



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 476 del 2007, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Alibus International Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Laura Martin, con
domicilio eletto presso l'avv. Fabia Bossi, in Trieste, via Flavia n. 22/1;

contro

Comune di Fontanafredda, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Rosati, con
domicilio eletto presso lo stesso, in Trieste, via Donota 3;

nei confronti di

Impresa Artigiana Technical Sports di Gianni Santin, rappresentata e difesa
dall'avv. Alberto Cassini, con domicilio eletto presso l'avv. Walter Zidarich, in
Trieste, via degli Artisti 9;

***per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, quanto al ricorso
introdotto:***

- del provvedimento prot. 193 AMM.VI dd. 31.8.2007 recante approvazione delle
risultanze della gara per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico e
l'omologazione dei verbali 28 e 29 agosto 2007 redatti dalla Commissione di gara,
nonché aggiudicazione provvisoria del servizio di trasporto scolastico alla ditta
Technical Sports di Fontanafredda;

- della Determinazione d'impegno di spesa n. 1208 dd. 31.8.2007;

- del Provvedimento di ammissione - verbale n. 1 - alla gara della ditta Impresa Artigiana Technical Sport dd. 28.8.2007;
- del Provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto per il servizio di trasporto scolastico;
- del Contratto d'appalto stipulato tra il Comune di Fontanafredda e la ditta Technical Sport per l'esecuzione del servizio di trasporto scolastico e per il risarcimento del danno subito e subendo;

quanto ai motivi aggiunti, depositati in data 28.4.2008, dei seguenti atti:

- aggiudicazione definitiva e determinazione impegno di spesa n. 1208 dd. 28.11.2007; nonché contratto d'appalto per servizio trasporto scolastico dd. 28.12.2007;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Fontanafredda;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Impresa Artigiana Technical Sports di Gianni Santin;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 25/06/2008, il cons. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - La ricorrente Società espone di aver partecipato ad una gara d'appalto per il servizio di trasporto scolastico, per il quinquennio 2007/2012, bandita dal Comune di Fontanafredda, di cui è risultata aggiudicataria la controinteressata Impresa Artigiana Technical Sports di Gianni Santin (di seguito: Technical).

1.1. - Con uno stringato ricorso introduttivo l'istante impugna il provvedimento di aggiudicazione provvisoria (in uno con altri atti del procedimento) deducendo le seguenti censure:

1) violazione di legge.

L'art. 3 della L.r. 22/05 - richiamato dall'art. 3 del Capitolato Speciale - subordina l'esercizio dell'attività di noleggio di autobus con conducente al rilascio di apposita autorizzazione da parte della Provincia competente (nella specie, di Pordenone), specificando - al successivo art. 4, punto a) - che tra i requisiti per il rilascio di detta autorizzazione l'interessato deve essere in possesso di un parco autobus per uso noleggio con un'anzianità media non superiore a 12 anni rispetto alla prima immatricolazione.

La controinteressata, che si è aggiudicata la gara, non è - al contrario della ricorrente - in possesso della ricordata autorizzazione.

Il Comune non ha rilevato tale circostanza.

2) Travisamento di fatto e difetto di istruttoria.

Il Comune, pur reso edotto immediatamente della carenza di autorizzazione in capo all'aggiudicataria provvisoria, non ha effettuato alcuna istruttoria sul punto ed ha comunque aggiudicato la gara a Technical, sulla base di un errato presupposto.

Se anche la controinteressata fosse stata in possesso dell'autorizzazione provinciale, avrebbe dovuto comunque ottenere un punteggio inferiore di 7,5 punti rispetto a quello di fatto assegnato, non essendo in possesso del requisito di cui al punto J del Disciplinare, e cioè "almeno 7 mezzi adibiti a scuolabus da utilizzare nel servizio di trasporto scolastico + almeno uno di riserva con la capacità di quello più grande".

2. - Il Comune, costituito, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

3. - Anche la controinteressata Impresa Artigiana Technical Sports è presente in giudizio con una memoria tesa a contrastare tutte le doglianze sollevate.

3.1. - Comune e controinteressata fanno presente che il Capitolato speciale è stato modificato per ben due volte; in particolare, con la determinazione n. 635 del 23.7.07, il requisito minimo di partecipazione del possesso di "almeno 7 mezzi adibiti a scuolabus da utilizzare nel servizio di trasporto scolastico + almeno uno di riserva con la capacità di quello più grande", è stato integrato con la previsione del "possesso di un parco autobus con un'anzianità non superiore ad una media di 12 anni rispetto alla prima immatricolazione", e, con ulteriore modifica (di cui all'atto n. 596 dell'11.7.07), è stato altresì variato il criterio di attribuzione del punteggio relativamente ai mezzi messi a disposizione dall'impresa per lo svolgimento del

servizio, prevedendosi che, se gli automezzi messi a disposizione per lo svolgimento del servizio e immatricolati per la prima volta entro la stipula del contratto (o negli anni solari 2006/2007) sono più di tre, per ciascuno di essi si sarebbe attribuito n punteggio aggiuntivo di 1,5, fino ad un massimo di punti 10.

4. - Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 10.4.08, la ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione definitiva, nel frattempo intervenuta.

Questi i motivi:

1) violazione della lett. J, ultimo punto, del Disciplinare, in quanto la controinteressata non avrebbe avuto il requisito di partecipazione (previsto a pena di esclusione) del "possesso di un parco autobus con anzianità media non superiore a 12 anni rispetto alla prima immatricolazione".

Alla data di presentazione dell'offerta - secondo la prospettazione della ricorrente - la controinteressata possedeva un parco macchine di età media pari a 17, 2 anni, non potendosi confondere il requisito dei mezzi posseduti, con quello dei mezzi messi a disposizione del servizio che, questi sì, potevano essere acquisiti anche successivamente purchè prima della conclusione del contratto.

Se, poi, si considera che tra i mezzi indicati ve ne sono alcuni che neppure potrebbero essere utilizzati come scuolabus, l'età media si alza notevolmente.

2) Violazione della lett. J, primo punto, del Disciplinare.

Tale disposizione (requisito di partecipazione, previsto a pena di esclusione) prevede il possesso di "almeno 7 mezzi adibiti a scuolabus da utilizzare nel servizio di trasporto scolastico + almeno uno di riserva con la capacità di quello più grande". Questi 7 mezzi dovevano anch'essi avere un'anzianità media non superiore a 12 anni.

La ricorrente ne deduce che, oltre a non possedere il requisito di età dei mezzi, Technical non ne possedeva neppure un numero sufficiente, posto che, a suo dire, alcuni degli autobus indicati non potrebbero essere utilizzati come scuolabus ma solo per il "privato trasporto di persone".

3) Contraddittorietà, difetto di istruttoria e manifesta ingiustizia.

Gli autobus per cui la controinteressata ha ottenuto il rilevante punteggio di 9 (e, in specie, quelli immatricolati nel 1998 e 2001), e che aveva dichiarato di mettere a disposizione del servizio appaltato, non figurano più nel contratto stipulato.

4) Errore di fatto e difetto di istruttoria.

Il Comune dà atto che l'aggiudicataria ha prodotto documentazione attestante il rispetto del limite di età dei mezzi; il che non pare possibile, alla stregua della documentazione in atti.

5) Violazione dell'art. 3 della L.r. 22/05.

La ricorrente insiste sul fatto che la mancanza di autorizzazione provinciale - secondo la sua tesi, implicitamente richiesta dal Capitolato - avrebbe dovuto comportare l'esclusione della controinteressata dalla gara.

6) Violazione dell'art. 6 del Capitolato; il quale prevede che l'appaltatore dovrà disporre, all'atto dell'inizio del servizio di scuolabus di tutti gli automezzi, attrezzature e personale necessario per l'espletamento del servizio. Il Capitolato prevede però anche la possibilità che gli automezzi messi a disposizione per il servizio possano essere immatricolati per la prima volta entro la stipula del contratto. Ciò comporta che gli stessi dovevano essere immatricolati ed il contratto concluso prima dell'inizio dell'a.s. 2007. Così non è stato; quindi illegittimamente a Technical sono stati attribuiti 7,5 punti per l'asserita disponibilità di mezzi "all'inizio del servizio".

7) Travisamento di fatto e difetto di istruttoria, per non aver il Comune rilevato la carenza di autorizzazione e dei requisiti minimi di partecipazione.

5. - Il Comune si è costituito anche nei motivi aggiunti, chiedendone la reiezione.

In limine ne eccepisce la tardività in quanto l'Ente aveva provveduto a notificare alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva della gara già in data 28.11.2007, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, resa al mittente senza che la Ditta avesse ritirato il plico dopo il periodo di compiuta giacenza (documento in atti), laddove i motivi aggiunti sono stati notificati solo in data 10.4.08.

6. - Anche la controinteressata presenta memoria con cui amplia e puntualizza le proprie difese e le già rassegnate conclusioni.

7. - La ricorrente, all'udienza del 2.4.08, ha chiesto termine per poter espletare adeguate ricerche presso Poste Italiane s.p.a., in merito alla lettera raccomandata.

Con successiva memoria ha dimesso copia del c.d. "mod. 26" e dell'ulteriore documentazione fornita dalle Poste.

In sintesi, espone - in fatto - che la Ditta non avrebbe mai ricevuto il preavviso di deposito (e su questo chiede sia sentita la testimonianza dei dipendenti di Alibus); in diritto, lamenta che il Comune non abbia fornito piena prova della conoscenza dell'atto (infatti la busta contenente la comunicazione è ancora chiusa) e che abbia

notificato l'aggiudicazione definitiva presso la sede reale della Ditta e non presso il procuratore costituito.

Si duole, inoltre, che la notifica non sia avvenuta nelle forme rituali di cui agli artt. 2 e sg del R.D. 642/07, e che non si sia tenuto conto della sopravvenuta modifica della L. 890/82 - attuata con la L. 31/08 - che impone di dare notifica della mancata consegna del piego con lettera raccomandata.

8. - Dopo ulteriori precisazioni in sede di pubblica udienza, in data odierna ricorso e motivi aggiunti sono stati trattenuti per la decisione.

9. - I motivi aggiunti - proposti contro l'aggiudicazione definitiva - sono irricevibili per tardività, e, conseguentemente, il ricorso introduttivo avverso l'aggiudicazione provvisoria - essendo divenuta inoppugnabile quella definitiva - è inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse.

9.1. - Vi è prova certa e non contestata in atti che l'Amministrazione ha provveduto a notificare direttamente alla Ditta ricorrente - nella sua sede - l'intervenuta aggiudicazione definitiva con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno in data 28.11.07. Detta lettera è stata restituita al mittente con la dicitura "non curato ritiro", allo spirare del periodo comunemente definito "compiuta giacenza".

Sul punto si osserva, innanzi tutto, che (per pacifica giurisprudenza, cfr. per tutti: C.G.A. n. 609/99 e n. 272/06) l'Amministrazione non ha l'obbligo di notificare i propri atti (amministrativi) nelle forme degli atti giudiziari (con la conseguenza che le regole di notificazione applicabili a questi ultimi non valgono per i primi), essendo sufficiente l'invio con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

E' parimenti giurisprudenza consolidata che la notifica degli atti amministrativi effettuata col mezzo postale si perfeziona con la consegna del piego, ovvero col suo ritiro (dopo l'avviso di giacenza), o, ancora, con l'attestazione (nelle forme rituali del rinvio al mittente della busta chiusa) di compiuta giacenza. (cfr, sul punto: CGA n. 272/06; Cass. SS.UU. n. 1729/96; C.S., VI, n. 5541/00).

La giurisprudenza ha, in sostanza, stabilito che la notificazione si ritiene andata a buon fine (con la conseguenza che la conoscenza dell'atto è presunta) quando sono state espletate tutte le formalità previste dalla legge: nel caso di lettera raccomandata, è sufficiente l'esistenza del "modello 26", con cui l'agente postale dichiara di aver lasciato l'avviso, e la restituzione al mittente per compiuta giacenza.

Ha, infatti, precisato il Consiglio di Stato (VI, n. 5644/02) che “l’operatività della presunzione di conoscenza di un atto presuppone, ai fini della decorrenza dei termini per impugnare, che questo sia giunto all’indirizzo del destinatario, intendendo l’indirizzo come luogo risultante in concreto nella sfera di dominio e controllo del destinatario stesso”. Nella specie, la lettera è stata inviata all’esatto indirizzo ove ha sede la Ditta (è ciò è corretto, non gravando sulla P.A. l’onere di notificarlo presso il domicilio eletto ai fini processuali); il Servizio Postale ha certificato aver l’agente lasciato il preavviso di deposito, e il piego è rimasto in giacenza presso l’Ufficio Postale per il tempo previsto.

La P.A., quindi, ha diligentemente posto in essere quanto le competeva, mettendo la ricorrente nella possibilità di conoscere; e ciò, ai fini che qui rilevano, risulta sufficiente (come implicitamente stabilito anche dalla Corte Costituzionale, con ord. n.119/01).

9.2. - Né può ritenersi gravare sulla P.A. l’onere di fornire ulteriori prove, alla stregua della regola generale in base alla quale la tardività deve essere provata da chi la eccepisce. Infatti, come deciso dal Giudice d’Appello (cfr. C.S., IV, n. 269/92; e id., VI, n. 706/91), quando la notifica avviene nelle forme ordinarie (e non sono previste, come nel presente caso, speciali modalità di invio dell’atto) l’Amministrazione non ha l’onere di dimostrare null’altro se non che ha provveduto alla notifica a mezzo posta con raccomandata a/r e che il plico è stato restituito al termine della compiuta giacenza, con la conseguenza che la prova delle eccezionali ragioni per cui la conoscenza dell’atto non sarebbe, nonostante ciò, avvenuta grava su chi vi abbia interesse.

Nella specie, la ricorrente ha bensì chiesto prova per testi sulla circostanza di non aver rinvenuto nella propria cassetta il preavviso di deposito del piego presso l’Ufficio Postale. La richiesta tuttavia non può essere accolta, dato che non appare idonea a contrastare la valenza del documento (dimesso dalla stessa Alibus e non contestato nel suo contenuto) nel quale l’agente postale dichiara, al contrario, di aver adempiuto a tale formalità.

La notificazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva deve quindi ritenersi effettuata ancora nel mese di dicembre, con lo spirare del periodo di compiuta giacenza, cosicchè i motivi aggiunti, con cui è stata impugnata l’aggiudicazione definitiva, notificati il 10.4.08, risultano tardivi.

Conseguentemente, il ricorso introduttivo diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, dato che la decisione sullo stesso non arrecherebbe alla ricorrente - per il consolidarsi dell’aggiudicazione definitiva medesima - alcun apprezzabile vantaggio.

10. - La peculiarità della vicenda induce tuttavia il Collegio a svolgere qualche considerazione anche sul merito.

10.1. - Per quanto concerne i requisiti di partecipazione di cui al punto J del Disciplinare (e, in particolare: essere in possesso di 7 mezzi adibiti a scuolabus +1 di riserva, e possedere un parco autobus con un'anzianità media non superiore a 12 anni), merita osservare che il Comune ha valorizzato il possesso di cinque nuovi mezzi (non ancora immatricolati), entrati nella disponibilità dell'aggiudicatario "in forza di contratti di acquisto già conclusi" in data 11.8.07 (cfr. ultima difesa del Comune, pg. 5), ancorchè con patto di opzione; come dichiarato dalla stessa Technical (documento n. 6 del Comune) che aveva precisato di aver "stipulato in opzione d'acquisto...i contratti per cinque nuovi mezzi già disponibili per l'espletamento del servizio. Detti contratti si perfezioneranno con l'acquisto definitivo qualora la gara dia esito favorevole per la ns. azienda".

Con questi nuovi mezzi la controinteressata soddisfa per certo i requisiti minimi di partecipazione.

Precisa il Comune che l'immatricolazione dei nuovi mezzi non era richiesta dalla lex specialis e, anzi, era previsto (ancorchè, va rilevato, in modo espresso ai soli fini del punteggio e non della sussistenza dei requisiti minimi di partecipazione) che essa potesse avvenire in un momento anche successivo all'aggiudicazione, purchè prima della stipula del contratto, come di fatto è avvenuto. L'interpretazione della lex specialis data dal Comune può ritenersi corretta, anche per la non del tutto lineare formulazione del Disciplinare e del Capitolato

10.2. - Quanto alla questione principale e, cioè alla necessità o meno dell'autorizzazione provinciale, il Collegio ritiene che correttamente il Comune abbia ammesso Technical alla gara, sia perché il bando nulla prevedeva sul punto, sia perché la Ditta era comunque in possesso di una valida autorizzazione ad esercitare la propria attività su tutto il territorio nazionale; sia, infine, perché richiedere il possesso di siffatta autorizzazione avrebbe comportato violazione della concorrenza e ingiustificata limitazione della partecipazione.

Questione diversa è, però, se sia necessario, per una Ditta avente sede legale nella Regione Friuli Venezia Giulia, munirsi pure di autorizzazione provinciale ai fini - non della partecipazione alla gara, bensì - dell'espletamento dell'attività, anche relativamente al servizio di scuolabus.

La risposta, ad avviso del Collegio deve essere positiva.

Va premesso che, a tenore del D.M. 31.1.97, il servizio di scuolabus può essere tuttora esercitato praticamente con ogni tipo di automezzo; dispone infatti l'art. 1 che "il trasporto degli alunni della scuola dell'obbligo può essere effettuato con:

a) autobus e minibus o scuolabus e miniscuolabus rispondenti alle norme dettate dal decreto ministeriale 18 aprile 1977 e successive modificazioni ed integrazioni, immatricolati in uso proprio, a titolo di proprietà, usufrutto, patto di riservato dominio, locazione con facoltà di compera (leasing) a nome dei Comuni, degli altri Enti locali o loro Consorzi, degli Istituti Scolastici pubblici e privati che dimostrino di averne titolo;

b) autobus e minibus o scuolabus e miniscuolabus rispondenti al decreto ministeriale 18 aprile 1977 e successive modificazioni ed integrazioni, immatricolati in uso di terzi per il servizio di linea o per il servizio di noleggio con conducente a titolo di proprietà, usufrutto, patto di riservato dominio, locazione con facoltà di compera (leasing), da parte di imprese di trasporto in possesso dei requisiti previsti dal decreto ministeriale 20 dicembre 1991, n. 448, sull'accesso alla professione di trasportatore di viaggiatori su strada;

c) autovetture immatricolate in uso terzi da parte di soggetti muniti di autorizzazione per il servizio di noleggio con conducente".

L'art 3 della L.r. 22/05, inoltre, espressamente stabilisce che "l'esercizio dell'attività di noleggio di autobus con conducente è subordinato al rilascio di autorizzazione da parte della Provincia alle imprese che hanno nel relativo territorio la sede legale o la principale organizzazione aziendale". E poiché è incontrovertito che Technical ha la sua sede legale in Fontanafredda, Provincia di Pordenone, ne consegue che, per potere esercitare l'attività nell'ambito della Regione Friuli - Venezia Giulia, deve munirsi anche dell'autorizzazione provinciale. Ciò, tuttavia, rileva - per l'appunto - ai fini dello svolgimento dell'attività (situazione, in merito alla quale incombe sul Comune, l'obbligo di porre in essere ogni necessario accertamento), ma non anche in sede di partecipazione alla gara, ove il possesso dell'autorizzazione rilasciata alla controinteressata dalla regione Veneto era sicuramente sufficiente.

In definitiva, il ricorso per motivi aggiunti va dichiarato irricevibile e, conseguentemente, quello introduttivo diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

11. - Spese e competenze di causa, stante la particolarità e novità della questione, possono essere totalmente compensate tra le parti tutte.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara irricevibili i motivi aggiunti e improcedibile il ricorso introduttivo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 25/06/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO