

Il Collegio osserva, in modo tranciante, che gli artt. 75 e 113 del D. Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti) non stabiliscono che la dichiarazione relativa all'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto debba essere accompagnata dalla documentazione comprovante la legittimazione del sottoscrittore a rilasciare questa dichiarazione.

Non sembra inutile ricordare al riguardo il principio pacifico secondo cui le cause di esclusione dalle gare di appalto devono essere specificamente indicate nel relativo bando o nella lettera di invito; le stesse rivestono carattere tassativo e sono quindi di stretta interpretazione

Il bando di gara, all'art. 2, prevedeva, a pena di esclusione, che ciascun concorrente dovesse presentare alla Stazione appaltante una serie di documenti, tra i quali anche la "cauzione o fideiussione, ai sensi dell'art. 75 del D. Lgs. 163/06, per un importo pari ad euro 6.392,60" (art. 2, comma 3) ed un "impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'art 113 del D. Lgs. 163/2006, qualora l'offerente risultasse aggiudicatario della procedura" (art. 2, comma 4).

E' insorta in questa sede una partecipante, chiedendo l'annullamento della lex specialis e degli atti di gara, e, in particolare, dell'aggiudicazione; in via subordinata, ha chiesto l'annullamento dell'intera procedura concorsuale e la sua integrale rinnovazione.

La ricorrente ha chiesto, altresì, il risarcimento dei danni asseritamente derivanti dalla condotta dell'Amministrazione.

A sostegno del gravame la società ha dedotto tre mezzi.

Il primo si sostanzia nella denuncia della violazione dell'art. 75, comma 8° e dell'art. 113 del D. Lgs. n. 163/2006, nonché del disciplinare di gara, sull'assunto che la dichiarazione relativa all'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto (cfr. art. 2.4 del disciplinare di gara) presentata dall'aggiudicataria non sarebbe stata accompagnata da un documento che comprovasse la legittimazione del funzionario dell'Istituto di credito garante) a sottoscrivere la dichiarazione stessa.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il primo mezzo non merita condivisione.

Il costrutto attoreo si sostanzia nella denuncia della violazione dell'art. 75, comma 8° e dell'art. 113 del D. Lgs. n. 163/2006, nonché del disciplinare di gara, sul rilievo che la dichiarazione relativa all'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto (cfr. art. 2.4 del disciplinare di gara) presentata in gara da dalla futura aggiudicataria non sarebbe stata accompagnata da un documento che comprovasse la legittimazione del funzionario dell'Istituto di credito garante a sottoscrivere la dichiarazione stessa.

Il Collegio osserva, in modo tranciante, che gli artt. 75 e 113 del D. Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti) non stabiliscono che la dichiarazione relativa all'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto debba essere accompagnata dalla documentazione comprovante la legittimazione del sottoscrittore a rilasciare questa dichiarazione.

Le suindicate disposizioni, nelle parti che qui interessano, così recitano:

"8. L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario". (art. 75, comma 8).

“1. L'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo contrattuale. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento. Si applica l'articolo 75, comma 7.

2. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1, prevista con le modalità di cui all'articolo 75, comma 3, deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante”. (art. 113, commi 1 e 2).

Le previsioni di gara, a loro volta, nulla dicono al riguardo, limitandosi a richiamare la disciplina del D.Lgs. n. 163/2006; i concorrenti non erano, pertanto, tenuti (tanto meno a pena di esclusione) a dimostrare l'esistenza del potere di firma in capo al soggetto sottoscrittore dell'impegno fideiussorio.

In relazione all'impegno a rilasciare la fideiussione, non sussisteva, dunque, alcun obbligo di comprovare mediante apposita documentazione la legittimazione del sottoscrittore.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 675 del 24 settembre 2009, emessa dal Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste ed in particolare il seguente passaggio:

Ciò posto, occorre dire che, anche al di là delle susposte considerazioni, di per sé definitorie del punto di diritto in esame, nessun dubbio poteva sussistere circa la legittimazione del procuratore speciale Dott. Enzo M. – il quale aveva dichiarato di essere un “Procuratore, all'uopo autorizzato” dalla Banca di Imola - in relazione all'impegno presentato, per l'appunto, dalla Banca di Imola S.p.a. a favore di BETA Banca: ed invero, sulla base del sistema di pubblicità delle imprese commerciali – e, segnatamente, sulla base del combinato disposto degli artt. 2206, commi 1 e 2 e dell'art. 2209 cod. civ. - si sarebbe potuto agevolmente pervenire alla positiva verifica dei poteri rappresentativi in capo al suddetto Dott. M..

L'art. 2206, comma 1, prevede che: “La procura con sottoscrizione del preponente autenticata deve essere depositata per l'iscrizione presso il competente ufficio del registro delle imprese”; il comma 2 stabilisce che: “In mancanza dell'iscrizione, la rappresentanza si reputa generale e le limitazioni di essa non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare”.

L'art. 2209, poi, così recita: “Le disposizioni degli articoli 2206 e 2207 si applicano anche ai procuratori, i quali, in base a un rapporto continuativo, abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposti ad esso”.

Come risulta dagli atti versati al processo dalla controinteressata società BETA Banca, e, segnatamente, dagli atti depositati nel registro delle imprese presso la Camera di Commercio di Bologna, nonché dal verbale della seduta del Consiglio di Amministrazione della Banca di Imola in data 17 dicembre 2005, il Dott. M. è Procuratore speciale di questa Banca “con i poteri di cui alla procura speciale a rogito Notaio Dr. Federico Tassinari rep. 31153 del 30 dicembre 2005. Poteri di cui alla lettera A) Direttore Generale, Dirigenti, Quadri direttivi di 4 livello della procura speciale in data 30 dicembre 2005” e (alla stregua anche della procura speciale testè indicata) i poteri di cui alla lettera A) sono attribuiti a dipendenti designati ad personam e comprendono “la rappresentanza e la forma sociale, disgiuntamente e senza limiti di importo, per: 1. (...) ogni atto, contratto o documento comportante impegno per la Banca concernente la gestione ordinaria (...);5. atti e documenti per operazioni di rilascio e/o conferma, e/o notifica di lettere di credito e/o aperture di credito documentario, accettazioni, avalli, fideiussioni queste ultime anche nei confronti della Pubblica Amministrazione (...); inoltre atti e

documenti occorrenti per prestare cauzione a favore di terzi utilizzando anche titoli di proprietà della società”: in questi atti viene, altresì, precisato che tra i soggetti “DELEGATI PER IL PUNTO A)” — e quindi provvisti del potere di firma per gli atti sopra indicati — figura anche il Dott. Ezio M. (v. pag. 4 della procura speciale e l'allegato A).

Risulta, pertanto, per tabulas, che il Dott. M. è procuratore speciale della Banca di Imola e che, in virtù della ripetuta procura speciale, ha il potere di sottoscrivere impegni fideiussori in nome e per conto della Banca stessa (senza alcun limite di importo).

A cura di Sonia Lazzini

N. 00675/2009 REG.SEN.

N. 00005/2009 REG.RIC.



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 per il Friuli Venezia Giulia

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 5 del 2009, proposto da:
ALFA del Friuli Venezia Giulia Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Mario Bertolissi, Enrico Minnei, Federico Rosati, con domicilio eletto presso Federico Rosati Avv. in Trieste, via Donota 3;

contro

Universita' degli Studi di Udine, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Fracanzani, con domicilio eletto presso Simonetta Rottin Avv. in Trieste, via Filzi 8;

nei confronti di

BETA Banca Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso Enrico Guglielmucci Avv. in Trieste, via S. Nicolo' 10;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

degli atti di gara per l'affidamento del servizio di Cassa dell'Università degli Studi di Udine nella parte in cui determinano l'aggiudicazione in favore di BETA Banca e non alla ALFA del FVG, per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di BETA Banca Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24/06/2009 il dott. Vincenzo Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Va premesso che con bando pubblicato sulla G.U.C.E. in data 23 luglio 2008 l'Università degli Studi di Udine ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di cassa per il periodo 1.1.2009/31.12.2013, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La procedura è stata disposta in ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato, sez. V, n. 6683/2007, la quale aveva stabilito l'integrale rinnovazione di un'analogo gara indetta nel 2005.

Il disciplinare della nuova gara, in particolare, distingueva i criteri di aggiudicazione in "aspetti tecnici" — cui veniva attribuito un massimo di 30 punti — ed "aspetti

economici”, cui si prevedeva l’attribuzione di un massimo di 70 punti; lo stesso disciplinare suddivideva, poi, i 70 punti in sette criteri, tra i quali figuravano il “Tasso su anticipazione di cassa” (criterio n. 1), cui veniva attribuito un massimo di 6 punti ed il “Tasso su giacenze di cassa” (criterio n. 2), cui veniva assegnato un massimo di 18 punti.

I punteggi relativi a ciascun criterio sarebbero stati concretamente attribuiti senza alcun margine di discrezionalità in capo alla Commissione, secondo le modalità e le formule matematiche indicate nell’allegato A al disciplinare di gara.

Quest’ultimo, all’art. 2, prevedeva, a pena di esclusione, che ciascun concorrente dovesse presentare alla Stazione appaltante una serie di documenti, tra i quali anche la “cauzione o fideiussione, ai sensi dell’art. 75 del D. Lgs. 163/06, per un importo pari ad euro 6.392,60” (art. 2, comma 3) ed un “impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l’esecuzione del contratto, di cui all’art 113 del D. Lgs. 163/2006, qualora l’offerente risultasse aggiudicatario della procedura” (art. 2, comma 4).

Presentavano offerta la società BETA Banca S.p.a. e la attuale ricorrente società ALFA del Friuli Venezia Giulia S.p.a.

La Commissione giudicatrice, dopo avere valutato le offerte, nella seduta del 29 settembre 2008 aggiudicava provvisoriamente la gara ad BETA Banca.

Il Consiglio di amministrazione dell’Università di Udine disponeva in data 29 ottobre 2008 l’aggiudicazione definitiva a favore della medesima società.

E’ insorta in questa sede la società ALFA del Friuli Venezia Giulia s.p.a., chiedendo l’annullamento della lex specialis e degli atti di gara, e, in particolare, dell’aggiudicazione in capo ad BETA Banca; in via subordinata, ha chiesto l’annullamento dell’intera procedura concorsuale e la sua integrale rinnovazione.

La ricorrente ha chiesto, altresì, il risarcimento dei danni asseritamente derivanti dalla condotta dell’Amministrazione.

A sostegno del gravame la società ha dedotto tre mezzi.

Il primo si sostanzia nella denuncia della violazione dell'art. 75, comma 8° e dell'art. 113 del D. Lgs. n. 163/2006, nonché del disciplinare di gara, sull'assunto che la dichiarazione relativa all'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto (cfr. art. 2.4 del disciplinare di gara) presentata da BETA Banca non sarebbe stata accompagnata da un documento che comprovasse la legittimazione del funzionario dell'Istituto di credito garante (il Dott. Ezio M. della Banca di Imola) a sottoscrivere la dichiarazione stessa.

Con il secondo motivo, proposto in via subordinata, l'istante lamenta l'illegittimità nella formula matematica usata per l'attribuzione del punteggio relativo al tasso passivo offerto sulle anticipazioni di cassa (cfr. l'allegato A al disciplinare di gara, sub n. 1 degli aspetti economici).

A giudizio della deducente, a differenza del criterio di attribuzione del punteggio relativo al tasso attivo sulle giacenze di cassa (cfr. l'allegato A al disciplinare di gara, sub n. 2 degli aspetti economici), il criterio riguardante il tasso sulle anticipazioni condurrebbe, in presenza di due soli concorrenti in gara (come accaduto nel caso di specie), ad un illegittimo azzeramento del punteggio per l'offerta peggiore, vale a dire per l'offerta recante il tasso passivo più basso sulle anticipazioni.

Il terzo ed ultimo motivo di ricorso si sostanzia nella denuncia della violazione dell'art. 84 del D. Lgs. n. 163/2006, sul riflesso che la Commissione di gara sarebbe priva della necessaria competenza tecnica in relazione all'oggetto d'appalto.

La controinteressata società BETA Banca S.p.a. ha presentato un ricorso incidentale, depositato l'11.2.2009, incentrato su di un unico mezzo, il cui nucleo argomentativo riposa sulla considerazione essenziale che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere indicato in sede di offerta,

in violazione dell'art. 87, comma 4 del D.Lgs. n. 163 del 2006, i costi relativi alla sicurezza.

Si sono costituiti in giudizio l'intimata Università degli Studi di Udine e la controinteressata società BETA Banca S.p.a., chiedendo il rigetto del gravame.

Quest'ultimo è stato introitato dal Collegio ed è passato in decisione nella pubblica udienza del 24.6. 2009.

Il primo mezzo non merita condivisione.

Il costrutto attoreo si sostanzia nella denuncia della violazione dell'art. 75, comma 8° e dell'art. 113 del D. Lgs. n. 163/2006, nonché del disciplinare di gara, sul rilievo che la dichiarazione relativa all'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto (cfr. art. 2.4 del disciplinare di gara) presentata in gara da BETA Banca non sarebbe stata accompagnata da un documento che comprovasse la legittimazione del funzionario dell'Istituto di credito garante (il Dott. Ezio M. della Banca di Imola) a sottoscrivere la dichiarazione stessa.

Il Collegio osserva, in modo tranciante, che gli artt. 75 e 113 del D. Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti) non stabiliscono che la dichiarazione relativa all'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto debba essere accompagnata dalla documentazione comprovante la legittimazione del sottoscrittore a rilasciare questa dichiarazione.

Le suindicate disposizioni, nelle parti che qui interessano, così recitano:

“8. L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario”. (art. 75, comma 8).

“1. L'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo contrattuale. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore

al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento. Si applica l'articolo 75, comma 7.

2. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1, prevista con le modalità di cui all'articolo 75, comma 3, deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante". (art. 113, commi 1 e 2).

Le previsioni di gara, a loro volta, nulla dicono al riguardo, limitandosi a richiamare la disciplina del D.Lgs. n. 163/2006; i concorrenti non erano, pertanto, tenuti (tanto meno a pena di esclusione) a dimostrare l'esistenza del potere di firma in capo al soggetto sottoscrittore dell'impegno fideiussorio.

Non sembra inutile ricordare al riguardo il principio pacifico secondo cui le cause di esclusione dalle gare di appalto devono essere specificamente indicate nel relativo bando o nella lettera di invito; le stesse rivestono carattere tassativo e sono quindi di stretta interpretazione (Cfr., in termini, Cons. Stato, VI Sez., 12 giugno 1992, n. 481; Cons. Stato, V Sez., 7 marzo 1997, n. 212; Cons. Stato, V Sez., 24 settembre 1997, n. 1015; T.A.R. Toscana, I Sez., 3 marzo 1993, n. 205 e 29 gennaio 1996, n. 37).

In relazione all'impegno a rilasciare la fideiussione, non sussisteva, dunque, alcun obbligo di comprovare mediante apposita documentazione la legittimazione del sottoscrittore.

Ciò posto, occorre dire che, anche al di là delle suesposte considerazioni, di per sé definitive del punto di diritto in esame, nessun dubbio poteva sussistere circa la legittimazione del procuratore speciale Dott. Enzo M. – il quale aveva dichiarato di essere un "Procuratore, all'uopo autorizzato" dalla Banca di Imola - in relazione all'impegno presentato, per l'appunto, dalla Banca di Imola S.p.a. a favore di

BETA Banca: ed invero, sulla base del sistema di pubblicità delle imprese commerciali – e, segnatamente, sulla base del combinato disposto degli artt. 2206, commi 1 e 2 e dell'art. 2209 cod. civ. - si sarebbe potuto agevolmente pervenire alla positiva verifica dei poteri rappresentativi in capo al suddetto Dott. M..

L'art. 2206, comma 1, prevede che: “La procura con sottoscrizione del preponente autenticata deve essere depositata per l'iscrizione presso il competente ufficio del registro delle imprese”; il comma 2 stabilisce che: “In mancanza dell'iscrizione, la rappresentanza si reputa generale e le limitazioni di essa non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare”.

L'art. 2209, poi, così recita: “Le disposizioni degli articoli 2206 e 2207 si applicano anche ai procuratori, i quali, in base a un rapporto continuativo, abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposti ad esso”.

Come risulta dagli atti versati al processo dalla controinteressata società BETA Banca, e, segnatamente, dagli atti depositati nel registro delle imprese presso la Camera di Commercio di Bologna, nonché dal verbale della seduta del Consiglio di Amministrazione della Banca di Imola in data 17 dicembre 2005, il Dott. M. è Procuratore speciale di questa Banca “con i poteri di cui alla procura speciale a rogito Notaio Dr. Federico Tassinari rep. 31153 del 30 dicembre 2005. Poteri di cui alla lettera A) Direttore Generale, Dirigenti, Quadri direttivi di 4 livello della procura speciale in data 30 dicembre 2005” e (alla stregua anche della procura speciale testè indicata) i poteri di cui alla lettera A) sono attribuiti a dipendenti designati ad personam e comprendono “la rappresentanza e la forma sociale, disgiuntamente e senza limiti di importo, per: 1. (...) ogni atto, contratto o documento comportante impegno per la Banca concernente la gestione ordinaria (...);5. atti e documenti per operazioni di rilascio e/o conferma, e/o notifica di

lettere di credito e/o aperture di credito documentario, accettazioni, avalli, fideiussioni queste ultime anche nei confronti della Pubblica Amministrazione (...); inoltre atti e documenti occorrenti per prestare cauzione a favore di terzi utilizzando anche titoli di proprietà della società”: in questi atti viene, altresì, precisato che tra i soggetti “DELEGATI PER IL PUNTO A)” — e quindi provvisti del potere di firma per gli atti sopra indicati — figura anche il Dott. Ezio M. (v. pag. 4 della procura speciale e l’allegato A).

Risulta, pertanto, per tabulas, che il Dott. M. è procuratore speciale della Banca di Imola e che, in virtù della ripetuta procura speciale, ha il potere di sottoscrivere impegni fideiussori in nome e per conto della Banca stessa (senza alcun limite di importo).

Anche il secondo motivo, proposto in via subordinata, è privo di pregio.

L’istante lamenta l’illegittimità nella formula matematica usata per l’attribuzione del punteggio relativo al tasso passivo offerto sulle anticipazioni di cassa (cfr. l’allegato A al disciplinare di gara, sub n. 1 degli aspetti economici).

A giudizio della deducente, a differenza del criterio di attribuzione del punteggio relativo al tasso attivo sulle giacenze (cfr. l’allegato A al disciplinare di gara, sub n. 2 degli aspetti economici), il criterio riguardante il tasso sulle anticipazioni condurrebbe, in presenza di due soli concorrenti in gara (come accaduto nel caso di specie), ad un illegittimo azzeramento del punteggio per l’offerta peggiore, vale a dire per l’offerta recante il tasso passivo più basso sulle anticipazioni: la BETA Banca, che aveva proposto uno spread su anticipazioni di cassa di -1,0 contro il -0,2 della ALFA del Friuli Venezia Giulia s.p.a., ha ottenuto 6 punti contro 0 punti della ALFA (quanto al criterio relativo alle giacenze di cassa, BETA Banca ha ottenuto 12, 7843 punti e la ALFA 18 punti).

Assorbita la eccezione di intervenuta acquiescenza dedotta dalla controinteressata (per mancata impugnativa dell’art. 2, lett. h del disciplinare di gara, riguardante la

dichiarazione di “accettazione” dei contenuti della gara), contrariamente a quanto opina la deducente, il Collegio ritiene che la formula de qua sia pienamente rispondente a canoni di logicità e ragionevolezza e, comunque, sia frutto di una discrezionalità amministrativa esercitata nell’alveo dei suddetti canoni.

Ed invero, al di là del fatto che l’ipotetica offerta di un terzo concorrente, identica a quella della ricorrente quanto al tasso (-0,2) avrebbe ottenuto anch’essa zero punti, non può obiettivamente ritenersi palesemente illogica la scelta della intimata Università che, riguardo alle anticipazioni di cassa (tasso passivo) ha congegnato un metodo di attribuzione del punteggio tale da incentivare al massimo grado i concorrenti ad offrire un tasso che fosse il più vantaggioso possibile per l’Amministrazione stessa, consentendole il massimo risparmio sulle anticipazioni di cassa.

Questa scelta – come sottolineato dai resistenti – va ricondotta nel suo postulato fondamentale all’attuale situazione della finanza pubblica, in relazione, specificatamente, alla diminuzione dei finanziamenti erogati alle Università da parte dello Stato (finanziamenti che – è bene sottolineare - sono infruttiferi perché obbligatoriamente depositati presso la Banca d’Italia), che ha comportato per esse notevoli difficoltà economico-finanziarie: con la conseguenza di un aumento dell’indebitamento per fronteggiare le spese di funzionamento, anche ricorrendo alle anticipazioni di cassa.

Di qui la ultroneità e la inconsistenza dei cenni attorei a profili di responsabilità per danno erariale in capo alla Stazione appaltante e, al contrario, la convincente congruità di un meccanismo valutativo peculiarmente caratterizzato dall’attribuzione di un punteggio pari a zero all’offerta peggiore: meccanismo che rispondeva alla esigenza di stimolare la competizione tra i concorrenti ad offrire un tasso vantaggioso per l’Università sulle anticipazioni di cassa.

Neppure il terzo ed ultimo motivo può essere accolto.

Esso si sostanzia nella denuncia della violazione dell'art. 84 del D. Lgs. n. 163/2006, sul riflesso che la Commissione di gara sarebbe priva della necessaria competenza tecnica in relazione all'oggetto d'appalto.

Ritiene il Collegio che l'intimata Università, diversamente da quanto sostiene la ricorrente (che si richiama alla analoga gara del 2005, ove la commissione era stata integrata da due esperti), nominando membri della Commissione il Direttore Amministrativo ed il Responsabile del servizio di consulenza legale dell'Università stessa, oltre che un altro rappresentante della medesima Amministrazione aggiudicatrice, abbia puntualmente adempiuto all'obbligo di designare componenti esperti nello specifico settore oggetto d'appalto, muovendosi nell'ambito di un potere discrezionale esercitato in modo ineccepibile (va considerato anche che il meccanismo di gara prevedeva una attribuzione automatica dei vari punteggi, avulsa da profili di discrezionalità), oltre che nel paradigma del rubricato art. 84 del D.Lgs. n. 163 del 2006 (comma 2: “ La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto”; comma 8: “8. I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie [...]”): non può, infatti, venire fondatamente confutata la circostanza che l'affidamento e l'espletamento del servizio di cassa comporta l'esame e la risoluzione di problematiche – anche complesse - di natura amministrativa, economica, contabile

e giuridica e che i membri in parola possono essere ritenuti oltre ogni ragionevole dubbio degli “esperti”.

In conclusione, alla stregua delle suesposte considerazioni, il ricorso principale va rigettato; conseguentemente, va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo rigetta.

Dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente al rimborso delle spese e competenze giudiziali nei confronti dell'Amministrazione resistente e della controinteressata società UNICEDIT BANCA s.p.a., che liquida in euro 2500 (duemilacinquecento), oltre agli accessori di legge, a favore di ciascun resistente.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 24/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Vincenzo Farina, Consigliere, Estensore

Rita De Piero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2009

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

IL SEGRETARIO