

N. 01387/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01495/2008 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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1495 del 2008, proposto da La Prospettiva S.c. a r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Gianfranco Di Mattia, con domicilio eletto presso l'avv. Roberto Savino (studio dell'avv. Giacomo Porcelli) in Bari, corso Vittorio Emanuele n. 143;

contro

Comune di Deliceto, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Mattia Bizzarro, con domicilio eletto presso l'avv. Rosangela Martucci Zecca in Bari, Express Center, via Calefati, 377;

nei confronti di

Eredi Tommasulo Nicola di Lavista Teresa & Figli S.n.c., rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Follieri e Ilde Follieri, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

per l'annullamento

- 1) della determinazione del Responsabile del Settore cultura, tempo libero e servizi alla persona del Comune di Deliceto n. 124/SS del 3/9/2008, con cui è stata revocata la precedente determina n. 108/2008 ed è stato aggiudicato il servizio di trasporto scolastico in via definitiva alla ditta Eredi Tommasuolo Nicola di Lavista Teresa & figli S.n.c.;
- 2) della determinazione del Responsabile del Settore cultura, tempo libero e servizi alla persona n. 108/SS del 30/6/2008, con cui è stato aggiudicato il servizio di trasporto scolastico in via definitiva in favore della ditta Eredi Tommasuolo Nicola di Lavista Teresa & figli S.n.c. e di tutti gli atti presupposti, ancorché non conosciuti dalla ricorrente, comunque lesivi della sua posizione giuridica;
- 3) della delibera di Giunta municipale 154 del 2/9/2008, con la quale è stato dato incarico al Responsabile del settore cultura, tempo libero e servizi alla persona di procedere secondo le indicazioni fornite dal parere legale assunto agli atti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Deliceto e della Eredi Tommasuolo Nicola di Lavista Teresa & Figli S.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori, avv.ti Gianfranco

Di Mattia, Mattia Bizzarro e Fabrizio Lofoco, per delega dell'avv. Enrico Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

a. La ditta Eredi Tommasulo Nicola di Lavista Teresa & Figli S.n.c. è risultata aggiudicataria provvisoria del servizio di trasporto scolastico del comune di Deliceto per gli anni scolastici 2008/2009-2011/2012. Dopo la richiesta dei documenti di rito (con nota 4 giugno 2008 n. 3502), emergeva che una delle referenze bancarie era stata rilasciata da un soggetto non autorizzato ad attestare la capacità economica e finanziaria, a norma del decreto legislativo n. 385/1993. Il servizio veniva comunque aggiudicato definitivamente. Con determinazione del Responsabile del Settore cultura, tempo libero e servizi alla persona n. 108/SS del 30 giugno 2008 veniva avviato il procedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva.

La Eredi Tommasulo Nicola di Lavista Teresa & Figli presentava le proprie osservazioni e depositava una nuova referenza bancaria della Banca popolare di Puglia e Basilicata. L'Amministrazione rivalutava la posizione della società, anche in virtù di un parere legale richiesto a un professionista di propria fiducia, e annullava la precedente determinazione n. 108/SS del 30 giugno 2008, confermando l'aggiudicazione con determina n. 124/SS del 3 settembre 2008.

La Prospettiva S.c. a r.l., anch'essa partecipante alla gara, impugna i predetti atti evidenziando che la aggiudicataria non era in possesso

dei mezzi di trasporto necessari all'espletamento del servizio né aveva prodotto idonee referenze bancarie.

Si sono costituiti il Comune di Deliceto e la controinteressata, che ha altresì prodotto ricorso incidentale.

Sulle conclusioni delle parti la causa è stata riservata per la decisione all'udienza del 22 giugno 2011.

b. Dev'essere data precedenza all'esame del ricorso incidentale (con il quale la Eredi Tommasulo Nicola di Lavista Teresa & Figli denuncia la mancata esclusione della stessa istante originaria) in ossequio ai principi enunciati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011 n. 4.

Con il primo motivo incidentale (con argomentazioni peraltro analoghe a quelle *ex adverso* dedotte dalla ricorrente principale), viene dedotta la violazione del bando di gara e dell'articolo 1 del decreto ministeriale 31 gennaio 1997 (poiché, nonostante l'attestazione della cooperativa, la medesima non era effettivamente in possesso di due scuolabus per 28 passeggeri, più un accompagnatore e l'autista, avendo esibito una mera proposta di acquisto).

Con il secondo motivo, l'aggiudicataria sostiene che La Prospettiva doveva essere esclusa per effetto dell'applicazione dell'articolo 48 ("Controlli sul possesso dei requisiti"), primo e terzo comma, del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, secondo il quale le stazioni appaltanti richiedono all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria "di comprovare, entro dieci giorni dalla data della

richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento".

In effetti, la ricorrente in sede di partecipazione aveva dichiarato di "essere in possesso di n. 2 scuolabus di posti 28.... giusto contratto (articolo 832 c.c.) di acquisto del 13/05/2008 che agli atti allega"; l'atto negoziale prodotto tuttavia non attestava tale disponibilità dei mezzi (richiesta a pena di esclusione dal bando di gara, pagina 2). Pur trattandosi letteralmente e formalmente di una compravendita condizionata, infatti, il contratto si presenta comunque ad esecuzione differita, con consegna non immediata dei beni mobili.

Il ricorso incidentale va dunque accolto e, di conseguenza, quello originario, prodotto da La Prospettiva S.c. a r.l. dev'essere dichiarato inammissibile.

In considerazione dello svolgersi dell'intera vicenda, devono ritenersi sussistenti le ragioni che giustificano l'integrale compensazione delle

spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione prima), definitivamente pronunciandosi accoglie il ricorso incidentale prodotto dalla società in nome collettivo Eredi Tommasulo Nicola di Lavista Teresa & Figli e dichiara inammissibile il ricorso principale, come in epigrafe proposto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Savio Picone, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/09/2011

IL SEGRETARIO

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