mentre nulla veniva disposto nei confronti della società controinteressata, in quanto non costituitasi in giudizio.

Con ricorso ritualmente notificato e depositato il Comune di Roma ha impugnato la prefata sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alle spese del doppio grado.

Si è costituito in giudizio il Consorzio **, che ha chiesto la reiezione dell'appello, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alle spese di lite.

Si è altresì costituita, con atto di intervento, la cooperativa **, che ha aderito alle richieste e alle conclusioni dell'appellante.

Con ordinanza n. 2987/05 del 24 giugno 2005 è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata proposta dal Comune appellante.

Prima dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie.

Alla pubblica udienza del 25 novembre 2005 la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato e, pertanto, merita di essere respinto.

Come, infatti, correttamente rilevato dai primi giudici, l'art. 8 dell'avviso di selezione de quo prevedeva che alla richiesta di partecipazione dovevano essere allegate, a pena di esclusione, almeno due idonee referenze bancarie attestanti la solidità finanziaria ed economica del richiedente, mentre nel caso di specie:

è incontestabile in punto di fatto, come ammesso anche dalla amministrazione (pag. 5 della memoria di costituzione in primo grado) che la controinteressata aveva presentato "un'unica referenza bancaria, peraltro rafforzata da altra rilasciata in favore del Presidente del Consiglio di amministrazione";

nella suddetta referenza era stato unicamente evidenziato che l'aggiudicataria aveva soltanto da poco instaurato rapporti bancari con l'istituto di credito che l'aveva rilasciata.

In tale contesto, quindi, come pure giustamente sottolineato dal Tribunale, è palese che la documentazione presentata non risultava - sia sotto il profilo quantitativo (una referenza bancaria invece delle due richieste) che qualitativo (non si esprimeva alcun giudizio positivo in ordine alla solidità economica della richiedente) - in linea con quanto chiaramente previsto, a pena di esclusione, dalla richiamata disposizione dell'avviso, né, a tale riguardo, risulta essere conferente il rilievo - prospettato dall'Amministrazione comunale in primo grado e ribadito nel presente giudizio di appello, al fine di giustificare l'operato della commissione di gara - secondo cui, in sede di interpretazione della citata prescrizione del bando, non si doveva fare riferimento unicamente al mero ed univoco dato letterale, bensì occorreva tenere in considerazione anche l'interesse pubblico ad assicurare la massima partecipazione alla procedura selettiva.

Sul punto, il Tribunale ha fondatamente richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, cui intende uniformarsi anche questo giudice di appello, secondo cui "il principio diretto a favorire la massima partecipazione delle imprese alle procedure concorsuali costituisce un utile criterio ermeneutico solo nei casi di clausole di tenore incerto o ambiguo, ma non consente di eludere l'applicazione di prescrizioni dei bandi di gara o delle lettere di invito dal contenuto chiaro e preciso" (cfr. Cons. St., sez. V, 17/2/2003, n. 831; id., 4/4/2002, n. 1857).

I criteri ermeneutici del favor participationis, di adeguatezza, di proporzionalità e di non aggravamento della procedura concorsuale, infatti, hanno natura sussidiaria e vengono in rilievo nel caso in cui la lettera del bando di gara non sia univoca e lasci spazio a dubbi ed incertezze.

Qualora, invece, il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria in presenza di determinate violazioni, la P.A. è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tale previsione, restando preclusa, anche all'interprete, ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la P.A. si è autovincolata al momento dell'adozione del bando (cfr. Cons. St., sez. V, 12/11/2003, n. 7237).

Per tali considerazioni, l'appello proposto dal Comune di Roma deve essere, dunque, respinto, con conseguente conferma dell'impugnata sentenza ed assorbimento delle altre doglianze riproposte in questa sede dall'appellato Consorzio ** e non esaminate dal primo giudice in quanto assorbite dalla pronuncia di accoglimento del ricorso dal medesimo proposto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 25 novembre 2005 con l'intervento dei Sigg.ri:

Agostino Elefante	Presidente
Corrado Allegretta	Consigliere

Claudio Marchitello Consigliere

Marzio Branca Consigliere

Nicola Russo Consigliere estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Nicola Russo f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23 gennaio 2007

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

p.IL DIRIGENTE

F.to Luciana Franchini

N°. RIC.3647/2005

FDG