

N. 06148/2011 REG.PROV.COLL.
N. 05325/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5325 del 2011, proposto dalla:
società Tekneko Sistemi Ecologici s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Francesco A. Caputo, con domicilio eletto
presso lo studio dello stesso, in Roma, via Ugo Ojetti n. 114;

contro

Comune di San Cesareo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avv. Cinzia Ferretti, con domicilio ex lege presso la segreteria della
sezione, in Roma, via Flaminia n. 189;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di San Cesareo, di cui al prot. n. 10028 del
6.6.2011, con il quale è stata comunicata alla società Tekneko Sistemi
Ecologici s.r.l. l'esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento del
servizio di igiene urbana ed ambientale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Cesareo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2011 il cons. Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che si ritiene di potere prescindere dalla questione preliminare di inammissibilità sollevata nella memoria di costituzione da parte del comune per la mancata notificazione del ricorso all'unica società rimasta in gara, ritenuta controinteressata nel presente giudizio, attesa la infondatezza nel merito delle censure sollevate con il detto ricorso;

Considerato che, con il provvedimento impugnato, il Comune di San Cesareo ha comunicato alla società Tekneco Sistemi Ecologici s.r.l. l'esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento del servizio di igiene urbana ed ambientale, per la "mancata indicazione, sulle tre buste "A", "B" e "C", contenute nel plico di gara inviato alla Stazione Appaltante, della gara e dell'oggetto dell'appalto come espressamente previsto nel disciplinare" e "per non avere dimostrato la capacità economica finanziaria in quanto le referenze bancarie esibite, difformemente da quanto previsto nel medesimo disciplinare a pena di esclusione, sono risultate del tutto generiche ...";

Considerato che, pertanto, l'esclusione dalla gara di cui trattasi è fondata su due motivi, ciascuno dei quali idoneo a sorreggere autonomamente il provvedimento impugnato e, conseguentemente, è sufficiente che uno solo dei detti motivi sia scevro dalle censure di illegittimità dedotte con il ricorso in trattazione ai fini della conservazione dello stesso;

Considerato, in particolare, che, il ricorso non è fondato nel merito con riferimento al motivo di censura avente ad oggetto la seconda motivazione addotta da parte della stazione appaltante ai fini dell'esclusione, e

concernente la genericità delle referenze bancarie allegare alla documentazione di gara, per le considerazioni che seguono;

Considerato, infatti, che il disciplinare di gara prevedeva testualmente, tra gli adempimenti relativi alla documentazione da inserire nella busta "A", alla Parte I, punto n. 2, cpv 3, l'allegazione della "dichiarazione da parte di almeno due istituti bancari ... comprovanti non solo la correttezza dell'impresa ma anche la sua solvibilità e sostenibilità degli impegni in rapporto al valore dell'appalto, al momento della presentazione dell'offerta;";

Considerato, inoltre, che il medesimo disciplinare prevedeva, altresì, testualmente, alla pagina 9, quinto paragrafo, evidenziato in neretto, che "La mancata produzione delle dichiarazioni di cui ai punti 2 e 3 ... comporterà l'esclusione del concorrente dalla gara. ...";

Considerato che, pertanto, alla luce del duplice riferimento testuale che precede, deve ritenersi che l'allegazione delle referenze bancarie, con gli specifici contenuti ivi previsti, era richiesta esplicitamente dagli atti di gara a pena di esclusione dalla gara;

Considerato che il punto del disciplinare in questione è stato espressamente impugnato con il ricorso in trattazione con l'articolazione del relativo secondo motivo di censura- incentrato sull'effettiva intrinseca finalità della prescrizione concernente la richiesta di allegazione di referenze bancarie alla luce della giurisprudenza in materia, cui sarebbe ultronea la puntuale richiesta di cui al punto impugnato-, il quale, tuttavia, è infondato nel merito in quanto:

- l'articolo 41 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, rubricato "Capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi", dispone che "1. Negli appalti di forniture o servizi, la dimostrazione della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti può' essere fornita mediante uno o più' dei seguenti documenti:

- a) dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385; ...”;
- nonostante non possa ritenersi che la presentazione di idonee referenze bancarie comprovate dalla dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati sia un requisito rigido, dovendosi conciliare l'esigenza della dimostrazione dei requisiti partecipativi con il principio della massima partecipazione alle gare di appalto, tuttavia, il suo assolvimento risponde ad un preciso, chiaro ed indubbio interesse pubblico dell'amministrazione ad entrare in contatto con imprese affidabili e serie nel rispetto della par condicio tra i concorrenti;
 - negli appalti di servizi costituisce un elemento cardine nel sistema dell'affidamento in concessione di un servizio pubblico l'affidabilità dei concorrenti sotto il profilo della capacità economica e finanziaria e, pertanto, l'amministrazione appaltante può legittimamente inserire nel disciplinare di gara, quale requisito di partecipazione, la presentazione di specifiche referenze bancarie per determinare in concreto la capacità economica e finanziaria delle imprese concorrenti, avuto riguardo, in particolare, al valore dell'appalto;
 - la determinazione, in concreto, dei requisiti necessari alla partecipazione ad una gara d'appalto dipende da una valutazione di tipo discrezionale, ed è rimessa all'apprezzamento della stazione appaltante e non è sindacabile nel merito in sede giurisdizionale, salvo che non si manifesti una palese illogicità;
 - la clausola del bando di gara d'appalto che ha imposto, rigorosamente ed a pena di esclusione, la produzione di idonee referenze bancarie, non è stata censurata espressamente nella parte in cui è prevista l'esclusione poiché profilerebbe un appesantimento inutile ed eccessivo della procedura né nella parte in cui non è stato previsto alcun temperamento rispetto all'ipotesi della mancata presentazione delle dette referenze nei termini

indicati;

- la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo all'organo amministrativo residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento, che non può, pertanto, in alcun modo essere disattesa, essendosi la stessa amministrazione autovincolata all'osservanza della stessa al momento della redazione del bando;

Considerato che la società ricorrente ha prodotto, ai fini della partecipazione, due referenze bancarie una delle quali non risponde in alcun modo alle indicazioni di cui al disciplinare di gara, tassative e richieste espressamente a pena di esclusione, come in precedenza testualmente riportate, e, in particolare, la referenza rilasciata da parte del Monte dei Paschi di Siena in data 5.5.2011, la quale, tra le altre cose, non riporta alcun riferimento testuale, nello specifico, al “valore dell'appalto”, non ritenendosi al riguardo sufficiente la mera indicazione nell'oggetto della “gara di appalto per servizi di igiene urbana”;

Considerato che, conclusivamente, il ricorso deve essere respinto siccome infondato nel merito per tutte le considerazioni che precedono;

Considerato che le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo che segue;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento in favore del comune resistente delle spese del presente giudizio che si liquidano in complessivi euro 2.000,00, oltre Iva e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2011 con
l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Daniele Dongiovanni, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2011

IL SEGRETARIO

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