

Consiglio di Stato, Sez. V, 31/12/2007 n. 6837

Sull'affidamento del servizio di tesoreria: deve essere attribuito dalla *lex specialis* un maggior peso all'elemento economico rispetto a quello tecnico.

Nelle gare per l'affidamento del servizio di tesoreria, l'elemento economico, nel caso di specie la misura dei tassi attivi e passivi, è l'elemento di maggiore importanza, idoneo a determinare per l'ente un vantaggio economico anche consistente. Pertanto risulta illogico, e, quindi, illegittimo, un bando di gara in cui tale elemento abbia minore peso rispetto agli altri elementi tecnici (tipo le modalità del servizio, ecc.), che sono in gran parte regolati dalla normativa di settore, per cui ridotta è l'utilità marginale ricavabile dai profili più strettamente funzionali.

Materia: appalti / requisiti di partecipazione

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5659 del 2006 proposto dalla Banca Popolare di Puglia e Basilicata scpa, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Paparella e dall'avv. Marco Palieri ed elettivamente domiciliata in Roma, via Cosseria n. 2 (presso lo studio del dott. Alfredo Placidi);

contro

la BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A. non costituitasi;

e nei confronti

del COMUNE DI TARANTO, in persona del sindaco pro-tempore, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia, sede di Lecce-sezione II 20 aprile 2006 n. 1981;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 29 Maggio 2007, relatore il Consigliere Giancarlo Giambartolomei ed uditi, altresì, l'avv. Matassa per dele-ga dell'avv. Paparella per la parte appellante;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Con ricorso in appello la Banca Popolare di Puglia e Basilicata S.c.p.a. ha chiesto la riforma in parte qua della sentenza 20 aprile 2006 n. 1981 con la quale il TAR Puglia, sede di Lecce-sezione II, ha annullato nei limiti di cui in motivazione la determinazione 7 di-cembre 2005 n. 57 di aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di tesoreria per anni cinque (1° gennaio 2005 /31 dicembre 1999), i verbali della commissione, la lettera d'invito ed il bando di gara, la convenzione stipulata il 3 gennaio 2006 con l'aggiudataria.

Il giudice di prime cure ha ritenuto fondato il motivo d'illegittima commistione fra requisiti di qualificazione dei partecipanti e criteri di valutazione dei progetti tecnici e, quindi, delle offerte (l'esperienza maturata nella gestione di servizi analoghi era stata indicata non come requisito di partecipazione alla gara, ma come criterio di valutazione dell'offerta tecnica); in accoglimento del

ricorso ha, poi, statuito la ripetizione della gara, previa fissazione di una nuova griglia di valutazione delle offerte non essendo sufficiente procedere ad una semplice correzione dei punteggi attribuiti.

L'appellante, ricorrente in primo grado, non condivide il punto della sentenza in cui, avendo colto l'illegittimità di una clausola del bando, avrebbe disposto la ripetizione parziale e non integrale della gara (che avrebbe comportato l'emanazione di un nuovo bando e di una nuova lettera d'invito).

Contraddice, inoltre, la parte della sentenza in cui il Tribunale ha re-spinto il motivo diretto a contestare la scelta dell'Amministrazione di privilegiare l'aspetto tecnico a discapito di quello economico, assegnando al primo ben 60 dei 100 punti disponibili.

La Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., controinteressata in primo grado, non si è costituita; all'odierna Camera di Consiglio il suo ricorso in appello, proposto avverso la medesima sentenza, è stato dichiarato estinto per essere stato depositato atto di desistenza.

2.-L'appello, nei limiti della motivazione che segue, è fondato.

Come è pacifico indirizzo giurisprudenziale (cfr. Cons. St., V, 21 gennaio 2002 n. 340), in sede di esecuzione del giudicato, se non è violato il principio della contestualità delle offerte, è possibile procedere alla rinnovazione parziale del procedimento di gara ad evidenza pubblica. Frequente è l'ipotesi della riammissione dell'impresa esclusa illegittimamente dopo aver presentato la sua offerta alla gara a licitazione privata, od a procedura ristretta, bandita ex art. 23, co. 1°, lett. b, del d.lgv 17 marzo 1995 n. 157 (disposizione per la quale l'aggiudicazione dell'appalto avviene "a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa").

Ove al momento della riammissione non siano state ancora aperte le buste delle offerte economiche, permanendo immutati i criteri e le offerte dei concorrenti, è possibile procedere alla valutazione comparativa delle offerte tecniche.

Come ricordato dall'appellante, l'esigenza di conservare gli atti giuridici compiuti trova, però, un limite nell'incombente necessità di garantire, nel procedere alla rinnovazione delle operazioni, la par condicio dei concorrenti, principio che verrebbe violato qualora, dopo aver conosciuto le offerte dei concorrenti, la Commissione fosse tenuta ad applicare criteri di valutazione anche solo in parte successivamente riformulati.

Nella specie, il giudice di prime cure ha annullato parzialmente il bando e la lettera d'invito (per la parte che attenevano ai punteggi), ma, contrariamente a quanto sostenuto nell'atto d'appello, non si è limitato ad imporre alla stazione appaltante la predisposizione di una nuova griglia di valutazione da utilizzare dalla Commissione nel corso delle operazioni di gara già in atto.

Porta ad escludere tale non condivisibile conclusione più di un'espressione della sentenza gravata per la quale conseguente alla fondatezza "di una censura implicante la radicale illegittimità delle operazioni di gara" (per vizio proprio del bando), era l'"obbligo di ripetizione della stessa con regole anche parzialmente diverse e con soddisfazione quindi del mero interesse strumentale alla riedizione della selezione che tale censura ha prospettato"; in coerenza con la previsione del rinnovo dell'intero procedimento si pone, inoltre, la pronuncia d'inammissibilità delle censure del ricorso principale e del ricorso incidentale che investono l'ammissione delle ditte alla gara o l'attribuzione del punteggio.

In forza della sentenza la stazione appaltante è tenuta, quindi, "a rinnovare integralmente" il procedimento, previa modifica del bando nei termini indicati dal giudice di prime cure, e previa pubblicazione di un nuovo avviso di gara con la fissazione dei nuovi termini per la presentazione delle offerte.

Fondata è, invece, la riproposta doglianza, di cui al quarto motivo del ricorso in primo grado, che attiene anch'essa ai criteri indicati nel bando ed al maggior peso attribuito dalla *lex specialis*, rispetto a quello economico, agli elementi tecnici dell'offerta, indicati dall'art. 23, co.1, lett b, del d.lgv n. 157 del 1995.

Ai sensi dell'art. 209, comma primo, del d.lgv 18 agosto 2000 n. 267 del 2000 (che corrisponde all'art. 51 del d.lgv 25 febbraio 1995 n. 77, ora abrogato), il servizio di tesoreria "consiste nel complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell'ente e finalizzate, in particolare, alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori.." (si veda anche la l. n. 720 del 1984 ed i relativi regolamenti attuativi).

Le operazioni di tesoreria comprendono quelle relative al servizio di cassa.

L'attribuzione dei punteggi alle singole componenti dell'offerta è rimessa al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione.

Nondimeno, avuto riguardo all'oggetto della gara (servizio di tesoreria) non può non essere osservato come la misura dei tassi attivi e passivi sia l'elemento di maggior peso dell'offerta, idoneo a determinare per l'Ente un vantaggio economico anche consistente, mentre gli aspetti relativi alla capacità tecnica, operativa e organizzativa del concorrente sono in gran parte regolati dalla normativa di settore, per cui ridotta è l'utilità marginale ricavabile dai profili più strettamente funzionali.

La determinazione, in particolare, del tasso passivo d'interesse, essendo normalmente le Amministrazioni locali in costante deficienza di cassa, appare essere l'elemento cardine della valutazione delle condizioni contrattuali economicamente più vantaggiose.

Sulla base delle sopra esposte considerazioni, nella specie si manifesta illogico l'aver attribuito all'elemento economico un peso di gran lunga inferiore (40%) rispetto a quello assegnato agli elementi tecnici (60%) dell'offerta, senza tener conto della capacità di quest'ultimi di sviluppare un valore aggiuntivo alle prestazioni rese.

3.-Per quanto sopra dedotto, l'appello deve essere accolto (nei limiti di cui in motivazione).

Sussistono ragioni per compensare tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, accoglie il ricorso in appello e per l'effetto riforma la sentenza gra-vata nei limiti di cui in motivazione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 29 maggio 2007, con l'intervento dei Magistrati:

Sergio Santoro	Presidente
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Claudio Marchitello	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere
Giancarlo Giambartolomei	Consigliere Est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Giancarlo Giambartolomei f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31-12-2007

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

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi

( da [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it) )