

N. 01575/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01624/2011 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1624 del 2011, proposto da:
Scoppio Paolo e Figlio Autolinee Srl, rappresentato e difeso dagli
avv. Vito Aurelio Pappalepore, Michaela De Stasio, con domicilio
eletto presso Francesco Avino in Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Villafranca di Verona, rappresentato e difeso dagli avv.
Arnaldo Fenzo, Paolo Gianolio, con domicilio eletto presso Arnaldo
Fenzo in Venezia-Mestre, via Mestrina, 6;

nei confronti di

A.T.I. Eurotours Snc di Orlandi Giancarlo & C., rappresentato e
difeso dall'avv. Alessandro Distanto, con domicilio eletto presso
Fabio Sportelli in Venezia-Mestre, via Filiasi, 57; Gazzani di Gazzani

Fabio Snc, S.E.A.T. Srl;

per l'annullamento

della determinazione n. 413 del 25.7.2011 del Comune di Villafranca di Verona, recante ammissione alla gara per il servizio di trasporto scolastico dell'ati Eurotours-Gazzani-Seat ed aggiudicazione alla medesima; delle note prot. n. 22389 del 5.8.2011 e prot. n. 24007 del 26.8.2011, a firma del Dirigente dell'area amministrativa recante diniego esercizio autotutela, nonchè di ogni altro atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Villafranca di Verona e di A.T.I. Eurotours Snc di Orlandi Giancarlo & C.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale A.T.I. Eurotours Snc di Orlandi Giancarlo & C., rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Distante, con domicilio eletto presso Fabio Sportelli in Venezia-Mestre, via Filiasi, 57;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

ritenuto

A) quanto al ricorso incidentale:

1.- che le modifiche all'art. 38, I comma, lettere b) e c) del DLgs n. 163/06 (alla stregua delle quali la dichiarazione che non sussistono elementi ostativi va effettuata anche dal socio di maggioranza in caso di società di capitale con meno di quattro soci) sono state introdotte dalla legge 12 luglio 2011 n. 106 di conversione del DL 13 maggio 2011 n. 70: conseguentemente, le predette modifiche non possono applicarsi alle procedure concorsuali i cui bandi – come quello di specie, pubblicato in GURI del 16 maggio 2011 (ai sensi dell'art. 66, VIII comma del DLgs n. 163/06 gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana) - sono stati pubblicati precedentemente alla data di entrata in vigore della legge di conversione ed i cui termini per la presentazione delle offerte (23 giugno) erano, alla predetta data, ampiamente scaduti;

2.- che, in disparte la considerazione che la ricorrente incidentale non ha indicato quale norma della lex specialis sarebbe stata violata dalla ricorrente principale per non aver specificato il CCNL applicato, va osservato che l'art. 9 del capitolato dispone unicamente che “la ditta è tenuta all'osservanza delle disposizioni del contratto collettivo nazionale di categoria applicabile al servizio oggetto dell'appalto e di cui al presente capitolato speciale d'appalto”: ma ciò non è oggetto di contestazione, mentre appaiono irrilevanti, ai fini della pretesa

esclusione, eventuali discrepanze rispetto ai contenuti della modulistica predisposta dalla stazione appaltante. Ad ogni buon conto, la ricorrente principale aveva correttamente indicato, nella prodotta “dichiarazione di partecipazione”, che avrebbe applicato, per l’esecuzione del servizio, i contratti “Autoferrotranvieri/Autorimesse Noleggio Autobus” (cfr, il punto n. 6 della citata dichiarazione);

3.- che il soggetto fisico che ha presentato la domanda di partecipazione alla gara per la società ricorrente non l’ha fatto munito di un mandato generale, ma in qualità di rappresentante legale: sicchè non aveva bisogno di alcuna procura speciale, “essendo” egli la società;

4.- che la prodotta dichiarazione del Banco di Napoli, ove si dà atto del costante assolvimento degli impegni assunti – nè tale dichiarazione doveva risolversi in una prestazione di garanzia, non richiesta dalla legge di gara -, attesta il credito professionale di cui gode l’impresa e la sua generale solvibilità e, conseguentemente e a maggior ragione, la sua affidabilità anche in relazione all’assolvimento degli impegni connessi con l’appalto in questione: né ciò contrasta con quanto argomentato nella precedente decisione n. 413/2011, la cui complessiva fattispecie presentava comunque diversi elementi di differenziazione. Ad ogni buon conto, è dirimente la circostanza che il mancato rispetto del predetto adempimento non è causa di esclusione dalla gara ai sensi dell’art. 46, I comma bis del

codice dei contratti (e nemmeno ai sensi della *lex specialis*);

5.- che, ciò stante, il ricorso incidentale è infondato;

B) quanto al ricorso principale:

che il bando di gara, a pag. 4, sub voce “soggetti ammessi” specificava che “alle riunioni di concorrenti si applicano le disposizioni di cui all’art. 37 del DLgs n. 163/06 ed in particolar modo l’offerta dovrà essere sottoscritta da tutte le ditte del gruppo, con la dichiarazione espressa delle parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese...”;

che il richiamato art. 37 del DLgs n. 163/06 - che impone alle imprese riunite di considerare vincolanti gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna di esse e delle quote di partecipazione - è espressione di un principio generale che non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie) (CdS, IV, 27.1.2011 n. 606; V, 12.2.2010 n. 744);

che le quote di partecipazione al raggruppamento e, correlativamente, di esecuzione dei lavori/servizi non possono essere evidenziate in sede di esecuzione del contratto, costituendo, anche in assenza di espressa menzione da parte della *lex specialis*, un requisito di ammissione (CdS, III, 15.7.2011 n. 4323; IV, 27.11.2010 n. 8253; V, 28.9.2009 n. 5817) - la necessità di indicare nell’offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde, infatti,

all'esigenza di: a) conoscere preventivamente chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile; b) verificare la competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara; c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando (CdS, V, 12.2.2010 n. 744) - la cui inosservanza non può che determinare l'esclusione dalla gara (CdS, IV, 27.11.2010 n. 8253; VI, 24.1.2011 n. 472);

che, ciò stante, è fondato il rilievo con cui la ricorrente ha osservato che, non avendo l'ATI aggiudicataria reso la dichiarazione prevista dall'art. 37 e richiamata dal bando (relativa alle parti del servizio che sarebbero state eseguite dalle singole imprese partecipanti alla costituenda ATI), l'ATI stessa avrebbe dovuto essere esclusa;

che non può condividersi l'assunto dell'ATI aggiudicataria secondo cui il bando conterrebbe indicazioni contrastanti - da una parte la disposizione di cui a pag. 4 che prevede l'obbligo, non sancito con l'esclusione dalla gara, di conformarsi alle previsioni dell'art. 37 del DLgs n. 163/07 (rendendo le dichiarazioni ivi enucleate) e dall'altra la prescrizione di cui a pag. 7 che obbliga a dichiarare l'impegno, a pena di esclusione, che in caso di aggiudicazione della gara le imprese

della costituenda ATI si sarebbero conformate alla disciplina prevista dall'art. 37 del DLgs n. 163/07 - in grado di indurre in errore i concorrenti. Non può condividersi perché si tratta, com'è evidente, di due prescrizioni affatto diverse, dettate in momenti e in funzione di obiettivi differenti: la prima per consentire alla stazione appaltante, come si è già detto, di conoscere e di valutare la competenza e la capacità dei soggetti che espletano il servizio, onde ammetterli alla gara; la seconda perché, in caso di aggiudicazione dell'appalto, si associno effettivamente con i soggetti indicati all'atto della partecipazione alla gara conferendo il mandato collettivo all'impresa precedentemente individuata quale capogruppo ed eseguano, altresì, i servizi in percentuale corrispondente alla quota di partecipazione. A tal proposito, peraltro, è fondata anche l'ulteriore censura con cui la società ricorrente ha rilevato come la dichiarazione rilasciata dall'ATI aggiudicataria – di impegno, in caso di aggiudicazione, “a produrre regolare atto notarile e procura per il conferimento del mandato alla ditta Eurotours snc” – sia difforme da quanto richiesto dalla lex specialis a pena di esclusione dalla gara;

C) per le considerazioni che precedono, dunque, va conclusivamente respinto il ricorso incidentale ed accolto il ricorso principale, le spese potendo essere compensate in ragione della particolarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando, previa reiezione del ricorso incidentale, accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)