

TAR Lazio, sez. II bis, 24/8/2004 n. 8074

Sulla incompatibilità da parte di un socio di una società a partecipare ad un appalto indetto da questa.

In assenza di una specifica normativa di incompatibilità da parte di un socio di una società a partecipare ad un appalto indetto da questa, la sussistenza di un rapporto di controllo o di collegamento da cui far dipendere la preclusione deve farsi discendere dalla sussistenza di quanto stabilito dall'art. 2359 1° comma c.c., la quale è rivolta al rapporto tra società e non anche alla posizione dei soci e secondo cui la posizione rilevante deve riguardare una possibilità di influenza di una società rispetto ad un'altra.

Materia: appalti / gara

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO Sezione Seconda bis
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso ex art. 23 bis L. TAR n. Reg. Gen. 9966 del 2002 proposto da Consorzio artigiano Asso Pullman, in proprio e quale mandatario della costituenda A.T.I. con C.T.P. Consorzio trasporto persone, in persona del Presidente leg. rappr.te p.t., entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Sergio Baratta ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Roma, v. dei Dardanelli 15, per delega in calce all'atto introduttivo;

contro

Comune di Fiumicino, in pers. del Sindaco p.t., rappresentato e difeso già dall'avv. Roberta Ciotti ed elettivamente domiciliato presso lo studio della stessa in Roma, v. Monte delle Gioie n. 28, come da procura in calce all'atto di costituzione e poi dall'avv. Catia Livio ed elettivamente dom.to presso lo stesso nella sede dell'Avvocatura comunale di Fiumicino alla v. Portuense n. 2496, come da procura a margine della costituzione di nuovo difensore dep. il 28.6.2004;

e nei confronti di :

Fiumicino Servizi s.p.a., in persona del leg. rappr.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Palopoli e presso lo stesso elettivamente dom.ta in Roma, v. Oslavia 14, come da procura a margine dell'atto di costituzione;

Seatour s.r.l., in persona del leg. rappr.te, nella qualità di mandataria dell'A.T.I. per il servizio di trasporto scolastico in favore degli alunni della scuola materna e della scuola dell'obbligo del Comune di Fiumicino, di cui al bando di gara n. 2002/S 124-096988, rappr.ta e difesa , per delega a margine dell'atto di costituzione, dagli avv.ti Dimitri Goggiamani e Francesco Astone ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma v. Trionfale n. 6714;

per l'annullamento

previa sospensiva, del provvedimento di aggiudicazione e di assegnazione della gara di cui al bando di gara n. 2002/S 124-096988 per il servizio di trasporto scolastico in favore degli alunni della scuola materna e della scuola dell'obbligo del Comune di Fiumicino, a favore della SEATOUR s.r.l., quale mandataria della relativa A.T.I.;

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

e per il riconoscimento

del diritto al risarcimento dei danni e per la condanna del Comune di Fiumicino e della Fiumicino Servizi s.p.a., in solido fra loro o ciascuna per quanto di propria competenza al pagamento della somma a favore dei ricorrenti, nella misura di € 775.000,00 o nella maggiore o minore misura ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione come per legge;

e con i motivi aggiunti del 16.10.2002, ulteriormente:

- dell'avviso di gara-procedura ristretta accelerata dell'Ente appaltante Fiumicino Servizi s.p.a. per il servizio di trasporto menzionato;
- dell'invito di gara di cui alla nota della Fiumicino Servizi s.p.a. nei confronti della SEATOUR s.r.l.;
- del capitolato speciale d'appalto n. 1/2002 della Fiumicino Servizi s.p.a. per la licitazione privata per il servizio biennale di trasporto riservato scolastico;
- della nota della Fiumicino Servizi s.p.a. prot. 928 del 26/7/2002 di richiesta di regolarizzazione della documentazione presentata dalla ATI Assopullman;
- dei Verbali n. 3, 5 e 6 della Commissione di gara e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

e con i motivi aggiunti del 15.11.2002:

dei medesimi atti e del verbale n. 2 della Commissione di gara;

e nel ricorso incidentale proposto dalla SEATOUR s.r.l., nella qualità di mandataria della A.T.I. con la Schiaffini Travel s.n.c. e la Rossi Bus s.p.a., rappresentata e difesa come sopra indicato;

per l'annullamento, in parte qua:

- del verbale n. 3 del 24.7.2002 della Commissione di gara, con cui erano assegnati alla SOMET 12 punti per l'anzianità dei mezzi e, per contro, 9,71 punti per l'anzianità dei mezzi all'A.T.I. Seatour in luogo dei 12 assegnabili e 4,56 punti per anzianità all'Asso pullman in luogo dei 5,63 e conseguentemente sono stati assegnati alla SEatour, alla Somet ed all'Asso pullman, rispettivamente per la valutazione tecnica, 23,16 punti, 19 e 18,56 in luogo di 25,45, 7 e 9,63;
- del verbale n. 4 in data 24.7.2002 della Commissione con cui erano assegnati rispettivamente alle tre concorrenti indicate: 76,69, 72,00 e 78,56 punti, classificando al primo posto la Assopullman al secondo la SEAtour ed al terzo la Somet;
- del verbale n. 6 in data 2.8.2002 della Commissione con cui era determinato il punteggio totale delle concorrenti, attribuendo all'ATI Seatour punti 80,27, alla Somet 72,00 ed all'Assopullman 68,56, in luogo di 82,56, 60,00 e 69,63;
- di ogni altro atto preordinato, connesso, successivo e consequenziale;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione e delle controinteressate;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore, alla pubblica udienza dell'8.7.2004, la Dott. Solveig Cogliani;

Uditi i fini dell'espressione imprevista i procuratori delle parti come di verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso menzionato in epigrafe, il consorzio ricorrente esprimeva di essersi aggiudicato il miglior punteggio nella gara per cui è causa (di cui alla lettera di invito n. 864 del 12.7.2002), per un totale di 78,56 punti complessivi, mentre alla controinteressata ATI Seatour erano assegnati totali 76,69 punti ed alla Somet 72, derivanti dalla sommatoria dei punteggi per offerta tecnica e per ribasso. Tuttavia, a seguito di invito ad integrare la documentazione da parte della Fiumicino Servizi s.p.a. nel termine del 29.7.2002, l'aggiudicazione definitiva era effettuata a favore dell'ATI Seatour. Conseguentemente l'istante proponeva ricorso deducendo:

- la violazione e falsa applicazione del D.lg. n. 158 del 1995, del d.lg. n. 358 del 1992 e del d.lg. n. 402 del 1998;

- il vizio di eccesso di potere per erroneità nei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta e difetto assoluto di motivazione.

Chiedeva, dunque, l'annullamento degli atti di gara ed il conseguente risarcimento del danno.

Esponiva, difatti, che pur avendo presentato l'offerta ritenuta più vantaggiosa dall'ente procedente alla licitazione privata del servizio di scuolabus, senza essere stata messa a conoscenza di tutti gli atti di gara, era estromessa.

Con i primi motivi aggiunti la parte ricorrente in via principale, precisava che, avendo conseguito la documentazione di gara, aveva appreso che la soc. controinteressata Seatour s.r.l. è socio della Fiumicino Servizi s.p.a.. Sicchè, deduceva l'incompatibilità tra i due soggetti appena menzionati, l'uno appaltatore e l'altro stazione appaltante sia in sede di aggiudicazione, sia in vista del successivo svolgimento del servizio ai fini del regolare svolgimento dei compiti di controllo. Peraltro, lo stesso sistema di aggiudicazione, consistente nella selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, utilizzato nella fattispecie in esame, che lascia una ampia discrezionalità al concessionario del servizio, sarebbe incompatibile con la partecipazione alla stessa gara di un soggetto, potenzialmente in grado di influenzare l'esito, poiché in posizione di vantaggio rispetto all'ente procedente, tale perciò da alterare la par condicio tra i concorrenti.

Ancora esponeva che, a seguito della richiesta di documentazione, con cui era domandato di integrare i documenti di gara relativamente alle schede dei 30 percorsi e le referenze a comprova del fatturato dichiarato, nello specifico settore richiesto, da un lato la commissione, con il verbale n. 5 aveva dato atto dell'allegazione delle schede di percorso come richiesto, dall'altro la Assopullman aveva depositato i contratti con la società ATAC e con il Comune di Roma ed altri, ma, tuttavia la commissione (v. verbale n. 6) non riteneva idonea la documentazione prodotta ad attestare in modo inequivocabile il fatturato medio annuo attinente al servizio oggetto della gara per il triennio richiesto, sicchè privava la ATI ricorrente del punteggio dell'esperienza nel settore (fino a 10 punti), asseritamente erroneamente, sovvertendo i risultati della gara.

Pertanto, la ricorrente deduceva la mancanza assoluta di motivazione della valutazione della Commissione, poiché il contratto tra CTP e ATAC afferisce al trasporto scolastico nel periodo 1999-2004, che prevedeva un corrispettivo annuo pari a £ 1.560.677.220 (€ 806.022.52) oltre oneri fiscali, per una durata complessiva di anni 5. Per tale motivo la ATI ricorrente esponeva che risultava sussistente in modo manifesto il requisito del fatturato medio annuo per le mandanti di un ATI, richiesto nel capitolato speciale nel punto 4.3.14, pari ad € 100.000,00 per anno per quanto riguardava la CTP, ma anche per la Assopullman, che tra i contratti depositati aveva versato in atti contratto di identico contenuto di quello sopra menzionato riportato per la CTP, superando dunque il fatturato medio richiesto dal capitolato per la capogruppo. La consegna dei contratti, peraltro, a dire della ricorrente, avrebbe dovuto essere riconosciuta come prova attestante il fatturato richiesto essendo, invece difficile per la partecipante procurarsi ulteriori referenze da parte degli enti pubblici coinvolti, nello strettissimo tempo previsto dalla Commissione. Dovrebbero pertanto, essere assegnati i dieci punti per esperienza alla ricorrente con lo stesso punteggio ottenuto in sede di aggiudicazione provvisoria.

Con i secondi motivi aggiunti, la ricorrente esponeva di essere venuta a conoscenza, solo al momento, che la ATI Seatour aveva effettuato false dichiarazioni, nella parte in cui indicava gli automezzi posti a disposizione del servizio scolastico da appaltare, essendo gli stessi attualmente utilizzati per il servizio di trasporto scolastico nel Comune di Frascati, come si può evincere dalla documentazione del Comune di Frascati del 14.11.2002 prot. N. 33095. Ne deriverebbe l'insufficienza dei mezzi per espletare il trasporto e in via preliminare l'esclusione della controinteressata per dichiarazioni mendaci ai sensi dell'art. 22 comma 1 lett. c) d.lg. n.158 del 1995, che fa richiamo della disposizione di cui all'art. 12, d.lg. n. 157 del 1995, come ora sostituito dall'art. 10, d.lg. n. 65 del 2000. Ulteriormente l'istante censurava la violazione del capitolato speciale punto 4.3.1 con riferimento all'offerta presentata dalla SOMET, che non includerebbe tutte le notizie inerenti agli automezzi di cui all'allegata proposta di acquisto alla

Romana Diesel, con conseguente illegittimità di tutti i verbali di gara che non stabiliscono l'esclusione della Somet dalla gara ed addirittura attribuiscono il punteggio per anzianità dei mezzi.

In via subordinata la AssoPullman precisava che avrebbe comunque dovuto ottenere il maggior punteggio, relativamente alla voce strutture logistiche, avendo la stessa presentato un'offerta con disponibilità di ben due centri utilizzati come autorimessa, l'uno a Roma in Via della Storta e l'altro a Fiumicino ed ancora, relativamente alla voce anzianità dei mezzi ed esperienza nel settore.

Si costituiva il Comune di Fiumicino, chiedendo il rigetto della domanda ed in via preliminare esponendo l'estraneità alla lite, essendo il servizio interamente gestito dalla Fiumicino Serizi s.p.a..

Si costituiva, altresì, la Fiumicino Servizi s.p.a., che chiedeva il rigetto del ricorso e, successivamente dei motivi aggiunti presentati.

In ordine ai motivi contenuti nell'atto introduttivo del giudizio, precisava che, come risulta dal verbale di gara n. 3 del 24.7, la commissione aveva proceduto all'esame della documentazione necessaria alla valutazione dell'offerta tecnica ed aveva rilevato che il Consorzio Assopullman e CTP, tra loro riuniti in ATI si erano limitati a dichiarare i fatturati dei servizi di trasporto scolastico, tuttavia la commissione aveva attribuito il massimo punteggio e rimettendo alla successiva aggiudicazione definitiva, la verifica della documentazione posta a sostegno delle autodichiarazioni fornite. Sicché con il fax del successivo 26.7. chiedeva l'integrazione documentale ed il seguente 1° agosto valutava quanto prodotto, determinando l'inidoneità della documentazione. Infatti la Assopullman e la CTP si erano limitate a fornire la copia dei contratti di appalto senza provare:

- la regolare esecuzione degli stessi;
- il fatturato effettivo derivante dai contratti per ciascuno degli anni utili ai fini della gara;
- quale fosse importo del fatturato annuale relativo al solo trasporto scolastico, nei contratti aventi oggetto misto.

Conseguentemente, il comportamento della Commissione dovrebbe considerarsi di favore nei confronti della partecipazione delle concorrenti con iniziale ammissione anche della ricorrente in presenza di semplici autodichiarazioni, ma a garanzia della par condicio, l'ente procedente regolarmente aveva poi dovuto procedere a chiedere la prova di quanto dichiarato dalla partecipante, ai fini di giungere alla aggiudicazione definitiva.

In relazione al primo motivo aggiunto la società appaltante esponeva che, ai sensi dell'art. 6 del capitolato, l'attribuzione del punteggio doveva considerarsi in ogni caso riferito a criteri oggettivi (60 punti per valore economico e 40 per valore tecnico), non suscettibile pertanto, di apprezzamenti discrezionali.

Con la terza memoria, la Società resistente contestava la tempestività dei secondi motivi aggiunti, notificati il 15 novembre, ben al di là del termine dimidiato di 30 gg. dalla data di presa conoscenza degli atti che giustificavano la loro proposizione, poiché la parte ricorrente era venuta a conoscenza dei verbali di gara e della documentazione presentata dalle imprese partecipanti, rispettivamente il 26.9.2002 ed il 7.10.2002; nella prima data era l'atti di costituzione della Fiumicino Servizi, che aveva depositato 13 documenti, tra cui tutti i verbali di gara e del 7 ottobre il ritiro delle copie delle offerte e della relativa documentazione presentata dalle tre concorrenti alla gara.

In ogni caso, specificava che l'utilizzazione degli automezzi da parte della Schiaffini, mandante della Seatour presso il Comune di Frascati era posteriore all'aggiudicazione e quindi non poteva essere circostanza valutabile dalla Commissione, né costituiva dichiarazione mendace della controinteressata ed ulteriormente, che, a fronte del minimo di veicoli di cui al punto 4.3.1 del capitolato speciale (33) la Seatour aveva presentato un elenco di 44 unità e che il capitolato peraltro non richiedeva un utilizzo in via esclusiva per il servizio degli automezzi.

Ulteriormente precisava, quanto alla lamentata non esclusione della SOMET, che il capitolato consentiva al punto 4.3.1 l'inserimento nell'elenco dei veicoli utilizzabili per il servizio, anche di automezzi in fase di acquisto od in locazione con facoltà di acquisto mediante leasing: per i veicoli nuovi non poteva dunque essere fornita la carta di circolazione né la licenza di noleggio (da ottenersi successivamente all'acquisizione del servizio), neppure tale documentazione poteva essere fornita per i veicoli usati, dovendo rimandare l'acquisizione alla fase di formalizzazione dell'acquisto.

Ancora sulla mancata assegnazione del punteggio per le strutte logistiche, sottolineava che la commissione aveva ritenuto insufficiente la documentazione. In via subordinata, precisava che, in caso di valutazione di quanto dichiarato dalla parte ricorrente, spetterebbero solo tre punti invece che cinque, trattandosi di strutture in comuni diversi, con un risultato non in grado di modificare l'esito della gara.

Si costituiva la controinteressata Seatour s.r.l., nella qualità di ATI risultata aggiudicataria del servizio, chiedendo di dichiararsi l'infondatezza del ricorso introduttivo, in vista della necessità di comprovare quanto dichiarato, come sopra già evidenziato con riferimento alle memorie della Fiumicino Servizi, nonché del ricorso per motivi aggiunti del 16.0.02.

Con riferimento alla lamentata incompatibilità, tra la partecipante e l'ente procedente, la Seatour precisava che l'incompatibilità deve farsi riferire alla sussistenza di posizioni di controllo o collegamento di cui all'art. 2359 1° comma c.c., in assenza di specifiche disposizioni sul punto nell'ambito della legge di gara. Nella specie la Seatour possiede solo l'1% di capitale della Fiumicino Servizi, così da escludere ogni possibilità di influenzare le scelte della società partecipata.

Con riferimento ai secondi motivi aggiunti, condivideva le controdeduzioni prospettate dalla Fiumicino Servizi s.p.a.

Con il ricorso incidentale la Seatour contestava i verbali di gara indicati in epigrafe, per eccesso di potere per erroneità manifesta ed erroneità nel presupposto con riferimento all'assegnazione del punteggio:

- errore nel calcolo dei punti da assegnarsi alla Seatour: 76,69 invece di 79,69 derivante dalla sommatoria di 23,16 per valutazione tecnica e 56,53 per valori economici.

Deduceva, anche la violazione dell'art. 4, punto 4.3.1 del capitolato speciale, con riferimento all'erronea attribuzione del punteggio alla Somet del punteggio inerente l'anzianità dei mezzi, non essendo in possesso tale concorrente di autobus in licenza di noleggio.

Era respinta l'istanza incidentale di sospensione.

La causa era chiamata in discussione all'udienza dell'8.7.2004. In tal sede, a fronte dell'eccezione di tardività dei motivi aggiunti, il difensore di parte ricorrente, chiedeva in via subordinata il riconoscimento dell'errore scusabile. La causa, pertanto, era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Osserva il Collegio che la prima censura da prendere in esame è quella dedotta con i primi motivi aggiunti, relativa alla mancata assegnazione del punteggio inerente all'esperienza nel settore alla ATI Assopullman in sede di aggiudicazione definitiva.

Invero, le censure contenute nel ricorso introduttivo sono state proposte dalle soc. ricorrente senza aver preso conoscenza delle ragioni della mancata aggiudicazione definitiva dell'appalto e sono, quindi, sostanzialmente superate dai verbali di gara e dalla ulteriore documentazione successivamente conosciuta, che hanno dato luogo alla proposizione di motivi aggiunti.

Contesta la ricorrente che la commissione avrebbe dovuto considerare sufficiente la documentazione fornita in relazione ai contratti e che troppo oneroso era il richiedere referenze consistenti nella fatturazione dei servizi svolti, in considerazione della lentezza degli enti pubblici nel fornire la detta documentazione. Lamenta poi, il difetto di motivazione in ordine alla valutazione difforme tra la graduatoria redatta per l'aggiudicazione provvisoria e quella per l'aggiudicazione definitiva.

A riguardo va osservato che il capitolato prevedeva l'assegnazione di punti 10 alla ditta che "avrà documentato il maggior importo per servizi di trasporto scolastico". Sicchè la Commissione, pur assegnando in via provvisoria il punteggio massimo alla ricorrente, sulla scorta delle autodichiarazioni fornite, rilevava già nella valutazione dell'offerta tecnica (verbale n. 3) che quanto era stato dichiarato dal consorzio Assopullman non era comprovato da alcuna referenza, come invece richiesto dal Capitolato (punto 4.3.14) e successivamente invitava l'aggiudicataria in via provvisoria ad integrare la documentazione.

La verifica delle dichiarazioni contenute in offerta appare a questo Tribunale, per regola generale, garanzia della par condicio tra i partecipanti, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente. Peraltro, il punto 14 dell'avviso di gara espressamente prevedeva la facoltà della Fiumicino Servizi s.r.l.

di richiedere il completamento della documentazione ai sensi dell'art. 15, d.lg. n. 358 del 1992 - d.lg. n. 402 del 1998.

In particolare, va osservato come la produzione dei contratti da parte delle costituenti l'ATI aggiudicataria non poteva costituire prova sufficiente del fatturato effettivo annuo utile a comprovare le referenze necessarie per l'acquisizione del punteggio della esperienza del settore, essendo necessaria una documentazione sull'effettivo e regolare svolgimento del servizio, attraverso dunque la produzione della fatturazione come indicato dall'ente precedente.

La richiesta di completamento da parte della Fiumicino Servizi s.r.l. risultava, pertanto, idoneamente motivato.

Ancora, la Fiumicino Servizi s.r.l., in memoria, evidenziava che:

con riferimento all' Assopullman : il contratto ATAC del 29.9.97, relativo al trasporto scolastico, l'importo complessivo non era dettagliato negli anni del contratto e, pertanto, non era utilizzabile ai fini del computo dei fatturati nel triennio 1999-2001;

con riferimento al contratto ATAC 1999-2004, suddiviso in due lotti relativi a trasporti misti, scolastico disabili, trasporto personale aziendale e trasporto normodotati, l'importo annuale era formulato per lotti, tuttavia i fatturati non erano specificati ed individuabili nel triennio 1999-2001, nei singoli lotti, relativamente al singolo trasporto scolastico;

relativamente al contratto con il comune di Roma 1999-2001, attinente al trasporto scolastico per attività integrative scolastiche, l'importo era definito su base oraria, in funzione dei viaggi effettivamente resi e non era utilizzabile ai fini del computo dei fatturati in quanto non erano specificati ed individuabili gli importi nel triennio 1999-01.

Con riferimento al consorzio CTP: il contratto ISTAT dell'11.3.99, attinente al trasporto di persone con autovettura ed autista, non era utilizzabile ai fini del computo dei fatturati in quanto non relativo al trasporto scolastico;

Il contratto ATAC del 14.12.1998, per trasporto scolastico disabili ed altri servizi ATAC ad orario e domanda, non era utilizzabile in quanto non risultavano specificati ed individuabili gli importi fatturati nell'anno 1999 relativamente al solo trasporto scolastico;

Il contratto ATAC per trasporto flessibile 1999-2004, non era altresì idoneo a comprovare il fatturato, poiché non individuabili gli importi fatturati nel triennio 1999-01 relativamente al solo trasporto scolastico;

Il contratto RAI del 19.3.1999 non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

Il contratto RAI del 24.3.2000 non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

Il contratto Garante protezione dati personali del 26.1.1998 non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

Il contratto Garante protezione dati personali del 3.1.2001 non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

Il contratto Banca d'Italia del 24.2.2000 - lotto 3 - non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

Il contratto Banca d'Italia del 24.2.2000 - lotto 1 - non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

Il contratto Banca d'Italia del 24.2.2000 - lotto 2 - non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

La lettera di conferma d'ordine del Gestore rete trasmissione nazionale YGN.O.S.046.1 non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

La lettera di conferma d'ordine del Gestore rete trasmissione nazionale YGN.O.S.082.1 non era utilizzabile poiché non attinente al trasporto scolastico;

Ne consegue, che a fronte della mancata integrazione della documentazione da parte dell'ATI interessata, legittimamente la Fiumicino Servizi s.r.l. procedeva alla revisione della graduatoria. Né può valere a giustificazione della mancata completezza della documentazione, il fatto che la documentazione provenisse da enti pubblici, poiché spettava alla diligenza della parte interessata procurarsi la documentazione all'esito della gara a sostegno di quanto dichiarato; con particolare

riferimento alla fatturazione, essa risulta fornita regolarmente al compimento della prestazione, essendo, pertanto, inverosimile la difficoltà prospettata dalla ATI.

2. Con i primi motivi aggiunti, peraltro, la ATI ricorrente sollevava la questione di incompatibilità tra la Fiumicino Servizi s.r.l. e Seatour, mandante dell'ATI risultata da ultimo aggiudicataria.

La questione è priva di fondamento.

Nella specie, infatti la Seatour risulta partecipare alla Società che gestisce il servizio e che ha svolto a gara solo all'1%, sicchè non è possibile far rientrare la fattispecie in alcuna delle ipotesi previste dall'art. 2359 1° comma c.c.:

in assenza di una specifica normativa di incompatibilità da parte di un socio di una società a partecipare ad un appalto indetto da questa, la sussistenza di un rapporto di controllo o di collegamento da cui far dipendere la preclusione deve farsi discendere dalla sussistenza di quanto stabilito dalla norma appena menzionata.

In particolare, a norma dell'art. 2359, una società può dirsi controllata da un'altra, qualora, la stessa disponga:

la maggioranza dei voti in assemblea;

un numero di voti comunque sufficiente ad esercitare un'influenza dominante in assemblea;

un'influenza dominante in ragione di particolari vincoli contrattuali.

Altresì, una società può dirsi collegata ad un'altra, laddove essa possa comunque esercitare un'influenza su di essa.

Da ciò discendono due osservazioni:

la norma è chiaramente rivolta al rapporto tra società e non anche alla posizione dei soci;

la posizione rilevante deve riguardare una possibilità di influenza di una società rispetto ad un'altra.

Nella specie tali circostanze non ricorrono. Come detto la Seatour detiene una partecipazione minima, assolutamente incapace di costituire dunque, fonte di influenza nelle scelte della Fiumicino Servizi s.r.l..

Peraltro, alla luce della complessità raggiunta nel sistema societario, sarebbe forzatamente estensivo, in assenza di specifiche previsioni, limitare la capacità contrattuale, a mezzo dell'incompatibilità a partecipare alle gare in presenza anche di minime partecipazioni.

Ma, ancora, va osservato che il sistema di aggiudicazione utilizzato non prevedeva la comparazione dei prezzi tra le partecipanti, ma l'attribuzione del punteggio esclusivamente sulla base dell'offerta di ciascun concorrente in base ai criteri predeterminati nel capitolato, con una limitazione della possibilità di effettuare scelte discrezionali da parte dell'ente procedente.

Ed inoltre, la ricorrente non specifica in che modo la Seatour avrebbe potuto influenzare la decisione della Società di Servizi, aspetto che diviene determinante in considerazione del fatto che anzi, la Fiumicino Servizi s.r.l. aveva inizialmente assegnati il maggior punteggio alla Assopullman ed ha di seguito aggiudicato all'altra ATI, solo come conseguenza di una inadempienza della stessa nel fornire la documentazione.

Per quanto riguarda l'altro motivo contenuto nei primi motivi aggiunti attinente al difetto di motivazione, deve rimandarsi a quanto già sopra specificato al punto 1. Per quanto più specificamente attiene alla posizione della Somet, le censure divengono irrilevanti quanto all'interesse della ATI ricorrente, a fronte dell'infondatezza delle censure di illegittimità dell'aggiudicazione alla Seatour.

3. Con riferimento ai secondi motivi aggiunti, questi risultano tardivi e, pertanto, irricevibili.

Come esattamente evidenziato da parte resistente, i secondi motivi aggiunti risultano notificati il 15 novembre 2002 a fronte della conoscenza della documentazione al più tardi in data 7.10.2002, data dell'accesso alla documentazione di gara.

Orbene, nella specie l'art. 4 della l. n. 205 del 2000 è chiaro nel prevedere il dimezzamento dei termini processuali in materia di ricorsi relativi alle pubbliche gare, ad eccezione esclusivamente del termine previsto per la proposizione del ricorso. Orbene, l'eccezione, che in quanto tale deve avere una portata restrittiva, trova giustificazione nella necessità di dare al soggetto interessato il tempo necessario per maturare la convinzione di impugnare, reperire la documentazione necessaria e scegliere il proprio difensore. Tali esigenze, di garanzia della difesa dell'interessato, non sussistono evidentemente in caso di motivi aggiunti, laddove il ricorrente è già assistito da un difensore.

Del resto la giurisprudenza amministrativa, ha da tempo precisato come l'eccezione alla dimidiazione dei termini di cui all'art. 23 bis l. n. 1034 del 1971 (introdotto dall'art. 4, l. n. 205 del 2000), previsto per la "proposizione del ricorso" costituisce ipotesi particolare che non è suscettibile di portata estensiva, vigendo per tutti gli altri termini la regola generale della riduzione a metà dei termini processuali a garanzia di celerità e del regolare svolgimento delle procedure pubbliche. Tale norma ha avuto specifico esame in relazione alla determinazione del termine per il deposito del ricorso, per il quale è stato più volte affermato il dimezzamento del termine (v. tra le altre Cons. ST., sez. IV, 28.8.2001, n. 4562; Sez. VI, 8.4.2002, n. 1906; A.P. 31.5.2002, n. 5). Non può essere, pertanto, condivisa l'impostazione seguita da parte ricorrente, a maggior ragione con riferimento alla proposizione di motivi aggiunti per quanto già sopra osservato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6.7.2002, n. 3717), né può trovare applicazione l'istituto dell'errore scusabile a fronte della chiara indicazione della norma circa l'inapplicabilità del dimezzamento dei termini solo al ricorso introduttivo, e comunque dovendosi tener conto della univoca giurisprudenza in materia già formatasi prima della notifica dei motivi aggiunti in questione.

4. Il ricorso, conseguentemente deve essere in parte respinto, con riferimento ai motivi dell'atto introduttivo ed ai primi motivi aggiunti ed in parte dichiarato irricevibile con riferimento ai secondi motivi aggiunti. Ne consegue che, in considerazione dell'avvenuta aggiudicazione definitiva a favore della controinteressata ATI SEatour, non sussiste più interesse all'esame di motivi di cui al ricorso incidentale, che rivestono una portata chiaramente subordinata all'eventuale accoglimento delle censure della parte ricorrente in via principale.

In considerazione della complessità della fattispecie esaminata, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda bis) in parte respinge il ricorso ed in parte lo dichiara irricevibile, come specificato in motivazione; dichiara improcedibile il ricorso incidentale per sopravvenuto difetto di interesse. Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio dell'8.7.2004.

con l'intervento dei Magistrati:

Patrizio Giulia	PRESIDENTE
Renzo Conti	Consigliere
Solveig Cogliani,	rel. Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24 agosto 2004

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)