

Appare evidente (a norma dell' dell'art. 41 D.Lgs. n. 163/2006) che la presentazione di idonee referenze bancarie comprovate dalla dichiarazione di "almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati", non possa considerarsi quale requisito "rigido", dovendosi conciliare l'esigenza della dimostrazione dei requisiti partecipativi con il principio della massima partecipazione alle gare di appalto, con conseguente necessità di prevedere dei temperamenti rispetto a quelle imprese che non siano in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze indicate

In tema di presentazione dei requisiti economico finanziari, appare importante quanto sottolineato dal Tar Lazio, Roma nella sentenza numero 3780 del 27 aprile 2007:

< Rileva il Collegio come secondo il disposto dell'art. 41, comma 1, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, i requisiti di capacità economica e finanziaria possano essere dimostrati per il tramite della presentazione di "uno o più dei seguenti documenti: a) idonee dichiarazioni bancarie; b) bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa; c) dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi"; in particolare, quanto alle idonee dichiarazioni bancarie, l'art. 41, comma 4, precisa che tale requisito "è comprovato con dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi della legge 1 settembre 1993, n. 385".

La fissazione, ad opera del legislatore, delle modalità relative alla dimostrazione della capacità economica e finanziaria, peraltro, appare temperata dalla previsione dell'art. 41, comma 3, D.Lgs. n. 163/2006 secondo cui "se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante".

Non v'è dubbio che tale ultima previsione sia da riferire all'intero disposto del comma 1 dell'art. 41 D.Lgs. n. 163/2006 e, conseguentemente, anche alle dichiarazioni bancarie indicate nell'art. 41, comma 1, lettera a) e comma 4, D.Lgs. n. 163/2006.>

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

Sezione Terza

Composto dai Signori Magistrati:

Stefano BACCARINI	Presidente
Germana PANZIRONI	Componente-Relatore
Alessandro TOMASSETTI	Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 10129/2006 proposto dalla ** S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Satta, Maurizio Galbiati, M.Cristina Colombo e Anna Romano ed elett.te dom.ta in Roma, via G.P. da Palestrina n. 47;

CONTRO

- la Regione Lazio, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Ricci e Claudio Forte ed elett.te dom.ta in Roma, via Marcantonio Colonna n. 27 presso l'Avvocatura dell'ente;

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE

- del provvedimento in data 4 ottobre 2006, n. 138084 Regione Lazio, Dipartimento Economico ed Occupazionale con il quale è stata comunicata alla ricorrente la esclusione dalla gara

regionale per l'acquisto di medicinali per le aziende sanitarie della Regione indetta con bando n. 015642006;

- dei verbali di gara;
- dell'annesso Disciplinare di gara nella lettera I del paragrafo 3.2;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso;

Visto il ricorso con i relativi atti.

Visti gli atti tutti di causa.

Vista la costituzione della Regione Lazio.

Designato Relatore il Consigliere Germana Panzironi.

Udite le parti alla udienza del 7 febbraio 2007, come da verbale di udienza.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato, la ricorrente chiedeva l'annullamento degli atti indicati in epigrafe deducendo i motivi meglio indicati in ricorso.

Si costituiva in giudizio la Regione Lazio deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

All'udienza del 7 febbraio 2007 il ricorso era assunto in decisione dal Collegio.

Il ricorso è fondato.

La questione che si pone alla attenzione del Collegio attiene alla legittimità degli atti di gara con riguardo alla espressa previsione - quale condizione minima di partecipazione alla gara ed a pena di esclusione - della necessità, da parte delle imprese, della presentazione di almeno due idonee dichiarazioni rilasciate da istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi della legge 1 settembre 1993, n. 385.

Rileva il Collegio come secondo il disposto dell'art. 41, comma 1, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, i requisiti di capacità economica e finanziaria possano essere dimostrati per il tramite della presentazione di "uno o più dei seguenti documenti: a) idonee dichiarazioni bancarie; b) bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa; c) dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi"; in particolare, quanto alle idonee dichiarazioni bancarie, l'art. 41, comma 4, precisa che tale requisito "è comprovato con dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi della legge 1 settembre 1993, n. 385".

La fissazione, ad opera del legislatore, delle modalità relative alla dimostrazione della capacità economica e finanziaria, peraltro, appare temperata dalla previsione dell'art. 41, comma 3, D.Lgs. n. 163/2006 secondo cui "se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante".

Non v'è dubbio che tale ultima previsione sia da riferire all'intero disposto del comma 1 dell'art. 41 D.Lgs. n. 163/2006 e, conseguentemente, anche alle dichiarazioni bancarie indicate nell'art. 41, comma 1, lettera a) e comma 4, D.Lgs. n. 163/2006.

Appare, allora, evidente che la presentazione di idonee referenze bancarie comprovate dalla dichiarazione di "almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati", non possa considerarsi quale requisito "rigido", dovendosi conciliare l'esigenza della dimostrazione dei requisiti partecipativi con il principio della massima partecipazione alle gare di appalto, con conseguente necessità di prevedere dei temperamenti rispetto a quelle imprese che non siano in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze indicate (sul punto si veda anche Cons. Stato, 14 aprile 2006, n. 2078 "la richiesta di informazioni positive, date da parte di almeno due aziende di credito, non appare in contrasto non solo, e non tanto, con la legge o con alcun principio generale, ma neppure con alcun criterio logico. Invero, è dato di comune esperienza che imprese, anche di limitate dimensioni, non concentrano, di regola, i loro rapporti con un solo istituto bancario, ma si avvalgono dei servizi di più d'uno. Per altro verso, se si fosse verificata l'eventualità 'riduttiva' ora ipotizzata, nulla impediva alle due società concorrenti di darne notizia al Comune appaltante o di

darne la prova in giudizio, sì da far rilevare che, con riguardo alla specifica e dimostrata situazione, la prescrizione del disciplinare non poteva essere osservata per obiettive ragioni”)..

Sotto tale profilo, il Collegio ritiene l’illegittimità degli atti gara impugnati sotto il profilo della mancata previsione di alcun temperamento rispetto all’ipotesi della mancata presentazione “di due idonee referenze bancarie”, in ciò ponendosi in contrasto con l’espressa indicazione normativa che consente alle imprese di provare la propria capacità economica e finanziaria “mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante”.

D’altra parte, deve anche osservarsi come l’odierna ricorrente abbia espressamente indicato, in sede di gara, le motivazioni che avevano reso impossibile la presentazione di una duplice referenza bancaria, mentre alcuna dichiarazione o documentazione alternativa era richiesta dagli atti di gara con riferimento a tale impossibilità, con la conseguenza che in alcun modo le partecipanti avrebbero potuto autonomamente surrogare la documentazione ovvero dimostrare in altro modo le proprie referenze.

Quanto, poi, alla domanda di risarcimento dei danni, la stessa deve essere respinta.

La intervenuta pronuncia in sede cautelare e la conseguente partecipazione della odierna ricorrente all’intera procedura di gara, infatti, escludono la sussistenza di un danno emergente in capo all’odierno ricorrente mentre la mancanza di deduzioni e prove in merito ad ulteriori voci di danno rendono insussistenti i presupposti della tutela risarcitoria invocata.

Conseguentemente e per i motivi esposti il ricorso appare fondato quanto alla istanza di annullamento degli atti impugnati sotto i profili indicati in motivazione, mentre deve respingersi quanto alla domanda di risarcimento del danno.

Le spese, in considerazione della presenza di giusti motivi, possono essere compensate per intero tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l’effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7 febbraio 2007.

Presidente

Estensore