Pubblicato il 05/05/2017

N. 02078/2017REG.PROV.COLL.

N. 08543/2016 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8543 del 2016, proposto da: S.I.A.R.C. - Società Industrie Alimentari Ristorazione Collettiva S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Clarizia, Francesco Izzo, con domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

- Regione Calabria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Falduto, con domicilio eletto presso lo studio Graziano Pungi in Roma, via Sabotino, 12;
- Azienda Ospedaliera di Cosenza, Azienda Ospedaliera di Cosenza - UOC Gestione Forniture Servizi e Logistica, non costituiti in giudizio;

nei confronti di

Cardamone Group S.r.l., La Cascina Global Service S.r.l., in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Perrone, Francesco

Antonio Caputo, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Antonio Caputo in Roma, via Ugo Ojetti, 114;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – CATANZARO, SEZIONE I, n. 01392/2016, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di ristorazione alle azienda sanitarie ed ospedaliere - risarcimento danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Calabria e di Cardamone Group S.r.l. e La Cascina Global Service S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2017 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia, Francesco Izzo, Graziano Pungì su delega di Paolo Falduto, Francesco Antonio Caputo e Michele Perrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La controversia origina dall'aggiudicazione, in favore del r.t.i. tra Cardamone Group S.r.l. e La Cascina Global Service S.r.l., del servizio di ristorazione (lotto n. 3) dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, disposta con deliberazione n. 10959 in data 13 ottobre 2015.

2. S.I.A.R.C. S.p.a., seconda classificata, ha impugnato l'aggiudicazione e gli atti presupposti dinanzi al TAR Calabria, sostenendo che il r.t.i. aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso; Cardamone Group ha proposto ricorso incidentale.

3. Il TAR Calabria, con la sentenza appellata (I, n. 1392/2016) ha respinto il ricorso incidentale e quello principale, con cui sono stati prospettati reciprocamente diversi motivi di esclusione.

3.1. Riguardo alle censure proprie del ricorso incidentale di Cardamone, ha affermato in particolare che:

- anche se nella dichiarazione presentata da S.I.A.R.C. sul rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili di cui alla legge 68/1999 (art. 38, comma 1, lett. l), del d.lgs. 163/2006), dopo la dichiarazione "(dichiara) di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili di cui alla L. 68/1999 (art. 38, comma 1, lett. l), e D.Lgs. 163/2006 s.m.i.)", non risulta sbarrata nessuna delle due caselle indicanti le opzioni alternative ("(nel caso di concorrente che occupa non più di 15 dipendenti oppure da 15 a 35 dipendenti qualora non abbia effettuato nuove assunzioni dopo il 18/01/2000): dichiara di non essere assoggettato agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla L. 68/99"; oppure "(nel caso di concorrente che occupa più di 35 dipendenti oppure da 15 a 35 dipendenti qualora abbia effettuato una nuova assunzioni dopo il 18/01/2000): dichiara di essere in regola con gli obblighi previsti dalla legge n. 68/99"), tale lacuna si configura come irregolarità irrilevante, essendo sufficiente la sottoscrizione alla fine della pagina contenente la dichiarazione di regolarità con le norme del settore.

3.2. Quanto al ricorso principale di S.I.A.R.C., ha affermato in particolare che:

- l'art. 36, comma 2 del capitolato speciale d'appalto prevede che l'offerta debba indicare, in cifre e in lettere, il prezzo unitario di ognuna della categorie di pasti oggetto del servizio, ma non è prevista l'esclusione per il caso di difformità dell'indicazione rispetto a quanto richiesto, mentre l'art. 8 del disciplinare di gara dispone l'esclusione dalla gara qualora l'offerta economica "non rechi l'indicazione di offerta (…) o rechi l'indicazione in cifre ma non in lettere ovvero in lettere ma

non in cifre", e lo schema allegato al disciplinare prevede espressamente l'indicazione in cifre e in lettere della sola percentuale di ribasso rispetto alla base d'asta;

- se ne deve desumere che la *lex specialis* prevedesse a pena di esclusione l'indicazione in cifre e in lettere della sola offerta economica complessivamente intesa, vale a dire della percentuale di ribasso offerta dal concorrente rispetto alla base d'asta (in base all'art. 15 del disciplinare, unico elemento rilevante ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'offerta economica);

- pertanto, non doveva essere esclusa l'offerta del r.t.i. Cardamone, che appare conforme nella sostanza alle richieste della *lex specialis*, pur avendo indicato in cifre e in lettere la percentuale di ribasso ma solo in cifre i vari sub-elementi dell'offerta, e non avendo riportato, nell'offerta economica, i prezzi unitari di alcune categorie di pasto (posto che anche tale lacuna non appare significativa, ben potendosi ricavare il dato dividendo il prezzo totale offerto per la quantità annua presunta);

- né l'offerta del r.t.i. Cardamone doveva essere esclusa per inidoneità di una delle due referenze bancarie presentate a dimostrare la solidità economica della mandataria, in quanto l'art. 41 del d.lgs. 163/2006 e l'art. 8 del disciplinare di gara, pur richiedendo la dimostrazione – da parte dei concorrenti – dei requisiti di capacità economica rispetto all'appalto, non pretendono che le referenze bancarie abbiano requisiti particolari, e pertanto la formulazione utilizzata ("intratt (iene) rapporti fiduciari contraddistinti da correttezza e regolarità") contiene tutti gli elementi richiesti.

3.3. Il TAR ha infine esaminato le censure dei contrapposti ricorsi riguardanti la c.d. clausola (di salvaguardia) sociale, alla luce della disciplina dettata dall'art. 12-bis della l.r. Calabria 26/2007 (introdotto dall'art. 1 della l.r. 16/2012) ribadita dal capitolato speciale di appalto all'art. 21.3. (il quale prevede espressamente che tale regola si applichi a tutte le figure professionali, livelli e ruoli, attualmente operanti il

servizio) ed all'art. 35.1., e del fatto che (per il lotto n. 3) la stazione appaltante aveva elencato il personale delle imprese che venivano a cessare il servizio in 69 unità lavorative.

3.3.1. Secondo S.I.A.R.C., l'offerta tecnica di Cardamone mancherebbe di univocità nell'indicare il numero delle persone impiegate nel rendere il servizio, in quanto: a) nella relazione tecnica allegata all'offerta si parla di una miglioria nel servizio offerto in ragione della "aggiunta, rispetto all'organico attualmente impiegato di n. 2 unità con la qualifica di Hostess con un monte ore giornaliero pro capite pari a 4h", lasciando così intendere che sarebbero state impiegate 71 unità; b) nell'allegato n. 1 a tale relazione, però, il numero delle unità lavorative impiegate è 76; c) in sede di giustificazione dell'offerta, sottoposta a giudizio di congruità, si è tenuto conto solo del costo di 65 unità lavorative.

Pertanto, o l'offerta tecnica non rispetterebbe la c.d. "clausola di salvaguardia sociale", oppure non vi sarebbe un'adeguata giustificazione dell'anomalia dell'offerta.

3.3.2. Cardamone ha invece dedotto l'illegittimità degli artt. 21.3 e 36.1 del capitolato speciale d'appalto, se interpretati nel senso di vincolare l'aggiudicatario all'assunzione di tutto il personale già impiegato dal precedente affidatario del servizio.

3.3.3. Il TAR ha ritenuto infondata la prospettazione di S.I.A.R.C., e conseguentemente non rilevante quella di Cardamone.

Il TAR ha sottolineato che la previsione di cui all' art. 12-bis della l.r. 26/2007 attiene di per sé alla fase di esecuzione del contratto d'appalto e pertanto l'eventuale violazione di tale obbligo incide sul rapporto privatistico instaurato a valle dell'aggiudicazione del contratto, consentendo all'amministrazione l'esercizio dei poteri di autotutela privatistica attribuitile dalla legge.

E che, nel caso di specie, la *lex specialis* di gara non contiene previsioni tali da ritenere che la rilevanza di detto obbligo venga anticipata alla fase dell'evidenza pubblica.

In ogni caso, l'esame della documentazione di gara esclude il difetto di chiarezza lamentato da S.I.A.R.C., in quanto la miglioria offerta da Cardamone (2 hostess) si presta ad essere interpretata non solo sotto un profilo quantitativo (due unità lavorative in più), ma anche – alternativamente – sotto il profilo qualitativo (due unità lavorative con qualifiche in passato non presenti); mentre la discrasia tra il numero di unità lavorative indicate nell'offerta (76) e numero di unità lavorative indicate nella giustificazione dell'anomalia (65) si spiega agevolmente tenendo conto che in sede di verifica dell'anomalia il costo del lavoro è stato calcolato facendo riferimento al costo medio orario riferito a ciascun livello retributivo e riportato nelle tabelle ministeriali, il quale definisce, in realtà, il costo dell'ora lavorativa effettiva, comprensiva dei costi di sostituzione alla quale il datore di lavoro deve provvedere nel caso di malattia, ferie, permessi, assenteismo del dipendente.

4. Appella S.I.A.R.C., prospettando le censure appresso sintetizzate.

4.1. L'art. 12-bis della l.r. Calabria 26/2007 prevede il dovere della stazione appaltante di introdurre la c.d. clausola sociale nel bando, ed il disciplinare prevede l'obbligo di riassorbimento per tutti i lavoratori già alle dipendenze del precedente gestore alla data del 31 luglio 2013, indicato in apposito documento "Elenco personale ditte cessanti" (per il lotto n. 3, 69 unità lavorative). Tale obbligo, contrariamente a quanto affermato dal TAR, è perciò rilevante già nel procedimento di individuazione del contraente privato, e pertanto, l'aggiudicataria (avendo offerto con chiarezza soltanto 65 unità lavorative) doveva essere esclusa.

4.2. Cardamone doveva comunque essere esclusa perché l'offerta tecnica è ambigua, contraddittoria ed inattendibile quanto al personale da assumere; infatti,

prevede come "miglioria" l'assunzione di due hostess per i rapporti con l'utenza (quindi 69+2=71 unità), poi nella tabella riepilogativa indica 76 unità di cui solo 65 stabilmente impiegate nel servizio e 11 per far fronte a riposi e sostituzioni; infine, in fase di subentro, Cardamone ha assunto soltanto 54 persone. Al riguardo, la miglioria non può intendersi in senso qualitativo, come erroneamente affermato dal TAR, posto che è inserita nel paragrafo denominato "A) Numero del personale in relazione alle fasi di gestione del servizio", e che le hostess eseguono la medesima funzione che, nell'identica organizzazione del gestore uscente, svolgeva la figura professionale della dietista (ve ne erano due), ovvero raccogliere la prenotazione dei pasti, e quindi non è innovativa.

4.3. La *lex specialis* (modello di offerta economica, art. 8 del disciplinare, art. 36.2 del capitolato) richiedeva l'indicazione, anche in lettere, di tutti i prezzi offerti, sia quelli unitari che quelli complessivi; alla commissione di gara non era consentito di disapplicare tali previsioni, con conseguente violazione della *par condicio* tra i concorrenti, né di interpretare il criterio di offerta al di là del suo tenore testuale.

4.4. Il requisito delle "idonee referenze bancarie", in riferimento all'art. 41, comma 1, lettera a), del d.lgs. 163/2006, può ritenersi integrato da un'attestazione circa la capacità economica e finanziaria del concorrente di assumere gli obblighi derivanti dall'eventuale affidamento del servizio, non essendo sufficiente l'attestazione della sola regolarità del rapporto bancario intrattenuto con il proprio cliente. Tanto più nel caso in esame, alla luce del valore dell'appalto (13.177.000,00 euro) e della circostanza che Cardamone Group non ha espletato nel triennio precedente alcun servizio di analogo valore.

5. Cardamone Group, con atto intestato "Memoria ex art. 101 c.p.a.", ma ritualmente notificato alle controparti, ha riproposto le censure non esaminate perché assorbite, e quelle respinte dal TAR.

5.1. La clausola c.d. sociale contenuta negli artt. 21.3 e 35.1. del capitolato, se interpretata nel senso voluto da S.I.A.R.C. (obbligo di assunzione di tutto il personale già in servizio, elencato) sarebbe lesiva della concorrenza e della libertà d'impresa riconosciuta dall'art. 41 Cost., e comunque contrasterebbe con l'art. 12-bis della l.r. 26/2007 e con il principio di cui all'art. 69 del d.lgs. 163/2006.

5.2. S.I.A.R.C. avrebbe dovuto essere esclusa in quanto non può ritenersi abbia reso la dichiarazione ex art. 17 della legge 68/1999. Infatti, diversamente da quanto ha affermato il TAR, la dichiarazione è contenuta solo nella casella (alternativa) ed il non averla barrata equivale a non aver reso la dichiarazione, richiesta a pena di esclusione dall'art. 38 del d.lgs. 163/2006 e dall'art. 17 della legge 68/1999. Tale omissione impedisce alla stazione appaltante di verificare l'assoggettabilità agli obblighi di assunzione e l'adempimento di detti obblighi.

6. La Regione Calabria si è costituita in giudizio per resistere all'appello di S.I.A.R.C. ed ha controdedotto puntualmente.

7. Con memoria conclusiva, S.I.A.R.C. ha eccepito che la censura sulla mancanza nella propria offerta della dichiarazione relativa agli obblighi di assunzione avrebbe dovuto essere fatta valere da Cardamone con impugnazione incidentale. In ogni caso, ribadisce che, non essendo prevista nel modulo l'ipotesi prevista dall'art. 3, comma 1, lettera a), della legge 68/1999 (relativa all'occupazione di più di 50 dipendenti: S.I.A.R.C. ne ha dichiarati in gara 613), il non aver barrato le due sole alternative indicate lasciava intendere, *a contrario*, che l'azienda si trovava nella predetta ipotesi residuale.

8. Con memoria conclusiva, Cardamone, ha smentito che il personale sia stato assunto in misura ridotta ed insufficiente (sarebbe emerso che 4 dipendenti non operano nell'appalto, altri 3 sono impiegati con funzioni di coordinamento e altri 2 come capo gruppo mensa ex art. 335 del c.c.n.l. di categoria, così che le unità interessate all'assunzione si ridurrebbero a 59; inoltre, le ore risultanti dal progetto

di gara sono 1638, mentre allo stato il monte ore garantito dal personale assunto sarebbe pari a 1759), ed ha sottolineato che la propria memoria è stata notificata e quindi vale a introdurre in giudizio le censure respinte in primo grado, alla stregua di un appello incidentale.

9. Entrambe le parti private hanno depositato anche memorie di replica.

10. Il Collegio, esaminando il primo ordine di censure ribadito da S.I.A.R.C., ritiene anzitutto di dover precisare la portata applicativa della c.d. clausola (di salvaguardia) sociale, alla luce della disciplina dettata dall'art. 12-bis della l.r. Calabria 26/2007 (introdotto dall'art. 1 della l.r. 16/2012), richiamata dagli artt. 21.3 e 35.1 del capitolato speciale, e della circostanza che (per il lotto n. 3) la stazione appaltante aveva elencato il personale delle imprese che venivano a cessare il servizio in 69 unità lavorative.

10.1. Secondo detta disposizione legislativa: "*Fatte salve le previsioni della contrattazione collettiva, ove più favorevoli, la Regione, gli enti, le aziende e le società strumentali della Regione devono prevedere nei bandi di gara, negli avvisi e nelle condizioni di contratto per appalti di servizi, l'utilizzo del personale già assunto dalla precedente impresa appaltatrice, compatibilmente con la gestione efficiente dei servizi, con l'organizzazione d'impresa e con la normativa vigente sugli appalti, garantendo, altresì, le condizioni economiche e contrattuali già in essere. Tale norma si applica anche agli enti sub-regionali, agli enti locali che utilizzano i fondi regionali e comunitari o che esercitano le deleghe della Regione. Le previsioni di cui al comma 1 si applicano in misura proporzionale alla quantità di servizi appaltati e non si applicano ai dirigenti e al personale che esercitano i poteri direttivi*").

10.2. Non è del tutto condivisibile la tesi del TAR che relega ogni rilevanza della clausola sociale alla fase di esecuzione dell'appalto.

Infatti, se è vero che il rispetto degli obblighi assunti dall'aggiudicataria in sede di gara riguarda l'esecuzione del rapporto, sicché la verifica del loro inadempimento risulta rimandata alle future dinamiche dell'instaurando rapporto contrattuale,

tuttavia assume rilevanza anche nella gara, quale indice sintomatico di ulteriori vizi dell'offerta medesima (ad es., sotto i profili della univocità e completezza dell'offerta, ovvero dell'anomalia dell'offerta).

10.3. Tuttavia, la suddetta disposizione regionale non comporta, già in base al suo tenore testuale, un obbligo assoluto di garantire la continuità di tutti i rapporti di lavoro, in quanto l'obbligo di assunzione è previsto "compatibilmente con la gestione efficiente dei servizi, con l'organizzazione d'impresa e con la normativa vigente sugli appalti".

Nel caso in esame, il capitolato non aggiunge nulla di sostanziale, prevedendo l'assunzione del personale alle dipendenze del precedente gestore "secondo i dettami contenuti nella relativa normativa regionale di riferimento …" (art. 21.3) e "nel pieno rispetto delle norme di cui all'art. 12-bis della legge regionale …" (art. 35.1).

10.4. D'altro canto, una diversa accezione della clausola sociale (di quella concretamente rilevante nel caso in esame, come in generale di quelle previste dagli artt. 69 del d.lgs. 163/2006, 63, comma 4, del d.lgs. 112/1999, 29, comma 3, del d.lgs. 276/2003, e dalle diverse leggi regionali), comporterebbe – come sostiene Cardamone – una evidente violazione della libertà di iniziativa economica e del principio di concorrenza.

Infatti, la giurisprudenza di questa Sezione ha affermato che la c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata

in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente; conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria (cfr. Cons. Stato, III, n. 1255/2016; n. 5598/2015; vedi anche, IV, n. 2433/2016).

10.5. Né è dimostrato che, nel caso in esame, si verifichi un'ipotesi di stretta conservazione del modello organizzativo (ciò che potrebbe, secondo un orientamento, comportare un'applicazione "rigida" dell'obbligo di assunzione del personale precedentemente utilizzato nel servizio – cfr. Cons. Stato, III, n. 2533/2013, invocata da S.I.A.R.C. – o quanto meno un onere rafforzato di motivazione sulle scelte di non assorbire tutto il personale).

Di contro, rileva la circostanza che - come sottolineato dall'appellata - il numero degli addetti non poteva intendersi come predefinito, dato che era previsto un sub-criterio che attribuiva punteggi per il numero del personale (3 punti) e per il grado di professionalità del personale (3 punti), e che l'offerta tecnica prevede l'utilizzo di apparecchiature elettroniche e macchinari automatici e semiautomatici per ottimizzare le risorse umane.

10.6. Le argomentazioni con le quali il TAR, facendo leva sulla distinzione sottesa alle tabelle ministeriali del costo del lavoro, ha affermato che non vi era in realtà

discrasia tra il numero di unità lavorative indicate nell'offerta (76) e numero di unità lavorative indicate in sede di giustificazione dell'anomalia (65) da parte del r.t.i. aggiudicatario, appaiono condivisibili, e comunque non risultano specificamente confutate nell'appello.

10.7. Anche il profilo di censura (questo sì, effettivamente rivolto a confutare un'affermazione della sentenza appellata) che concerne l'irragionevolezza di aver inteso (anche) in senso qualitativo la "miglioria" relativa alle due hostess aggiuntive, non coglie nel segno.

Infatti, non è stato dimostrato che vi sia piena sovrapponibilità tra le mansioni delle due hostess aggiuntive e quelle delle dietiste previste dall'organizzazione del gestore uscente, non essendo a tal fine decisivo quanto prospettato (una cosa è raccogliere le prenotazioni dei pasti, altra cosa predisporre la dieta più consona ai pazienti).

E comunque, un eventuale carattere non sostanziale (apparente) di tale "miglioria" potrebbe rilevare per mettere in dubbio l'attribuzione di punteggio all'offerta, ma sotto questo profilo non sono state dedotte specifiche censure.

10.8. Anche sotto il profilo della incongruità dell'offerta, in conseguenza dell'effettivo numero del personale indicato, nell'appello non sembrano rinvenibili specifiche censure (e comunque, secondo la giurisprudenza consolidata, per poter inficiare l'aggiudicazione, occorrerebbe dimostrare non soltanto l'esistenza di una componente dei costi non adeguatamente considerata, ma anche che l'offerta nel suo complesso risulti inattendibile e priva di giustificazioni).

In definitiva, come sottolineato dal TAR, al di là delle discrasie tra i numeri delle unità di personale lamentate da S.I.A.R.C., risulta impegnativa e dirimente la tabella riepilogativa del personale da assumere contenuta nell'offerta del r.t.i. aggiudicatario, ed al riguardo non vi sono profili di sostanziale incertezza o contraddizione.

Pertanto, risulta infondato, nei suoi diversi profili, anche il secondo ordine di censure prospettato da S.I.A.R.C. concernente la contraddittorietà ed incertezza dell'offerta per quanto concerne il personale da assumere.

11. Anche riguardo al terzo ordine di censure, l'appello non contiene specifiche confutazioni delle valutazioni operate dal TAR, che ha concluso nel senso che le lacune dell'offerta del r.t.i. Cardamone (indicazione solo in cifre e non in lettere dei vari sub-elementi dell'offerta, e i prezzi unitari di alcune categorie di pasto) non risultano significativa ai fini della valutazione, e, in mancanza di una specifica previsione in tal senso nella *lex specialis*, non possono comportare l'esclusione dell'offerta.

Il Collegio ritiene che dette conclusioni siano condivisibili, in quanto coerenti con la *lex specialis* della gara in questione e con i principi di irrilevanza e comunque sanabilità delle mancanze, incompletezze o irregolarità che non determinano incertezza sul contenuto dell'offerta non riguardando elementi essenziali, desumibile dagli artt. 46, commi 1-bis e 1-ter, e 38, comma 2-bis, del d.lgs. 163/2006.

12. Anche il quarto ordine di censure dedotto da SIARC non è fondato.

La giurisprudenza di questo Consiglio è infatti ferma nel ritenere che l'espressione "idonee referenze bancarie", ove riportata nei bandi di gara pubblica senza ulteriori precisazioni, deve essere interpretata dagli istituti bancari nel senso, anche lessicalmente corretto, che essi debbano riferire sulla qualità dei rapporti in atto con le società, per le quali le referenze sono richieste, quali la correttezza e la puntualità di queste nell'adempimento degli impegni assunti con l'istituto, l'assenza di situazioni passive con lo stesso istituto o con altri soggetti, sempre che tali situazioni siano desumibili dai movimenti bancari o da altre informazioni in loro possesso, e non anche fornire elementi sulla effettiva consistenza economica e finanziaria dei concorrenti, trattandosi di elementi che, di fatto, potrebbero non

essere da loro conosciuti e che, comunque, anche se fossero disponibili, non potrebbero rendere noto a terzi, stante l'obbligo di riservatezza gravante sugli istituti bancari (cfr. Cons. Stato, III, n. 5704/2015 e n. 388/2014; IV, n. 854/2016; V, n. 1168/2015 e n. 858/2015).

Pertanto, la nota della UBI Banca Carime in data 9 gennaio 2014 deve ritenersi utile ad integrare il requisito di partecipazione richiesto ai fini della partecipazione alla gara.

13. Le considerazioni che precedono determinano il rigetto dell'appello di S.I.A.R.C..

14. Conseguentemente, non è necessario esaminare le censure riproposte da Cardamone, venendo meno il suo interesse ad una decisione al riguardo.

15. Considerata la non perspicua formulazione della *lex specialis* e delle offerte all'origine della controversia, si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierfrancesco Ungari

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO