



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 della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 35 del 2013 proposto dalla ditta Raffaele Raso, rappresentata e difesa dall'Avv. Adolfo Dujany ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Aosta, via Torino, n. 7;

contro

G.E.I.E. del Traforo del Monte Bianco, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Feroci, domiciliato *ex lege* presso la Segreteria del T.A.R. Valle d'Aosta in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo, n. 2;

nei confronti di

Società Savda Autoservizi Valle D'Aosta s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento adottato dalla Commissione giudicatrice della gara d'appalto promossa dalla G.E.I.E. del Traforo del Monte Bianco e datato 27 maggio 2013 così come fatto proprio dal Direttore gerente della G.E.I.E. del Traforo Monte Bianco del 28 maggio 2013 che, con riferimento all'affidamento mediante appalto

pubblico del servizio di trasporto dei dipendenti del G.E.I.E. del Traforo Monte Bianco per l'anno 1° luglio 2013 - 30 giugno 2014, escludeva dalla gara la ditta RR Autonoleggi di Raso Raffaele dopo aver esaminato la documentazione amministrativa per pretesa carenza di referenza bancaria in violazione dell'art. 41 d. lgs. n. 163/2006 e per quanto possa occorrere per l'annullamento della clausola n. 3.1.1. del disciplinare;

- nonché d'ogni altro atto presupposto, preparatorio e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del G.E.I.E. del Traforo del Monte Bianco;

Visti gli atti tutti della causa;

Visti gli artt. 120 e ss. cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo di sentenza n. 65/2013;

Relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Uditi nell'udienza pubblica del 16 ottobre 2013 gli Avv.ti Adolfo Dujany per la parte ricorrente e Marco Feroci per il G.E.I.E. del Traforo del Monte Bianco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.1.- Con ricorso notificato il 12 giugno 2013 e depositato il 26 giugno seguente, la ricorrente ha impugnato – chiedendone l'annullamento, vinte le spese – gli atti della gara indetta dal G.E.I.E. del Traforo del Monte Bianco per l'aggiudicazione dell' servizio di trasporto dei dipendenti del medesimo G.E.I.E. per il periodo 1 luglio 2013 – 30 giugno 2014, nella parte in cui la commissione: *a)* ne ha disposto l'esclusione per la mancata produzione della doppia referenza bancaria di cui all'art. 41 d. lgs. n. 163 del 2006, *b)* ha conseguentemente disposto l'aggiudicazione in favore della controinteressata.

1.2.- Il ricorso si articola in due motivi di doglianza con cui si deducono i vizi così rubricati:

1) Violazione di legge con riferimento all'art. 41 del Codice dei contratti pubblici approvato con d. lgs. n. 163 del 2006 ed al paragrafo 3.1.1. del disciplinare di gara; eccesso di potere per carenza di motivazione, errore, carenza di presupposti e contraddittorietà tra atti della p.a.;

2) Illegittimità della clausola n. 3.1.1. del disciplinare di gara allorché prescrive la produzione di «idonee dichiarazioni bancarie rilasciate ai sensi dell'art. 41 del Codice», per violazione dell'art. 41 del d. lgs. n. 163 del 2006.

3.1.- Si è costituito il giudizio il G.E.I.E. del Traforo del Monte Bianco che, con memoria, ha concluso per la reiezione del ricorso nel merito.

4.1.- La controinteressata Società Savda Autoservizi Valle D'Aosta s.p.a, pur ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

5.1. – All'udienza pubblica del 16 ottobre 2013, presenti i procuratori delle parti che hanno ribadito le rispettive posizioni difensive, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

6.1.- In pari data è stato pubblicato il dispositivo di sentenza n. 65/2013 ai sensi dell'art. 120, comma 9, cod. proc. amm.

7.1.- Come s'è detto, la ricorrente ha partecipato alla gara in epigrafe dalla quale è stata esclusa poiché ha prodotto una sola dichiarazione bancaria di cui all'art. 41 del d. lgs., n. 163 del 2006 (come trasposto nel disciplinare di gara) anziché due.

7.2.- Sul punto, con il primo motivo di ricorso, sostiene che, avendo comprovata in gara sia la propria capacità reddituale nel triennio 2010-2011, sia l'affidabilità bancaria, non avrebbe potuto essere esclusa dalla procedura, considerato che la dimostrazione della capacità economico-finanziaria può, in tesi, esser fornita attraverso la produzione di uno soltanto dei documenti menzionati nel predetto art. 41 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Aggiunge, ancora, che il fatturato della ricorrente nel periodo di riferimento supera il minimo previsto dalla legge e dal bando e che, comunque, essa avrebbe fatto riferimento al dato della *lex specialis* della procedura che, con riferimento alle referenze bancarie, non specificava il numero di dichiarazioni da prodursi.

7.3.- La medesima clausola del bando è fatta oggetto di impugnativa con il secondo motivo di ricorso poiché – nella prospettazione di parte ricorrente – la capacità economico finanziaria dell'impresa valutata sarebbe suscettibile di compiuta valutazione per il tramite di ogni altra dichiarazione prodotta a corredo della documentazione di gara.

8.1.- Entrambi i motivi di censura sono infondati e pertanto devono essere rigettati.

8.2.- Va preliminarmente osservato che l'obbligo di produrre più dichiarazioni bancarie è direttamente previsto dall'art. 41 del d.lgs. n.163 del 2006, al cui testo la *lex specialis* della procedura oggetto dell'odierna controversia deve essere agganciato. E' vero che quest'ultima non indica esattamente il numero di referenze bancarie che l'impresa partecipante alla gara era tenuta a produrre, ma è altrettanto vero che detto numero («dichiarazione di almeno due istituti bancari») è stabilito dalla lett. a) del surrichiamato art. 41. In ogni caso, l'utilizzo del sintagma «idonee dichiarazioni bancarie rilasciate ai sensi dell'art. 41 [...]» siccome contenuto nel punto 3.1.1. del disciplinare non si prestava a possibili dubbi interpretativi circa l'obbligo di produzione di un numero di dichiarazioni bancarie superiore ad uno, sicché in tal senso nessun legittimo affidamento può ritenersi ingenerato sull'impresa partecipante alla gara.

8.3.- L'obbligo di produzione delle dichiarazioni bancarie di cui all'art. 41 del d. lgs. n. 163 del 2006 non può essere assorbito da modalità diverse di dimostrazione dei requisiti di capacità economico-finanziaria, scelte dall'impresa partecipante alla gara, a meno che non sia seguita la procedura di cui all'art. 41, comma 3 del

medesimo d.lgs. n. 163 del 2006, ai sensi del quale «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». Né, ancora, può ritenersi che le diverse fattispecie di cui all'art. 41 presentino carattere di alternatività, sul rilievo che è la stessa disposizione a stabilire che «le amministrazioni precisano nel bando di gara i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente, nonché gli altri eventuali che ritengono di richiedere» (art. 41, cit., comma 2).

Ciò detto, non risultano dagli atti di causa i «giustificati motivi» che avrebbero impedito la presentazione di due referenze bancarie [...] o quanto meno di garanzie alternative, che avrebbero dovuto essere sottoposte al giudizio di idoneità della medesima Amministrazione (Cons. St., VI, 12 settembre 2011, n. 5106).

Quanto alla previsione della *lex specialis* se considerata, va ritenuto che la scelta dell'amministrazione appaltante di inserire nel disciplinare di gara, quale requisito di partecipazione, la presentazione di referenze bancarie rilasciate da almeno due istituti di credito di rilevanza nazionale per determinare in concreto la capacità economica e finanziaria delle imprese concorrenti va ritenuta del tutto legittima (Cons. St., VI, 15 ottobre 2010, n. 3740), considerato, peraltro, che esse sono rilasciabili, per comune esperienza, anche da banche che non abbiano già in corso rapporti con la società richiedente (*cf.* Cons. St. sent. n. 5106 del 2011, *cit.*).

9.1.- Poiché in difetto di una delle due referenze bancarie previste dalla legge e dal disciplinare di gara non può ritenersi provata la capacità economico-finanziaria dell'impresa partecipante alla gara, la ricorrente, in applicazione delle regole espulsive sancite dal bando, non poteva che essere esclusa dalla procedura con conseguente infondatezza del gravame.

10.1.- Le spese seguono la regola della soccombenza (art. 26 cod.proc.amm.) e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione Unica), rigetta il ricorso in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore del G.E.I.E. del Traforo del Monte Bianco, delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00) oltre accessori come per legge. Nulla per le spese nei confronti della parte controinteressata non costituita in giudizio.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario

Giuseppe La Greca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2013

IL SEGRETARIO

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