



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 Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 978 del 2007, proposto da: Sanpaolo Banco di Napoli S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Bartolomeo Della Morte, con domicilio eletto presso Avv. Bartolomeo Della Morte in Salerno, via Zara, 32 c/o Tesauro Olivieri;

contro

Universita' degli Studi di Salerno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliata per legge in Salerno, corso Vittorio Emanuele N.58;

nei confronti di

Unicredit Banca di Roma S.p.A., incorporante della Banca di Roma S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Simonelli, con domicilio eletto presso Nicola Simonelli Avv. in Salerno, via C.Granozio,8 c/o Siano;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento del 7 maggio 2007 della Commissione Giudicatrice, nominata dall'Università degli Studi di Salerno nella gara per licitazione privata con

procedura accelerata per la gestione del servizio di cassa dell'ateneo e dell'ex E.DI.SU. di aggiudicazione provvisoria della gara al Banco di Roma previo attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche ed economiche presentate dai partecipanti;

di tutti gli atti connessi presupposti e consequenziali, ivi compresa la lettera di invito del 6 aprile 2007 e la nota dell'Università degli studi di Salerno in data 29.5.2007 di accesso agli atti,

nonché per la condanna

al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 7 della legge n. 205/2000;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università' degli Studi di Salerno;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Banca di Roma S.p.A.;

Visti i motivi aggiunti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2009 il dott. Sabato Guadagno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in esame la banca ricorrente, precedente gestore del servizio di cassa, ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento del 7 maggio 2007, nonché tutti gli atti connessi, ivi compresa la lettera di invito del 6 aprile 2007 e la nota dell'Università degli studi di Salerno in data 29.5.2007 di accesso agli atti, con cui la Commissione Giudicatrice nominata dall'Università degli Studi di Salerno, nella gara per licitazione privata con procedura accelerata per la gestione del servizio di cassa dell'Ateneo e dell'ex E.DI.SU., ha provveduto all'aggiudicazione

provvisoria del servizio al Banco di Roma in base ai punteggi attribuiti alle offerte tecniche ed economiche, presentate dalle Imprese partecipanti.

Ha inoltre chiesto la condanna al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 7 della legge n. 205/2000.

A sostegno del gravame sono state prospettate le seguenti censure:

- 1) Violazione del decreto legislativo n.163/2006, degli artt. 64 e 91 del D.P.R. n. 554/99; dei principi generali in materia di appalti pubblici in tema di trasparenza pubblicità ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza, erroneità dei presupposti e sviamento;
- 2 e 5) Violazione dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni di gara e di funzionamento degli organi collegiali, del principio di trasparenza ed eccesso di potere per difetto dei requisiti, di motivazione e d'istruttoria;
- 3) Violazione dell'art. 24 del capitolato speciale, del giusto procedimento, dei principi di pubblicità di presentazione delle offerte, ed eccesso di potere per difetto di d'istruttoria e sviamento;
- 4) Violazione dell'art. 70 del D. L.vo n.163/2006, del giusto procedimento ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti e sviamento;
- 6) Violazione dell'art. 49 del D. L.vo n.163/2006, ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione, erroneità dei presupposti e sviamento;
- 7) Violazione dell'art. 24 del capitolato speciale ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti e sviamento;

Con successivi motivi aggiunti la parte ricorrente ha altresì impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Si sono costituite in giudizio l'intimata Università di Salerno e l'Unicredit Banca di Roma, aggiudicataria della gara in esame, che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 730/2007, è stata rigettata l'istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente.

DIRITTO

Oggetto della presente impugnativa sono il provvedimento del 7 maggio 2007 con il quale la Commissione Giudicatrice nominata dall'Università degli Studi di Salerno nella gara per licitazione privata con procedura accelerata per la gestione del servizio di cassa dell'ateneo e dell'ex E.DI.SU. ha provveduto all'aggiudicazione provvisoria al Banco di Roma previa attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche ed economiche presentate dalle dai partecipanti, e, con i motivi aggiunti, il provvedimento di aggiudica definitiva, nonché la richiesta di condanna al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 7 della legge n. 205/2000.

Si prescinde dalle eccezioni preliminari prospettate da controparte, in quanto il ricorso è infondato nel merito.

Va disattesa la prima censura, con cui è stata prospettata la violazione del principio di pubblicità e trasparenza e violazione del D. L.vo n.163/2006 e degli artt. 64 e 91 del D.P.R. n. 554/99, in quanto l'apertura della buste, concernenti l'offerta tecnica è intervenuta in seduta riservata.

Al riguardo il Collegio rileva che la fattispecie in esame concerne una gara per l'affidamento del servizio di cassa, cui non s'applicano gli artt. 64 e 91 del D.P.R. n. 554/99, regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici n. 109/94 ed il rinvio operato dal D. L.vo n.163/2006 attiene esclusivamente alla disciplina degli appalti di lavori pubblici.

Infatti l'art. 64 è inserito nel titolo quarto "affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria" e l'art. 91 è inserito nel titolo quinto "sistemi di realizzazione dei lavori pubblici.

I principi di pubblicità e trasparenza delle sedute della commissione di gara non sono assoluti, ma derogabili dalla lex specialis di gara, la quale ben può prevedere la valutazione in seduta riservata dell'offerta tecnica ed anche, per esigenze di economicità della procedura, la stessa apertura delle relative buste in seduta

riservata. (in senso conforme T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 05 settembre 2007 n. 8536)

Ad abundantiam la stessa lettera d'invito del 4 aprile 2007, lex specialis di gara, non tempestivamente impugnata, nel disciplinare la procedura di gara, ha previsto, nel paragrafo "data, luogo e procedura di svolgimento della gara", che "in seduta non pubblica, la Commissione procederà all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche procedendo alla relativa valutazione".

Né possono trovare accoglimento il secondo ed il quinto motivo, che possono essere trattati congiuntamente, con cui si contesta la legittimità della verbalizzazione delle operazioni di gara e di funzionamento della Commissione di gara.

In primo luogo, la società ricorrente assume che sarebbero illegittime le operazioni di verbalizzazione da parte della Commissione delle sedute del 23 e 24 aprile 2007, che sono state accorpate in un unico verbale, carente sia dell'indicazione dei commissari presenti che della motivazione delle attività valutative poste in essere, nonché della carente custodia delle offerte tecniche.

Al riguardo il Collegio rileva la commissione ben poteva redigere un'unico verbale -n. 3, dopo aver dato atto, nella seduta del 23 aprile 2007, che "Alle ore 19 la Commissione si aggiorna all'indomani per il proseguimento dell'esame delle offerte. Il giorno seguente la Commissione alle ore 9,30 riprende i lavori".

Non sussiste alcuna statuizione normativa che preclude tale modalità di verbalizzazione e la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 14 marzo 2005 , n. 459) ha ritenuto legittimo l'accorpamento in un unico atto della verbalizzazione di varie sedute della Commissione di gara ed anche la sua redazione non contestuale al compimento delle operazioni di gara (T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 19 marzo 2009 n. 172).

La circostanza che alla ripresa dei lavori della Commissione nella seduta del 24 aprile 2007 non siano stati nuovamente indicati i nominativi dei componenti presenti sta ad indicare che non vi era alcuna variazione rispetto ai partecipanti alla seduta del giorno precedente, nominativamente indicati e d'altronde tale circostanza trova conferma documentale nella sottoscrizione di tale unico verbale, relativo alle due sedute del 23 e 24 aprile, da parte di tutti i componenti della Commissione, eliminando qualsiasi dubbio in ordine alla loro presenza nelle due sedute.

Così pure l'asserita carenza di custodia delle buste aperte nella notte tra le due sedute appare una fantasiosa ricostruzione, non supportata da alcun principio di prova ed il suo accoglimento sancirebbe il principio della necessità di dover completare l'esame delle offerte in un'unica seduta, non sancito da alcuna statuizione normativa.

Così pure va disatteso l'ulteriore profilo di censura di carenza di motivazione, in quanto, come si evince dalla disamina del verbale n.ro 3, la Commissione di gara ha proceduto all'attività valutativa di sua competenza, procedendo all'attribuzione del punteggio per le varie voci delle offerte delle Imprese concorrenti e tale attività, lungi dall'esaurirsi nella seduta del 24 aprile, è ulteriormente proseguita nella seduta del 7 maggio 2007 (verbale n.ro 4), al termine della quale è pervenuta alla formazione della graduatoria, in cui la società ricorrente è risultata collocata all'ultimo posto.

Né la circostanza che alcune pagine dei verbali non riportino la sigla di tutti i Commissari di gara comporta loro illegittimità, potendo eventualmente costituire una mera irregolarità, in quanto tutti i verbali risultano debitamente sottoscritti da tutti i componenti della Commissione Giudicatrice.

E' altresì infondata la terza censura, con cui si deduce la violazione dell'art. 24 del capitolato speciale, del giusto procedimento, in quanto la Commissione nella

seduta del 19 aprile 2007, prima dell'apertura delle buste, lungi dal modificare i criteri di valutazione e di attribuzione dei punteggi previsti dalla suindicata statuizione del capitolato, si è limitata – ai sensi dell'art. 83, 4° comma del D. L.vo n. 163/2006- ad indicare in via generale i criteri motivazionali cui attenersi per attribuire a ciascun criterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando.

Va anche disatteso il quarto motivo, reiterato anche nei motivi aggiunti, con cui si lamenta la violazione dell'art. 70, 3° e 4° comma del D. L.vo n. 163/2006, in quanto non sarebbero stati rispettati i termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte previsti per le procedure ristrette.

In proposito si osserva che lo stesso art. 70, 11° comma, lettera b) del D. L.vo n. 163/2006 prevede nelle procedure ristrette, quando l'urgenza rende impossibile rispettare i termini minimi sanciti dallo stesso articolo, un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni, che risulta rispettato nella fattispecie in esame, in cui la lettera d'invito del 6 aprile 2007 specificava espressamente il carattere di procedura accelerata della licitazione privata in esame, in ordine alla quale sussistevano le ragioni d'urgenza, in quanto il pregresso contratto di appalto era in scadenza e tale elemento costituiva motivazione idonea e sufficiente per l'adozione della procedura accelerata.

D'altronde, tale clausola, essendo contenuta nella lettera d'invito, *lex specialis* di gara, andava tempestivamente impugnata per la sua immediata lesività e quindi sarebbe comunque irricevibile per tardività la relativa censura, prospettata solo con il ricorso e con i motivi aggiunti.

Nè infine possono trovare accoglimento gli ultimi due motivi del ricorso, con cui è stata dedotta la violazione dell'art. 49 del D. L.vo n.163/2006 e dell'art. 24 del capitolato speciale, che possono essere trattati congiuntamente, in quanto

concernenti entrambi l'asserita erroneità del punteggio ai fini della collocazione in graduatoria.

Al riguardo il Collegio osserva che la parte ricorrente non fornisce alcun elemento idoneo alla verifica della c.d. prova di resistenza, con riferimento alla posizione della parte ricorrente nella graduatoria di gara.

Tali censure, preordinate all'acquisizione di un maggiore punteggio, appaiono inammissibili per carenza di interesse, in quanto la società ricorrente, classificatasi all'ultimo posto tra le Imprese concorrenti (punti 54,35) con una consistente differenza di punteggio rispetto alle prime tre classificate (punti 79,46 - 72,42 e 71,82) come riconosciuto nello stesso ricorso introduttivo (pagg. 3- 4) non potrebbe comunque risultare aggiudicataria in caso di accoglimento del ricorso.

Né in ordine a tali motivi può invocarsi la sussistenza di un interesse c.d. strumentale alla ripetizione dell'intera procedura concorsuale, che si assume inficiata da un vizio, perché trattasi non di censure attinenti all'intera procedura e come tali idonee a renderla illegittima nel suo complesso, ma che al massimo potrebbero comportare l'attribuzione di un maggiore punteggio, che comunque non consentirebbe –come dianzi detto- alla società ricorrente di collocarsi in una posizione prioritaria rispetto a tutti gli altri concorrenti.. (in senso conforme T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 26 gennaio 2009 n. 385, Consiglio Stato , sez. VI, 10 settembre 2008 n. 4326).

Le suindicate considerazioni portano altresì a disattendere anche i successivi motivi aggiunti proposti dalla società ricorrente.

Il ricorso ed i motivi aggiunti vanno pertanto respinti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, respinge il ricorso ed i motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente Sanpaolo Banco di Napoli S.p.A. al pagamento delle spese ed onorari del giudizio a favore dell'Università degli Studi di Salerno e dell'Unicredit Banca di Roma S.p.A., incorporante della Banca di Roma S.p.A., nella misura di € 3.000 (tremila) per ciascuna delle due parti, oltre IVA e C.P.A.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giovanni De Leo, Presidente

Sabato Guadagno, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2009

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

IL SEGRETARIO