



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9012 del 2008, proposto da:
Banca Popolare di Fondi Societa' Cooperativa in persona del Presidente in carica
rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Polito, Ermete Sotis, con domicilio
eletto presso Costantino Bucci in Roma, viale Giulio Cesare 78;

contro

Comune di Gaeta in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv.
Giacomo Mignano, con domicilio eletto presso Paolo De Persis in Roma, via
Verona, 9;

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del legale rappresentante pro
tempore rappresentato e difeso dagli avv. Avilio Presutti, D. Vittorio Gesmundo,
con domicilio eletto presso Avilio Presutti in Roma, piazza S.Salvatore in Lauro,
10;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA n.
00911/2008, resa tra le parti, concernente GARA PER AFFIDAMENTO
SERVIZIO DI TESORERIA COMUNALE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Gaeta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2010 il Cons. Filoreto D'Agostino e uditi per le parti gli avvocati Polito, Sotis, Mignano e Gesmundo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il comma 2 undecies dell'articolo 245 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come introdotto dall'articolo 8 del decreto legislativo 20 marzo 2010, n. 53 dispone, tra l'altro, che "...la sentenza che decide il ricorso è redatta, ordinariamente, in forma semplificata";

tale disposizione si applica altresì in grado d'appello come statuisce il successivo comma terdecies del medesimo articolo 245 d. lgs n. 163/2006 (anche qui introdotto ex art. 8 d. lgs n. 53/2010);

il precetto su richiamato è immediatamente applicabile ai procedimenti in corso, posto che lo stesso attiene esclusivamente al metodo con il quale viene estesa la decisione, senza impingere in alcun modo sui diritti di difesa delle parti ed assicurando a queste ultime la più rapida conoscenza delle ragioni che sottostanno allo scrutinio giurisdizionale senza cagionare le incertezze che possono derivare dalla mera lettura del dispositivo;

la redazione della sentenza in forma semplificata, peraltro, risponde a un'esigenza di chiarezza e di economia processuale che è sostanzialmente intrinseca al sistema e che ha trovato punti di emersione nella legge 20 luglio 2000, n. 205, senza dimenticare la formulazione dell'articolo 65 del regio decreto 17 agosto 1907, n.

642 secondo il quale l'esposizione dei motivi di fatto e di diritto deve essere succinta;

tanto premesso si osserva come nessuna delle censure proposte dall'appellante Banca consegua favorevole scrutinio;

con la prima doglianza si assume essere il contratto di tesoreria del tutto gratuito e per questo esente dagli adempimenti contributivi previsti dall'articolo 1, comma 67 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006);

si osserva per contro che dalla gratuità del contratto non consegue la carenza di obblighi per i partecipanti, come peraltro sottolineato da A.P. n. 6/2002 (cfr. anche C.d.S., V, 23 settembre 2002, n. 4843);

l'interesse amministrativo sotteso ad una gara per l'affidamento del servizio di tesoreria, infatti, consiste in linea di principio nel garantirne l'affidamento ad un operatore che sia in grado di assolvere ai delicati compiti riconducibili all'espletamento dell'attività di cui si tratta, da un lato, sotto il profilo tecnico operativo (possesso di adeguate strutture organizzative, di supporti informatici, ecc.) dall'altro, per le condizioni economiche offerte (A.P. 18 giugno 2002, n. 6);

la mera carenza di previsione di un canone globale per l'organizzazione del servizio è, sotto questo profilo, ampiamente superata dall'ampliamento della clientela, dall'aumento delle operazioni e dai versamenti in deposito che la banca acquisisce; se così non fosse non si comprenderebbe neppure l'interesse delle banche a divenire aggiudicatarie di servizi di tesoreria, certo non spiegabile alla stregua della mera gratuità del contratto;

d'altro canto le affermazioni della Banca appellante si risolvono di fatto in un contra se dicere posto che la medesima ha, per la gara in questione, versato un contributo inferiore a quello richiesto così che delle due l'una: o il contributo non era dovuto così che nessun obbligo di versamento aveva la Banca appellante (che deve allora spiegare le ragioni per le quali ha ritenuto di effettuare un versamento a

quel titolo seppure di importo diverso) o sussisteva l'obbligo di versamento (e in questo caso il medesimo non è stato soddisfatto dall'odierna appellante);

la Sezione rileva ancora che l'obbligo del versamento generalizzato si fonda sul citato articolo 1 c. 67 della legge n. 266 del 2005 e che è stato regolato con deliberazione 10 gennaio 2007, art. 1 lettera b) dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (che assoggetta a pagamento tutti gli operatori economici che intendano partecipare a procedure di scelta del contraente);

ciò implica il superamento di ogni distinzione tra i vari tipi di affidamento previsti dal codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 in tutti i casi nei quali sia prevista una procedura comparativa o comunque selettiva);

l'estensione dei compiti di vigilanza attribuiti all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, infatti, ha comportato anche l'ampliamento del novero dei soggetti tenuti al pagamento del contributo in suo favore, nel settore dei servizi e delle forniture, perché sottoposti comunque alla vigilanza dell'organo di controllo, concernendo quindi anche i contratti in tutto o in parte esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti, in quanto soggetti al potere di vigilanza dell'Autorità

la statuizione su indicata (deliberazione 10 gennaio 2007) non è stata impugnata in parte qua dalla Banca così che la doglianza avverso atti delle amministrazioni pubbliche posti in essere in applicazione di quel deliberato si rivela inammissibile prima ancora che infondata;

va infine rilevato come il pagamento del contributo costituisca una condizione di ammissibilità dell'offerta (giusta quanto previsto dall'articolo 1 commi 65 e 67 della legge 23 dicembre 2005, che hanno superato il giudizio di conformità ai parametri costituzionali giusta sentenza 6 luglio 2007, n. 256 della Corte costituzionale) così che un versamento in misura non corrispondente a quella dovuta implica l'inammissibilità della proposta contrattuale;

il che è avvenuto nel caso di specie;
può darsi luogo alla compensazione delle spese di lite;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione quinta respinge l'appello.
Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2010 con
l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore

Marco Lipari, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/09/2010

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

Il Dirigente della Sezione