

N. 03686/2011 REG.PROV.COLL.
N. 09260/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n.9260 del 2010 proposto dalla Soc. Coop. Futura Trasporto Service, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Leopoldo Facciotti, Massimiliano Ialone e Marco Giustiniani ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Giustiniani in Roma, Via Giuseppe Gioacchino Belli n.36;

contro

la Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Stefania Ceci ed Adriana Pavesi ed elettivamente domiciliata presso la propria sede legale in Roma, Via Nazionale n.91;

nei confronti di

- Soc. Cosepuri soc. coop. p. a., in persona del legale rappresentante pro-tempore rappresentata e difesa dall'avv. Copacchioli Claudio presso il cui studio in Roma, Via san Damaso n.16, è domiciliataria;
- Soc. C.A.R. 77 - Coop. Autonoleggiatori Romani, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- a) del provvedimento dell'11 agosto 2010 prot. 0621454/10 con il quale è stata approvata la graduatoria della gara indetta dalla intimata Banca d'Italia per l'affidamento di servizi di autonoleggio con conducente per le necessità della propria amministrazione centrale;
- b) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi compresi i verbali di gara ed i successivi provvedimenti di aggiudicazione definitiva del servizio de quo.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Banca D'Italia e di Soc Cosepuri Coop P.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2011 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato sulla GUCE del 15.8.2009 la Banca d'Italia ha indetto una gara per l'affidamento di un appalto, strutturato in due lotti, avente ad oggetto i servizi di noleggio di autovetture con conducente per le necessità della propria Amministrazione Centrale.

Nella lex specialis di gara era stato previsto che:

- a) il primo lotto sarebbe stato aggiudicato al concorrente che aveva offerto il prezzo più basso;
- b) il secondo lotto sarebbe stato aggiudicato al concorrente secondo classificato a condizione che manifestava la propria disponibilità ad allineare i prezzi del servizio a quelli offerti dall'aggiudicatario del primo lotto;
- c) relativamente ai requisiti di capacità tecnica, per ciò che interessa la

controversia in esame, ciascun concorrente doveva indicare:

- c1) un numero medio di autisti utilizzati nell'espletamento del servizio di quo nel triennio 2006-2008 non inferiore a 40;
- c2) la disponibilità sempre nel triennio di riferimento di altrettante autovetture.

Dopo aver espletato l'attività di prequalifica, a seguito della quale sono state ammesse alla gara n.4 imprese, la Commissione ha stilato la relativa graduatoria nella quale ai primi due posti risultavano collocati la Cosepuri soc. coop. p. a, e la Car 77 coop. Autonoleggiatori Romani, cui sono stati aggiudicati i due lotti in questione.

Con il proposto gravame la società ricorrente, collocatasi al terzo posto della citata graduatoria, ha impugnato le suddette aggiudicazioni deducendo a tal fine il seguente motivo di doglianza:

Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis - Violazione dell'art.3 della L. n.241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta.

Successivamente, a seguito dell'accesso alla documentazione della procedura concorsuale in questione, l'odierna istante ha prospettato i seguenti motivi aggiunti di doglianza:

- 1) Mancata esclusione di CAR 77. Violazione della lex specialis di gara. Violazione del principio della par condicio tra i concorrenti a una pubblica gara. Eccesso di potere, contraddittorietà, illogicità manifesta, irragionevolezza. Violazione degli artt. 37, comma 7, e 38, comma 1, lett. m-quater) del d.lgvo n.163/2006;
- 2) Mancata esclusione di COSEPURI. Violazione della lex specialis di gara. Violazione del principio della par condicio tra i concorrenti a una pubblica gara. Eccesso di potere, contraddittorietà, illogicità manifesta, irragionevolezza. Violazione degli artt. 37, comma 7, e 38, comma 1, lett. m-quater) del d.lgvo n.163/2006.

Si è costituita la Banca d'Italia contestando con esaustive e stringenti argomentazioni la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Si è costituita la soc. cooperativa Cosepuri, aggiudicataria del primo lotto, confutando le dedotte doglianze e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 19 aprile 2011 il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente, la quale aveva partecipato alla gara indetta dall'intimata BI per l'affidamento dell'appalto, strutturato in due lotti, avente ad oggetto i servizi di noleggio di autovetture con conducente per le necessità della propria Amministrazione Centrale, collocandosi al terzo posto della graduatoria finale, ha impugnato l'aggiudicazione a favore della Cosepuri e della Car 77, odierne controinteressate, dei lotti de quibus.

Ai fini di un'esaustiva disamina della presente controversia il Collegio ritiene necessario richiamare la complessa normativa intervenuta a disciplinare la suddetta materia.

Come chiarito dalla resistente amministrazione la legge n.21 del 1992 nel testo originario consentiva che l'attività di ncc potesse essere espletata anche in comuni diversi da quello che aveva rilasciato la prescritta autorizzazione, come si evinceva chiaramente dal disposto dell'art.11.

La richiamata normativa statale risulta essere in contrasto con la disciplina emanata dalla regione Lazio nel 2005, la quale ha imposto l'obbligo a carico degli enti pubblici e privati di stipulare contratti di ncc unicamente con le imprese autorizzate nel comune dove aveva sede l'ente medesimo (art. 5 ter della L. R. n.58/1998 inserito dall'art.6 della L.R. n.7/2005).

Successivamente è intervenuto il D.L. n.207/2008, convertito nella L. n.14/2009, il quale, ha modificato la legge del 1992 ed ha introdotto un

regime più restrittivo, prevedendo che:

a) la sede del vettore e la rimessa dovevano essere situate esclusivamente nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione (art.1 quater lett.a);

b) per poter conseguire e mantenere l'autorizzazione per il servizio di noleggio con conducente è obbligatoria la disponibilità, in base a valido titolo giuridico, di una sede, di una rimessa o di un pontile di attracco situati nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione.

Da ultimo è intervenuto il d.l. n.5 del 10.2.2009, convertito nella L. n.33/2009, il quale ha testualmente stabilito (art.7 bis) che " Nelle more della ridefinizione della disciplina dettata dalla legge 15 gennaio 1992, n. 21, in materia di trasporto di persone mediante autoservizi non di linea, da effettuare nel rispetto delle competenze attribuite dal quadro costituzionale e ordinamentale alle regioni ed agli enti locali, l'efficacia dell'articolo 29, comma 1-quater, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, e' sospesa fino al 31 marzo 2010".

Così delineato il quadro normativo, è necessario precisare che alla data di pubblicazione del bando (15.8.2009) la materia de qua era disciplinata da una legislazione nazionale che consentiva lo svolgimento dell'attività di ncc anche nel territorio di comuni diversi da quello che aveva rilasciato la prescritta autorizzazione, e dalla normativa regionale che sembrava precludere una tale possibilità.

Tale antinomia deve essere risolta, come correttamente affermato dalla resistente amministrazione, sulla base di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con sentenza n.452/2007, la quale pur ritenendo che la materia oggetto della presente controversia rientra nell'ambito delle competenze sussidiarie delle Regioni, di cui al quarto comma dell'art.117 della Costituzione, ha tuttavia ritenuto ammissibile l'intervento regolatore

della normativa statale, fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali, se effettuato ai fini della tutela della concorrenza che l'art.117, comma 2, lett.e della Costituzione assegna alla competenza esclusiva dello Stato.

Da ultimo deve essere segnalato che lo stesso regolamento sul servizio ncc adottato dal comune di Roma si limita a reiterare le previsioni della legge quadro nazionale ante modifica del 2008 prevedendo che i titolari di licenza o di autorizzazione potevano effettuare il servizio di trasporto su tutto il territorio nazionale.

Ciò premesso, con il primo motivo di doglianza è stata contestata la mancata esclusione della società Car 77, aggiudicataria del secondo lotto, in quanto quest'ultima non possedeva il requisito previsto a pena di esclusione di n.40 autisti da adibire allo svolgimento del servizio nè quello delle n.40 vetture disponibili.

In merito è stato fatto presente che una buona parte degli autisti indicati dalla suddetta società non erano nè soci titolari delle prescritte autorizzazioni nè erano dipendenti della stessa, bensì risultavano essere legati a quest'ultima da contratti di lavoro autonomo ovvero risultavano essere autisti dotati di autovetture distaccati da altre cooperative sulla base di accordi stipulati a tal fine dall'aggiudicataria.

Secondo la prospettazione ricorsuale " ammettere la possibilità che per dimostrare la soglia minima dei requisiti tecnico-organizzativi richiesti dal bando si possa ricorrere a soggetti esterni o a imprese terze, significherebbe consentire " un subappalto mascherato" oppure " un " avvalimento atipico".

La dedotta censura non è suscettibile di favorevole esame.

Al riguardo, come osservato dalla resistente amministrazione, il termine utilizzato dalla lex specialis " autisti impiegati" è talmente generico, che non può in alcun modo essere interpretato nel senso restrittivo prospettato dalla società ricorrente, in quanto occorre far riferimento solamente ad un dato

fattuale consistente nell'utilizzo degli autisti indipendentemente dal titolo giuridico che ha giustificato tale utilizzo, con la conseguenza che a tal fine occorreva far riferimento a tutte le tipologie di lavoro consentite dall'ordinamento, semprechè, ai fini della comprova dei requisiti prescritti dal bando, il titolo giuridico in forza del quale è stato giustificato il menzionato utilizzo fosse stato provato per iscritto.

Avendo la Car 77 prodotto l'elenco degli autisti utilizzati nel triennio 2006-2008 accludendo i relativi contratti di lavoro e le ricevute contabili, correttamente la stazione appaltante ha ritenuto dimostrato il prescritto requisito anche sotto il profilo della sufficienza probatoria della documentazione a tal fine presentata.

Uguualmente, per quanto concerne l'altro requisito concernente la disponibilità delle 40 vetture, in linea con quanto evidenziato dalla resistente amministrazione, correttamente è stato ritenuto sussistente il suddetto requisito in capo all'aggiudicataria, avendo la Commissione esaminato per ciascuna autovettura la carta di circolazione, l'autorizzazione comunale per l'esercizio di noleggio con conducente e il titolo in forza del quale la suddetta società poteva disporre della autorizzazione stessa.

Con il successivo profilo di doglianza la società ricorrente, sul presupposto che due degli autisti indicati dalla CAR 77 risultavano essere soci della cooperativa SIAT 74 - Società Italiana Autotrasporti Turistici - la quale era stata esclusa in sede di prequalifica, ha sostenuto che la mancata esclusione dell'aggiudicataria in questione risultava in palese contrasto con gli artt.37, comma 7, e 38, comma 1, lett. m-quater, del d.lgvo n.163/2006.

Al riguardo, premesso che il bando di gara non richiedeva in alcun modo che gli autisti indicati dalla CAR 77 fossero alle sue dipendenze in via esclusiva, deve essere sottolineato che:

1) come già affermato da questo Tribunale (sez.II n.5767/2005) la fase di prequalifica pur potendo essere ritenuta strettamente connessa, sul piano

funzionale, alla fase successiva del procedimento, volta all'aggiudicazione previo esame delle offerte presentate dai soggetti previamente qualificatisi, è tuttavia nettamente separata, dalla gara vera e propria, dal diaframma costituito, da un lato, dalla lettera d'invito, che con l'allegato capitolato speciale pone le regole di gara che disciplinano la successiva aggiudicazione ad uno dei soggetti già ritenuti in possesso dei necessari requisiti e, dall'altro, dalla conseguente presentazione delle offerte da parte dei potenziali partecipanti alla gara qualificatisi, che solo allora divengono, in base alle regole così fissate, diretti contendenti ai fini della selezione della migliore offerta presentata;

2) conseguentemente, al fine di ritenere sussistente la violazione delle richiamate disposizioni è necessario che entrambe le imprese sospette di collegamento abbiano partecipato alla gara vera e propria;

3) poichè è pacifico che tale circostanza non è ravvisabile nella controversia in trattazione, la censura de qua deve essere rigettata.

Con il secondo motivo di doglianza è stata contestata la mancata esclusione della cooperativa Cosepuri, la quale, essendo partecipata da soci titolari di autorizzazioni rilasciate dal comune di Bologna, non era in condizione di poter adempiere le obbligazioni oggetto dell'appalto in questione.

A tal fine è stata richiamata la normativa di cui sopra che secondo la prospettazione ricorsuale avrebbe precluso per un operatore di ncc titolare di un titolo abilitativo rilasciato da un determinato comune svolgere in maniera stabile, continuativa e permanente la propria attività in un comune diverso.

In merito il Collegio osserva che:

a) alla data di pubblicazione del bando di gara (15.8.2009) la normativa restrittiva invocata dalla società ricorrente di cui all'art.29 del D.L. n.207/2008 era stata sospesa dall'art.7 bis del D.L. n.5 del 10.2.2009, convertito nella L. n.33/2009, con la conseguenza che era in vigore la

disciplina di cui al testo originario della L. n.21/1992 che consentiva ad un operatore di ncc di esercitare la propria attività anche nel territorio di un comune diverso da quello che aveva rilasciato la prescritta autorizzazione;

b) nè il bando di gara nè la lettera di invito avevano previsto una simile restrizione avendo fatto riferimento alla disciplina vigente di cui alla legge n.21/1992 e sotto tale aspetto non sono stati in alcun modo impugnato, avendo la ricorrente gravato solo il provvedimento di aggiudicazione alla Cosepuri;

c) infine, come rilevato dalla resistente amministrazione in sede di memoria conclusionale, è dirimente la circostanza che dalla documentazione prodotta dalla Cosepuri si evinceva che la suddetta società avrebbe espletato il servizio mediante autisti ad autovetture di pertinenza del Consorzio Quasar ad essa associato, tutte con autorizzazioni ncc rilasciate dal comune di Roma e con autisti iscritti al ruolo dei conducenti presso la Camera di commercio di Roma.

Alla luce di tali argomentazioni, pertanto, la censura in esame deve essere rigettata.

Non suscettibile di favorevole esame è anche il successivo profilo di doglianza con cui la ricorrente ha sostenuto che la mancata esclusione dell'aggiudicataria in questione risulta essere in palese contrasto con gli artt. 27, comma 7, e 38, comma 1, del d.lgvo n.163/2006, atteso che la Cosepuri aveva inserito nell'elenco dei soci fornito alla BI in sede di comprova dei requisiti il Consorzio Quasar Service con attività esterna, avente sede nel comune di Roma, nella cui compagine sociale figurava la SIAT' 74 che era stata esclusa dalla gara de qua in sede di prequalifica.

In merito è sufficiente rinviare a quanto sopra sottolineato in ordine alla circostanza che per ritenere sussistente la violazione delle richiamate disposizioni è necessario che entrambe le imprese sospette di collegamento abbiano partecipato alla gara vera e propria.

Infondato in punto di fatto è, infine, in punto di fatto il terzo ed ultimo profilo di doglianza dedotto con cui è stato fatto presente che l'aggiudicataria Cosepuri non avrebbe inviato alla stazione appaltante nel termine perentorio di 15 gg un elenco nominativo completo degli autisti.

Premesso che tale asserito inadempimento attiene ad una fase successiva all'aggiudicazione e quindi non può inficiarne la legittimità, potendo giustificare unicamente una revoca della stessa, deve essere rilevato in punto di fatto, come chiarito e dimostrato dalla BI con la documentazione versata agli atti, che l'aggiudicataria ha regolarmente ottemperato a tale incumbente.

Ciò premesso, il proposto gravame deve essere rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso n.9260 del 2010, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in parti uguali a favore della Banca d'Italia e della cooperativa Cosepuri, delle spese del presente giudizio, quantificate in complessivi € 5.000,00 (euro cinquemila).

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

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

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2011

IL SEGRETARIO

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