

Sentenza del Consiglio di Stato

Legittimità della clausola che riserva la partecipazione alla gara delle sole gerenze o direzioni generali

Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente decisione sul ricorso in appello n. 442/2008 proposto dalla società Geras Italia s.p.a., quale agente e procuratore della RAS-Riunione Adriatica di Sicurtà, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Di Martino ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via dell'Orso 74, contro l'Agenda Autonoma per la Gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Carrera presso il quale elettivamente domicilia in Roma, via Gallia 122, e nei confronti della società AXA Assicurazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi; per la riforma della sentenza del TAR del Lazio, sede di Roma, Sezione I ter, 2 agosto 2007, n. 7456;
visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenda appellata;
vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle proprie difese;
visti gli atti tutti della causa;
alla pubblica udienza del 20 maggio 2008 relatore il Consigliere Paolo Buonvino;
uditi, l'avv. Izzo, per delega dell'avv. Di Martino, per l'appellante e l'avv. Carrera per l'Agenda appellata.
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:
Fatto e diritto
1) - Con la sentenza impugnata il TAR ha rigettato il ricorso proposto dall'odierna appellante per l'annullamento del bando di gara a procedura aperta per l'affidamento di servizi assicurativi, pubblicato in G.U.C.E n. 227, serie S, del 29 novembre 2006, con espresso riferimento ai punti III 1.4 e III 3.1, nei quali è previsto che "la prestazione dei servizi assicurativi è riservata

alle direzioni generali o alle gerenze delle compagnie assicurative", del disciplinare di gara, con espresso riferimento all'art. 2, il quale prevede che "la partecipazione alla gara è riservata esclusivamente alle direzioni generali delle imprese di assicurazioni o loro gerenze, autorizzate ai sensi di legge dalle compagnie assicurative".

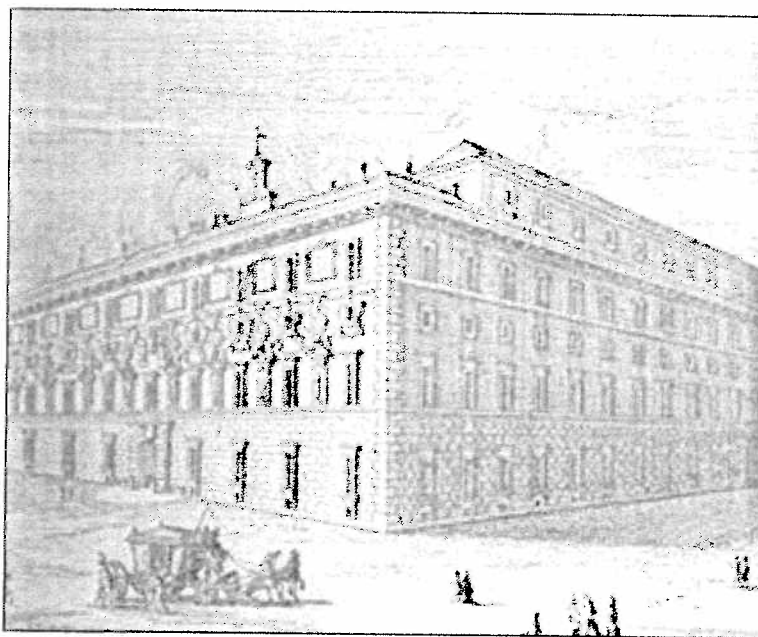
Hanno rilevato, i primi giudici, che la società Geras Italia s.p.a., quale agente e procuratore della RAS-Riunione Adriatica di Sicurtà, premesso che la Agenda autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali aveva indetto una procedura aperta per l'affidamento di servizi assicurativi con il bando di gara anzidetto e che non aveva potuto parteciparvi in ragione delle parti del bando recanti la c.d. "clausola broker", costituente vera e propria barriera alla partecipazione a procedure consimili da parte di un mero agente assicurativo, aveva impugnato (con ricorso introduttivo poi integrato con motivi aggiunti) le predette parti, per lei preclusive della partecipazione, contenute nel citato bando.

Il TAR ha respinto il ricorso perché infondato, assorbendo le questioni di raggio minore in quelle di portata maggiore e prescindendo, altresì, dalle ulteriori questioni date dalla prospettata inammissibilità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, per loro mancata notificazione ad almeno uno dei controinteressati, dalla prospettata inammissibilità del ricorso introduttivo, per carenza di interesse nella ricorrente (che neppure aveva presentato domanda di partecipazione alla procedura concorrenziale in discorso), dalla prospettata carenza di legittimazione attiva della ricorrente, che, quale mero agente assicurativo, procuratore della Compagnia di assicurazioni RAS, avrebbe tratto titolo a dolersi del preteso ostacolo alla sua partecipazione alla gara solo se ed in quanto la sua mandante vi avesse almeno partecipato, cosa che, invece, non è stata (eccezioni tut-

te di parte resistente); inoltre, dalla prospettata illegittimità della fase conclusiva del procedimento di affidamento contrattuale, in ragione di una pretesa incompetenza nel funzionario agente (eccezione formulata come censura formale, in motivi aggiunti, dalla parte ricorrente).

Ha precisato, in particolare, il TAR che la ricorrente, rispetto alle battute introdotte del giudizio, aveva corretto la sua posizione argomentativa precisando - in sintesi - che la propria contestazione non concerneva il fatto che la stazione appaltante fosse libera di determinare ed individuare nella *lex specialis* di gara i requisiti soggettivi dei possibili partecipanti, ma che la sua tesi era, in effetti, quella per cui il bando di gara sarebbe stato illegittimo esclusivamente per il fatto che, nello scegliere di porre una soglia (requisiti soggettivi) elevata di partecipazione alla gara, avrebbe errato nell'escludere addirittura una determinata categoria di soggetti (ossia gli agenti di assicurazione). Il TAR ha in proposito rilevato che tale impostazione non era da condividere, in quanto l'aver preteso che alla gara potessero partecipare solo le compagnie di assicurazione e non anche - ed insieme - altri soggetti di minori dimensioni e capacità aziendali economico-finanziarie non concretizzava una condotta tale da ledere il principio dell'adeguatezza partecipativa alla procedura di selezione; non potendosi neppure ignorare che, oggettivamente, una gara alla quale potessero partecipare concorrenti le cui caratteristiche individuali siano così divergenti fra loro (come le compagnie di assicurazione, da un lato, e i semplici agenti di assicurazione, dall'altro), rischiava di essere, a propria volta, falsata in considerazione della sensibile e concreta distanza che corre tra le caratteristiche (soggettive ed oggettive) delle due tipologie di operatori nel settore delle assicurazioni.

2) - Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea e dovrebbe essere riformata, con l'accoglimento dell'originario gravame; si ribadisce quanto dedotto nei motivi di primo grado, specie per ciò che attiene al contrasto del bando con il d.lgs. n. 163/2006 e con i principi di fonte comunitaria (contrasto sul quale i primi giudici neppure si sarebbero soffermati) e si contesta la logicità e congruenza del criterio, che, potenzialmente, potrebbe portare, se ritenuto



Palazzo Spada a Roma
Sede del Consiglio di Stato

condivisibile, all'esclusione delle imprese rientranti nella categoria di appartenenza dell'interessata da tutte le gare consimili. Si è costituita in giudizio resistendo l'Agenzia appellata insistendo per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Con memoria conclusionale l'appellante, nel ribadire i propri assunti difensivi, controdeduce puntualmente alle notazioni contenute nella memoria di controparte.

3) - Le censure sono infondate e l'appello è da respingere.

Al riguardo, la Sezione osserva:

- che può omettersi l'esame di ogni questione afferente all'ammissibilità dell'originario ricorso e dei successivi motivi aggiunti, in quanto l'appello appare infondato nel merito;

- che, in particolare, l'amministrazione è legittimata ad introdurre, nella *lex specialis* della gara d'appalto che intende indire, disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente quanto irragionevolmente limitativa della concorrenza, specie se destinata a predeterminare, in linea di fatto, il ventaglio dei possibili partecipanti;

- che, invero, nel bando di gara l'amministrazione appaltante può autolimitare il pro-

Giurisprudenza

prio potere discrezionale di apprezzamento mediante apposite clausole, rientrando nella sua discrezionalità la fissazione di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo il limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito (sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5377);

- che, nella specie, la scelta dell'Amministrazione appare pienamente rispettosa dei limiti funzionali della logicità e ragionevolezza, della sua pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito e dell'assenza di contraddittorietà interna, e non arreca alcun pregiudizio ai principi di imparzialità e di par condicio, in quanto non restringe, oltre lo stretto indispensabile ed oltre le esigenze organizzative dettate dalla specificità del servizio (si tratta di gara di rilevanza nazionale, per l'espletamento pluriennale di servizi assicurativi, e di importo considerevole), la platea dei potenziali concorrenti, ampio essendo il ventaglio delle Compagnie assicurative in grado di partecipare direttamente alla gara;

- che la contestata disciplina partecipativa non appare neppure contrastante con le direttive comunitarie principalmente invocate dall'originaria ricorrente (direttive nn. 71/304/CEE e 71/305/CEE, che assegneranno particolare risalto alle persone fisiche o alle società che agiscono in qualità di prestatori di servizi anche per il tramite di agenzie o succursali) dal momento che entrambe dette direttive attengono alla specifica materia degli appalti di lavori pubblici ed all'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici e non degli appalti di servizi, quale è quello di specie, disciplinati, invece, dalla direttiva 92/50/CE e, successivamente, da quella n. 2004/18/CE, che non recano puntuali riferimenti ad agenzie e succursali;

- che, ad ogni buon conto, la normale possibilità, anche per gli agenti, di partecipare alle gare, non esclude che le amministrazioni possano circoscrivere la platea dei possibili concorrenti, purché nei termini ragionevoli di cui si è detto;

- che l'esclusione degli agenti può anche valere ad evitare duplicazioni di offerte da parte della stessa Compagnia di assicurazioni, con le ovvie conseguenze sulla trasparenza della gara;

- che, tra i requisiti di partecipazione vi era quello secondo cui i concorrenti dovevano avere operato una raccolta premi, nel triennio 2003/2005, pari ad almeno un miliardo di euro, requisito partecipativo, questo, il cui possesso non è stato documentato e neppure affermato dall'originaria ricorrente, che, pertanto, non ha offerto neppure dimostrazione del suo concreto interesse all'annullamento del bando di gara (gara alla quale neppure ha fatto domanda di partecipazione);

- che la ragionevolezza del criterio di ammissione alla gara individuato dall'amministrazione può trovare giustificazione anche nel fatto che il possesso di un requisito di tale robustezza può rinvenirsi, normalmente, in capo ai soli soggetti in concreto ammessi;

- che è vero che, allorché il bando rechi una clausola direttamente inibitoria della partecipazione, lo stesso può essere impugnato senza neppure dare corso all'impugnativa della successiva aggiudicazione, ma, non di meno, il ricorrente deve, in tal caso, quanto meno affermare di essere in possesso degli altri requisiti di partecipazione per cui - eliminata, a seguito dell'eventuale accoglimento del ricorso, la clausola preclusiva della partecipazione in concreto impugnata - difettando ogni dimostrazione o anche semplice affermazione in tal senso, manca la necessaria prova di resistenza che deve accompagnare la proposizione del gravame;

- che, in particolare, nella specie l'originaria ricorrente nulla ha dedotto in merito al possesso del particolare - quanto rilevante - requisito anzidetto, la cui previsione nel bando non è stata fatta oggetto di gravame (con ogni conseguenza, possibile dubbio circa la stessa ammissibilità del ricorso di primo grado).

4) - Per i motivi che precedono l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello in epigrafe. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 20 maggio 2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione VI, in Camera di Consiglio Depositata in segreteria il 23/07/2008