

N. 01405/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00383/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 383 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Impresa Olivotto s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Gaz e Alberto Gaz, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia, Santa Croce, 269;

contro

A.N.A.S. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Adigest s.r.l. e Eco Green s.r.l, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Simone Uliana e Giampaolo Mazzola, con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, del cod. proc. amm; Molatore Enus di Molatore Enus & C. s.n.c., GS Opere Edili s.r.l.;

per l'annullamento

della comunicazione prot. CVE-0002337-P del 24.1.2014 ad oggetto la procedura aperta 26.2013 - S.S. 51 di Alemagna dal Km 63+800 al Km 72+500 NSA 309 dal Km 67+000 al Km 70+600. Servizio fofettario relativo a tutti gli interventi per lo sgombroneve ed il trattamento antigelo dei piani viabili delle strade statali, per stagioni 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016. con cui si comunica che con la disposizione è stata resa efficace, ai sensi, dell'art. 11, comma 8, d.lgs. 163/2006, l'aggiudicazione definitiva dei servizi nei confronti della controinteressata; della nota prot. CVE-0001786-I del 20.1.2014; del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 42903 del 5.12.2013; del verbale di gara n. 2 del 6.11.2013; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Per il risarcimento del danno subito.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.N.A.S. Spa, di Adigest s.r.l. e di Eco Green s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 383/14) notificato a mezzo posta il 12 marzo 2014 e depositato il successivo 19 marzo, Impresa Olivotto s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe specificati, riguardanti la procedura di gara per l'affidamento del servizio sgombero neve sulla strada statale 51 <<di Alemagna>> all'esito della quale giungeva al terzo posto della graduatoria di merito, preceduta dal r.t.i. costituito da Molatore Enus & C. Snc e GS Opere Edili s.r.l. giunto in seconda posizione, ed il r.t.i. aggiudicatario costituito da Adigest s.r.l. e Eco Green s.r.l.

Avverso gli impugnati provvedimenti, la società ricorrente ha formulato le seguenti doglianze:

*I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 34, 37 e 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/06, nonché dell'art. 1.3), sez. III, del bando e dell'art. 1.1.3 lett. t) e v) del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 275 del d.P.R. n. 207/2010. Omessa dichiarazione.*

Asserisce, al riguardo, che il r.t.i. aggiudicatario del servizio oggetto di gara sarebbe dovuto essere escluso dalla procedura selettiva perché nella dichiarazione a costituirsi in raggruppamento d'impresе sarebbero stati invertiti i nominativi dell'impresa mandante e dell'impresa mandataria.

*II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 e 48 del d.lgs. n. 163/06, dell'art. 275 del d.P.R. n. 207/2010, nonché dell'art. 2.2, sez. III del bando sotto ulteriore profilo. Violazione dell'art. 2 del capitolato speciale, parte 2<sup>^</sup>. Difetto assoluto d'istruttoria.*

Sostiene, in proposito, che il r.t.i. aggiudicatario non avrebbe dimostrato la disponibilità della dotazione minima di mezzi indicati nella *lex specialis* di gara.

*III. Violazione di legge con riferimento all'art. 275, comma 2, del d.P.R. n. 207/2010. Violazione dell'art. 2.2, sez. III, del bando.*

Asserisce, al riguardo, che la società mandataria del r.t.i. aggiudicatario avrebbe dichiarato con riferimento ai requisiti di partecipazione, il possesso di un solo mezzo al pari dell'impresa mandante.

IV. *Violazione di legge con riferimento all'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 285/1992. Violazione dell'art. 2, lett. k), sez. V del bando, nonché dell'art. 3, lett. v) e dell'art. 9 del capitolato speciale parte 1^.*

Sostiene, in proposito, che mediante la stipulazione di due contratti di noleggio a freddo, il r.t.i. aggiudicatario avrebbe “*tentato di recuperare la disponibilità di mezzi necessari allo svolgimento del servizio*”.

V. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 46, comma 1 bis, 86, comma 3 bis, e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/06.*

Asserisce, al riguardo, che l'a.t.i. giunta al secondo posto in graduatoria sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura selettiva per non aver riportato nella propria offerta economica gli oneri da sicurezza aziendale.

VI. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 37 del d.lgs. n. 163/06. Eccesso di potere per indeterminatezza dell'offerta. Omessa dichiarazione.*

Sostiene, in proposito, che l'a.t.i. giunta in seconda posizione sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara per non aver indicato nella propria domanda di partecipazione le specifiche parti del servizio che ciascuna componente dell'associazione d'impresae predetta avrebbe dovuto eseguire.

VII. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 37, 42 e 48 del d.lgs. n. 163/06, nonché dell'art. 275 del d.P.R. n. 207/2010 e dell'art. 2.2., sez. III del bando sotto ulteriore profilo. Violazione dell'art. 2 del capitolato speciale, parte 2^.* *Violazione dell'art. 118 del d.lgs. n. 163/06. Difetto d'istruttoria.*

Riferisce, in proposito, che l'a.t.i. giunta in seconda posizione sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura selettiva per non aver dimostrato il possesso della dotazione minima dei mezzi chiesti dalla *lex specialis* di gara.

Con successivi motivi aggiunti notificati il 22 maggio 2014 e depositati il successivo 28 maggio, la società ricorrente ha formulato le seguenti, ulteriori, doglianze.

VIII. *Illegittimità derivata.*

Ribadisce, a tale riguardo, la fondatezza delle censure esposte nel ricorso introduttivo.

IX. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 48 del d.lgs. n. 163/06, nonché dell'art. 275 del d.P.R. n. 207/2010 e dell'art. 2.2., sez. III del bando. Violazione dell'art. 2 del capitolato speciale, parte 2^.* *Violazione dell'art. 118 del d.lgs. n. 163/06. Difetto assoluto d'istruttoria.*

Sostiene, in proposito, che l'a.t.i. giunta al secondo posto della graduatoria di merito sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura selettiva per non aver dimostrato il possesso della dotazione minima dei mezzi chiesti dalla *lex specialis* di gara.

A.N.A.S. s.p.a. si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del gravame per infondatezza delle doglianze ivi proposte.

Si è, altresì, costituito in giudizio il r.t.i. contro interessato, il quale, oltre ha contestare nel merito le censure *ex adverso* svolte, ha eccepito in via preliminare l'irricevibilità del ricorso introduttivo e dei successivi motivi aggiunti in quanto proposti tardivamente.

In vista dell'udienza di merito le parti in causa hanno presentato memorie in cui insistono nelle rispettive difese.

Alla pubblica udienza del giorno 15 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Con la presente impugnativa viene in contestazione la legittimità della procedura di gara indetta da A.N.A.S. s.p.a. per l'affidamento del servizio sgombero neve e trattamento antigelo dei piani viabili della strada statale n. 51 <<di Alemagna>>.

Preliminarmente il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esaminare l'eccezione d'irricevibilità del ricorso attesa l'infondatezza, nel merito, delle censure con esso proposte.

Sempre in via preliminare e per ragioni di ordine sistematico, il Collegio ritiene di dover cominciare ad esaminare i motivi di ricorso proposti avverso la concorrente aggiudicataria del servizio oggetto di gara, la cui infondatezza comporta l'improcedibilità per carenza d'interesse delle doglianze formulate avverso l'at.i. giunta seconda in graduatoria.

I motivi proposti avverso l'a.t.i. aggiudicataria sono infondati e vanno pertanto respinti per le ragioni che di seguito si riportano.

Deve, innanzitutto, essere respinto il primo mezzo di gravame con il quale la società ricorrente asserisce che il r.t.i. aggiudicatario sarebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara perché nella dichiarazione d'impegno a costituirsi in raggruppamento d'impresе, sono stati invertiti i nominativi dell'impresa mandante e di quella mandataria, trattandosi invero di un mero errore materiale, peraltro chiaramente riconoscibile dalla documentazione allegata alla domanda di partecipazione.

Deve, nondimeno, essere respinto il secondo motivo con il quale la società ricorrente afferma che il r.t.i. aggiudicatario non avrebbe dimostrato la disponibilità della dotazione minima di mezzi prevista dalla *lex specialis* di gara, essendo tale affermazione palesemente smentita dalla documentazione posta agli atti di causa e dalla quale, al contrario, risulta che il predetto r.t.i. si trovava in possesso, fin dal momento della presentazione della propria domanda di partecipazione, di una dotazione di automezzi più ampia di quella prescritta dal capitolato speciale d'appalto.

Deve, altresì, essere rigettato il terzo motivo con il quale si afferma che la società mandataria del r.t.i. aggiudicatario avrebbe dichiarato con riferimento ai requisiti di partecipazione, al pari dell'impresa mandante, il possesso di un solo mezzo di lavoro, essendo anche tale affermazione palesemente smentita dagli atti di causa.

Parimenti infondato è il quarto mezzo di gravame con il quale si sostiene che mediante i contratti di noleggio a freddo di due mezzi, che parte ricorrente qualifica come contratti di subappalto, il r.t.i. aggiudicatario avrebbe illegittimamente "*tentato di recuperare la disponibilità di mezzi necessari allo svolgimento del servizio*", avendo la giurisprudenza, anche di questa Sezione (T.A.R. Veneto, sez. I, 18 settembre 2009, n. 2416), definitivamente chiarito che tale figura contrattuale va ricondotta nell'alveo del contratto di locazione di cui agli artt. 1571 e ss. del Codice Civile, sicché

non può affermarsi che nel caso di specie il r.t.i. aggiudicatario abbia fatto ricorso ad un contratto di subappalto, avendo al contrario soltanto preso a nolo alcuni macchinari ulteriori rispetto a quelli già posseduti, in qualità di dotazione minima richiesta dal capitolato speciale d'appalto, per l'esecuzione del servizio oggetto di gara.

Né, sotto altro profilo, può ritenersi che uno dei due contratti di nolo a freddo sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 84 del Codice della Strada in quanto il noleggiatore non risulterebbe iscritto nell'albo degli auto trasportatori, non rilevando tale circostanza ai fini della validità del contratto predetto, posto che il servizio di sgombero neve, sostanziosamente nel passo e ripasso sul tratto stradale di competenza, non integra alcuna un'attività di trasporto (cfr., in tal senso, T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, 7 giugno 2010, n. 151).

Dalla rilevata infondatezza dei mezzi di gravame proposti avverso l'at.i. aggiudicataria del servizio oggetto di gara, discende l'improcedibilità per carenza d'interesse dei successivi motivi di ricorso formulati avverso il r.t.i. giunto secondo in graduatoria.

Per le considerazioni che precedono, il ricorso deve essere in parte rigettato assieme alla domanda di risarcimento del danno ivi formulata e in parte dichiarato improcedibile.

Considerata la specificità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo rigetta e in parte lo dichiara improcedibile, ai sensi di cui in motivazione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2014

IL SEGRETARIO

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