



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso con motivi aggiunti numero di registro generale 971 del 2012, proposto dalla SatLine S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig.ra Olga Frasca, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Malinconico, Sergio Fidanzia ed Angelo Gigliola e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Dino Lucchetti, in Latina, via Duca del Mare n. 24

contro

Comune di Priverno, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alessandro Cagnoli ed Alfredo Soldera e con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Latina, c.so della Repubblica n. 283

nei confronti di

Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. Antonio Pompili, rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano Vinti, Chiara Carosi e Giovanni Malinconico e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Latina, via Farini n. 2

Autoservizi Cenciotti S.r.l., non costituita in giudizio

a) con il ricorso originario:

per l'annullamento

- del bando di gara del Comune di Priverno, pubblicato nell'albo pretorio on line in data 22 ottobre 2012 (nonché, per estratto, nella G.U. – 5^a Serie Speciale n. 126 del 29 ottobre 2012) ed avente ad oggetto la procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico e trasporto disabili del centro diurno della durata di sei anni;
- del capitolato speciale di appalto, con relativi allegati, pubblicati nell'albo pretorio on line in data 22 ottobre 2012;
- del disciplinare di gara, con relativi allegati, pubblicati nell'albo pretorio on line in data 22 ottobre 2012;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e successivi, incluse la deliberazione della Giunta Comunale di Priverno n. 210 del 28 agosto 2012 e la determinazione del Dipartimento n. 1 del Comune di Priverno n. 483 del 19 ottobre 2012

b) con i motivi aggiunti depositati il 29 maggio 2013:

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione del Dipartimento n. 1 del Comune di Priverno n. 199 del 16 aprile 2013, con cui il predetto Comune ha aggiudicato in via definitiva il servizio di trasporto scolastico e trasporto disabili alla ditta CO.TR.I. – Consorzio Trasporti Italiani;
- di tutti i verbali della procedura (dal n. 1 al n. 14);
- della determinazione del Dipartimento n. 1 del Comune di Priverno n. 147 del 19 marzo 2013, con cui il Comune ha approvato i verbali di gara e disposto l'aggiudicazione provvisoria della gara alla ditta CO.TR.I. – Consorzio Trasporti Italiani;
- della nota del Dipartimento n. 1 del Comune di Priverno del 30 gennaio 2013 (prot. n. 1898), con cui sono stati richiesti chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006;
- della determinazione del Dipartimento n. 1 del Comune di Priverno n. 244 del 16 maggio 2013, con cui il Comune di Priverno ha approvato la nuova graduatoria di gara a seguito dell'esclusione della ditta Schiaffini Travel S.p.A.;
- del diniego di autotutela del Comune di Priverno in ordine all'informativa ex art- 243-bis del d.lgs. n. 163/2006 presentata dalla SatLine S.r.l. il 19 aprile 2013.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione e difensiva del Comune di Priverno;

Visti i motivi aggiunti depositati il 29 maggio 2013;

Vista l'istanza di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati con i motivi aggiunti, presentata in via incidentale dalla società ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I.;

Viste la memoria difensiva e la documentazione del Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I.;

Viste la memoria difensiva sui motivi aggiunti e la documentazione del Comune di Priverno;

Vista l'ordinanza n. 219/2013 del 20 giugno 2013, con cui è stata accolta l'istanza di sospensione presentata con i motivi aggiunti;

Viste le memorie conclusive depositate dalle parti;

Visti gli ulteriori documenti depositati dal Comune di Priverno;

Vista la memoria di replica del Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.);

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 19 dicembre 2013 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

La ricorrente, SatLine S.r.l., espone di essere un'impresa operante nel settore dei trasporti pubblici locali nel territorio della Provincia di Latina e di avere ottenuto dal 1999 al 2011 l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale integrato – comprensivo sia del trasporto pubblico di linea, sia di quello scolastico – nel Comune di Priverno.

In vista della scadenza del contratto, tuttavia, il Comune di Priverno ha indetto due gare distinte per l'affidamento separato dei servizi di trasporto di linea e di trasporto scolastico.

Intervenuta la pubblicazione dei relativi bandi di gara, l'esponente ha impugnato con il ricorso R.G. n. 38/2012 gli atti della gara avente ad oggetto l'affidamento del servizio di trasporto scolastico e di trasporto disabili fino al 30

giugno 2014, ottenendone la sospensione in sede cautelare. Per l'effetto, il Comune ha avviato un procedimento di riesame, sfociato nell'annullamento in autotutela degli atti della gara appena indicata.

Successivamente, tuttavia, il Comune di Priverno ha indetto nuovamente due gare distinte, l'una per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale, l'altra per il trasporto scolastico e per quello disabili.

Per quanto qui interessa, con bando di gara pubblicato nell'albo pretorio on line in data 22 ottobre 2012 (nonché, per estratto, nella G.U. – 5^a Serie Speciale n. 126 del 29 ottobre 2012) il Comune di Priverno ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico e di trasporto disabili con durata di sei anni.

Avverso tale bando, nonché il capitolato speciale, il disciplinare di gara e gli altri atti presupposti e connessi indicati in epigrafe, è insorta la società esponente, impugnandoli con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento.

A supporto del gravame, la SatLine S.r.l. ha dedotto i seguenti motivi:

- violazione della direttiva della Regione Lazio del 1° agosto 2012, della l.r. 16 luglio 1998, n. 30, e dell'art. 97 Cost., eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, errore nei presupposti di fatto e di diritto;
- violazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 422/1997, dell'art. 24 della l.r. n. 30/1998 e dell'art. 97 Cost., eccesso di potere per illogicità manifesta, per violazione del principio di proporzionalità, nonché per contraddittorietà tra atti amministrativi;
- violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 97 Cost., nonché dei principi di trasparenza, imparzialità e tutela della par condicio dei concorrenti, eccesso di potere per disparità di trattamento ed illogicità manifesta;
- violazione degli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 e dell'art. 97 Cost., eccesso di potere per difetto di istruttoria ed errore nei presupposti di fatto e di diritto;
- violazione dell'art. 22 della l.r. n. 30/1998 (così come modificato dall'art. 23 della l.r. n. 16/2003), violazione degli artt. 23 del r.d. n. 148/1931, 2112 c.c. e 47 della l. n. 428/1990, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e violazione del principio di proporzionalità, violazione dei contratti di servizio stipulati con la SatLine S.r.l.;
- violazione degli artt. 86 e 88 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 121 del d.P.R. n. 207/2010, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione;
- violazione dell'art. 1671 c.c., nonché dell'art. 21-quinquies della l. n. 241/1990 e del principio di buona fede in materia di esecuzione del contratto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Priverno, depositando memoria difensiva e concludendo per la reiezione del gravame.

Successivamente, la gara in parola veniva espletata ed in esito alla stessa la SatLine S.r.l. giungeva al terzo posto, preceduta dal CO.TR.I. – Consorzio Trasporti Italiani, classificatosi al primo posto, e dall'Autoservizi Cenciotti S.r.l., classificatasi al secondo posto. La gara veniva, perciò, aggiudicata al menzionato Consorzio.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 29 maggio 2013 la SatLine S.r.l. ha quindi impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

- la determinazione del Comune di Priverno n. 199 del 16 aprile 2013, recante aggiudicazione in via definitiva del servizio di trasporto scolastico e trasporto disabili al CO.TR.I. – Consorzio Trasporti Italiani;
- tutti i verbali della procedura (dal n. 1 al n. 14);
- la determinazione del Comune di Priverno n. 147 del 19 marzo 2013, contenente approvazione dei verbali della procedura ed aggiudicazione provvisoria della gara al CO.TR.I. – Consorzio Trasporti Italiani;
- la nota del Comune di Priverno prot. n. 1898 del 30 gennaio 2013, recante richiesta di chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006;

- la determinazione del Comune di Priverno n. 244 del 16 maggio 2013, recante approvazione della nuova graduatoria di gara a seguito dell'esclusione della Schiaffini Travel S.p.A.;
- il diniego di autotutela del Comune di Priverno in ordine all'informativa ex art- 243-bis del d.lgs. n. 163/2006 presentata dall'odierna ricorrente il 19 aprile 2013.

A supporto dei motivi aggiunti la ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

- sui vizi della procedura di gara per la mancata esclusione del CO.TR.I., nonché dell'Autoservizi Cenciotti S.r.l., violazione degli artt. 86 e 87, comma 4, del d.lgs.n. 163/2006, dell'art. 26, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008, degli artt. 5 e 9 del disciplinare di gara, e dell'art. 97 Cost., violazione dei principi di concorrenza, par condicio e trasparenza, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e per errore sui presupposti di fatto e di diritto;
- sui vizi della documentazione amministrativa presentata dal CO.TR.I., violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 9, punto 5, lettere J ed L, del disciplinare di gara, degli artt. 9 e 13 del capitolato d'appalto, dell'allegato 1 del disciplinare di gara (punti 13 e 15), dell'art. 97 Cost. e dei principi di concorrenza, par condicio e trasparenza ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, nonché per errore nei presupposti di fatto e di diritto;
- ancora sui vizi della documentazione presentata dal CO.TR.I., violazione dell'art. 38, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 9, punto 1, lettere A e B, del disciplinare di gara, dell'art. 97 Cost., ed eccesso di potere per difetto di istruttoria ed errore nei presupposti di fatto e di diritto;
- sui vizi dell'offerta tecnica del CO.TR.I., violazione dell'art. 11 del capitolato d'appalto, nonché dei principi di par condicio e di concorrenza;
- sui vizi del giudizio di anomalia dell'offerta del CO.TR.I., violazione degli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 97 Cost., eccesso di potere per difetto di motivazione ed istruttoria;
- sui vizi dell'offerta tecnica dell'Autoservizi Cenciotti S.r.l., violazione dell'art. 11 del capitolato d'appalto, nonché dei principi di par condicio e di concorrenza; violazione dell'art. 8 del capitolato d'appalto, nonché dei principi di par condicio e di concorrenza;
- in via subordinata, con riferimento all'invalidazione dell'intera procedura concorsuale, violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 97 Cost. e dei principi di trasparenza, di imparzialità e di tutela della par condicio dei concorrenti, nonché eccesso di potere per disparità di trattamento e per illogicità manifesta;
- sempre in via subordinata, invalidità dell'intera procedura concorsuale per illegittimità derivata, per i vizi del bando di gara, del capitolato speciale di appalto e del disciplinare di gara dedotti nel ricorso introduttivo.

Il Comune di Priverno ha depositato una nuova memoria difensiva, concludendo per la reiezione del ricorso originario e di quello per motivi aggiunti, previa reiezione della domanda cautelare proposta con questi ultimi.

Si è, altresì, costituito in giudizio il Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I., depositando memoria ed eccependo, in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso originario, in quanto non notificato – insieme ai motivi aggiunti – nei confronti del Consorzio stesso, quale contraddittore sopravvenuto. Per la medesima ragione, ha poi eccepito l'inammissibilità delle doglianze di illegittimità derivata formulate nei motivi aggiunti. Nel merito ha, poi, eccepito l'infondatezza delle ulteriori doglianze dedotte con i suindicati motivi aggiunti, concludendo per la loro reiezione, previa reiezione, altresì, delle misure cautelari invocate.

L'Autoservizi Cenciotti S.r.l., pur evocata, non si è invece costituita in giudizio.

Nella Camera di consiglio del 20 giugno 2013 il Collegio, ritenuta ad un sommario esame l'istanza cautelare presentata con i motivi aggiunti fornita di fumus boni juris, sotto i profili della violazione dell'art. 5 del disciplinare di gara, che imponeva l'indicazione, nell'offerta economica, dei costi per la sicurezza, nonché della

mancata allegazione all'offerta dell'aggiudicatario della documentazione relativa all'affidabilità morale e professionale del cessato direttore tecnico, sig. Paolo Paduano, con ordinanza n. 219/2013 ha accolto la succitata istanza cautelare.

In vista dell'udienza di merito le parti hanno depositato memorie conclusive ed ulteriori documenti, nonché – il Consorzio controinteressato – memoria di replica.

All'udienza pubblica del 19 dicembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Formano oggetto dell'impugnazione proposta con l'atto introduttivo del giudizio gli atti – bando di gara, capitolato, disciplinare e gli altri atti presupposti e connessi specificati in epigrafe – della gara indetta dal Comune di Priverno per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico e di trasporto disabili per il periodo di sei anni.

Con i motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato, unitamente agli atti della gara indicati in epigrafe, il provvedimento di aggiudicazione definitiva della medesima gara al Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I.

Iniziando l'esame dal ricorso originario, il Collegio deve prioritariamente esaminare l'eccezione di improcedibilità dello stesso formulata dalla difesa del CO.TR.I. per la sua mancata notificazione al predetto Consorzio – quale controinteressato sopravvenuto – unitamente ai motivi aggiunti, mentre esclusivamente questi ultimi sono stati notificati dalla SatLine S.r.l. al CO.TR.I. (ed all'Autoservizi Cenciotti S.r.l., seconda classificata).

L'eccezione è fondata.

Ed invero, del tutto condivisibilmente la difesa del CO.TR.I. ha osservato che, una volta intervenuta l'aggiudicazione definitiva (impugnata con i motivi aggiunti), si è consolidata in capo al Consorzio stesso la posizione tipica del controinteressato (figura mancante, invece, all'atto dell'impugnazione del bando di gara), che la legge qualifica come parte necessaria del giudizio, tanto da subordinare la medesima ammissibilità dell'azione alla notifica dell'impugnazione anche nei confronti della citata parte. Ne deriva che, per coltivare correttamente il gravame originariamente proposto, la ricorrente SatLine S.r.l., in occasione dei motivi aggiunti ed in ogni caso entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione ex art. 79 del d.lgs. n. 163/2006, avrebbe dovuto dare contezza dei vizi dedotti con il ricorso introduttivo anche al Consorzio, estendendo a questo il contraddittorio sui profili di illegittimità dedotti avverso gli atti originariamente impugnati. L'omissione di siffatta estensione comporta, perciò, l'improcedibilità del predetto ricorso introduttivo.

Le suesposte osservazioni devono trovare accoglimento. Infatti, il Consorzio vincitore della gara e la ditta classificatasi al secondo posto nella graduatoria (Autoservizi Cenciotti S.r.l.) – da intendere quali controinteressati sopravvenuti – sono stati chiamati in giudizio solamente sui motivi aggiunti e non anche per controbattere in ordine all'impugnazione degli atti di gara effettuata con il gravame originario: se al suo sorgere tale impugnazione non implicava la presenza di controinteressati – non essendovi posizioni consolidate rinvenibili a procedura (appena) aperta – invece con la definizione dell'esito della gara e l'individuazione del suo vincitore anche i profili all'origine dedotti avrebbero dovuto costituire necessariamente “materia del contendere” per tutte le parti del giudizio e, dunque, pure per il vincitore della gara e per il secondo classificato, i quali avrebbero dovuto essere messi in grado di conoscere tempestivamente e formalmente tutti i profili contestati in giudizio (cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. I, 31 dicembre 2012, n. 1187, relativa alla vicenda del partecipante ad un concorso che ha impugnato con i motivi aggiunti la nomina del vincitore, senza formalizzare nei confronti di quest'ultimo i motivi formulati con l'atto introduttivo del giudizio avverso la propria esclusione dal concorso stesso).

A tale scopo non era necessario che la SatLine S.r.l. notificasse nuovamente il ricorso originario nei confronti del CO.TR.I. e dell'Autoservizi Cenciotti S.r.l., essendo sufficiente riprodurre, in sede di proposizione dei motivi aggiunti, le censure già poste a fondamento del ricorso introduttivo, così da consentire ai controinteressati

sopravvenuti di replicare su tutte le censure dedotte con il gravame, a salvaguardia dell'integrità del contraddittorio (C.d.S., Sez. III, 17 agosto 2011, n. 4792, che invoca il canone residuale della libertà delle forme processuali ex art. 121 c.p.c.).

Sul punto va precisato che non occorre una trascrizione o pedissequa ripetizione, nel ricorso per motivi aggiunti, delle censure dedotte con l'atto introduttivo del giudizio: la giurisprudenza, infatti, ha ritenuto garanzia sufficiente dell'integrità del contraddittorio la riproduzione sintetica, nei motivi aggiunti, dei contenuti salienti del ricorso introduttivo, in termini di petitum e causa petendi (C.d.S., Sez. III, n. 4792/2011, cit.; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 7 febbraio 2012, n. 154).

Nel caso di specie, tuttavia, la ricorrente non ha adempiuto neppure a questa modalità (minimale) di formalizzazione del contraddittorio sul ricorso originario (anche) nei confronti del Consorzio e della seconda classificata, quali controinteressati sopravvenuti: se ne ricava l'improcedibilità del predetto ricorso originario, in quanto non coltivato correttamente dalla società ricorrente.

La surriferita mancata formalizzazione del contraddittorio sul ricorso originario anche nei confronti dei controinteressati sopravvenuti, poi, si riflette sul ricorso per motivi aggiunti, limitatamente alla parte di questo (ultimo motivo aggiunto) in cui la SatLine S.r.l. fa valere l'illegittimità derivata, per i vizi del bando di gara, del capitolato speciale e del disciplinare dedotti con il ricorso introduttivo: per questa parte, infatti, il ricorso per motivi aggiunti è inammissibile. Essa, tuttavia, non determina l'inammissibilità integrale dei motivi aggiunti, a differenza del caso deciso dalla già citata sentenza del T.A.R. Sardegna, Sez. I, n. 1187/2012, nel quale il ricorso introduttivo era rivolto nei confronti dell'esclusione del ricorrente dalla selezione e, quindi, aveva ad oggetto la legittimità o meno della partecipazione del predetto ricorrente alla selezione: una questione, la cui mancata soluzione (ormai impossibile, a seguito della preclusione discendente dal vizio del contraddittorio poc'anzi descritto) non poteva non ripercuotersi sull'intero ricorso per motivi aggiunti, rendendolo nel suo complesso inammissibile. Diversamente da tale precedente, nel caso qui in esame, invece, la SatLine S.r.l. con l'atto introduttivo del giudizio non ha impugnato clausole escludenti del bando, né la sua esclusione dalla gara, tanto è vero che, anzi, ha regolarmente partecipato alla procedura: pertanto, il ricorso per motivi aggiunti rimane ammissibile, nonostante la presenza del vizio del contraddittorio sul ricorso originario prima riferito, con l'unica eccezione – si ribadisce – della censura di illegittimità derivata dedotta con l'ultimo motivo aggiunto (in ordine alla quale il citato vizio del contraddittorio dispiega la sua efficacia preclusiva, determinandone l'inammissibilità).

Venendo, quindi, all'analisi dei motivi aggiunti, nella misura in cui risultano ammissibili, osserva il Collegio che gli stessi sono fondati e devono essere accolti, per le medesime ragioni già illustrate in sede cautelare, da cui, pur al più approfondito esame caratteristico della fase di merito del giudizio, non si ravvisano elementi per discostarsi.

Ed invero l'art. 5, secondo comma, del disciplinare di gara imponeva ai concorrenti di indicare nella propria offerta economica i costi per la sicurezza facenti capo all'aggiudicatario, quale gestore del servizio. A fronte di una simile inequivoca previsione, né il Consorzio aggiudicatario, né la seconda classificata Autoservizi Cenciotti S.r.l. (diversamente dalla SatLine S.r.l.) hanno fornito, nella loro offerta economica, alcuna indicazione di detti costi, il che avrebbe dovuto comportare l'esclusione delle predette imprese dalla gara. Il fatto che – ciononostante – le loro offerte siano state ammesse alla valutazione, venendo classificate al primo e secondo posto della graduatoria finale, comporta la fondatezza della censura dedotta sul punto dalla SatLine S.r.l. con il primo motivo aggiunto: motivo che, perciò, deve essere accolto.

La questione richiede un approfondimento.

Secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente, premessa la distinzione tra oneri di sicurezza per le interferenze (la cui misura va predeterminata dalla stazione appaltante) ed oneri di sicurezza da rischio specifico, la

cui quantificazione compete ad ogni concorrente in rapporto alla sua offerta economica, l'onere per le imprese partecipanti alla gara pubblica di indicare nelle proprie offerte, a pena di esclusione dalla gara, i costi per la sicurezza da rischio specifico, deriva direttamente dalla legge e, quindi, deve ritenersi sussistente pur ove il disciplinare di gara non rechi alcuna previsione al riguardo (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. III, 28 agosto 2012, n. 4622; T.A.R. Veneto, Sez. I, 8 agosto 2013, n. 1050; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, II, 19 febbraio 2013, n. 181). Ciò, in quanto dagli artt. 86 e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, nonché dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, si ricava che i costi per la sicurezza da rischio specifico hanno valenza di elemento essenziale dell'offerta, ex art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 cit., cosicché la loro mancanza rende l'offerta incompleta e come tale, già solo per questo, soggetta ad esclusione (C.d.S., Sez. III, n. 4622/2012, cit.). Del tutto priva di rilievo è, quindi, la circostanza che la *lex specialis* non li abbia espressamente previsti e richiesti, giacché le prima citate norme di legge – che tali costi prescrivono di indicare distintamente – hanno carattere immediatamente precettivo e sono, come tali, idonee ad operare un'eterointegrazione della disciplina della singola gara, ai sensi dell'art. 1374 c.c., e ad imporre l'esclusione dell'impresa dalla procedura in caso di loro inosservanza (sulla suddetta eterointegrazione cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 467; T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 1050/2013, cit.).

Qualora, anzi, la *lex specialis* di gara rechi una prescrizione che non abbia inteso richiedere l'esatta indicazione degli oneri della sicurezza "propri" fin dalla fase della presentazione dell'offerta, a pena di esclusione dalla gara stessa, una simile prescrizione sarà illegittima per contrasto con gli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006: questi ultimi impongono, anche per gli appalti di servizi e di forniture, una specifica indicazione nell'offerta economica di tutti i costi relativi alla sicurezza, cosicché la *lex specialis* deve intendersi eterointegrata dalle predette norme di legge (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 7 gennaio 2013, n. 66).

Il Collegio ritiene di dover aderire al suesposto orientamento giurisprudenziale, in quanto l'omessa previa indicazione dei costi per la sicurezza rende l'offerta incompleta sotto un profilo di particolare rilevanza, alla luce della natura costituzionalmente sensibile degli interessi protetti, impedendo alla stazione appaltante un adeguato controllo sull'affidabilità dell'offerta stessa, con il corollario che la sanzione per tale omissione non può che essere l'esclusione dalla gara (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, n. 181/2013, cit.). D'altronde, che gli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 cit. costituiscano previsioni di carattere imperativo ed immediatamente precettivo, in grado, ai sensi dell'art. 1374 c.c., di eterointegrare la *lex specialis* di gara, deriva dagli interessi di ordine pubblico sottesi a dette norme, le quali sono poste a presidio di diritti fondamentali dei lavoratori (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 1050/2013, cit.).

Alla luce di quanto detto, appare fondata la doglianza di violazione degli artt. 86 e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, formulata dalla ricorrente con il primo motivo aggiunto, per la mancata esclusione dalla procedura di gara del CO.TR.I. e dell'Autoservizi Cenciotti S.r.l., sebbene le offerte di queste due imprese non recassero l'indicazione dei costi per la sicurezza: senza trascurare che detta omissione implica violazione, altresì, dell'art. 5 del disciplinare di gara, il cui secondo comma – si è già visto – tale indicazione esplicitamente richiedeva.

Del tutto irrilevante è la circostanza che il citato art. 5 del disciplinare di gara non abbia comminato espressamente la sanzione dell'esclusione dalla gara per la mancata indicazione dei ricordati oneri, atteso quanto appena esposto sulla valenza immediatamente precettiva della disciplina dettata dagli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 163/2006 e dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008.

Per la stessa ragione, non ha alcuna rilevanza neppure il fatto – su cui insistono la difesa comunale e quella del Consorzio controinteressato – che, secondo il disciplinare di gara, l'offerta doveva essere redatta utilizzando l'apposito modello predisposto dalla stazione appaltante, dove non era contenuto nessun richiamo agli oneri della

sicurezza cd. aziendali.

Vero è che, per altra giurisprudenza, il fatto che la stazione appaltante abbia predisposto ed allegato al bando di gara – per la compilazione dell’offerta – un modulo non recante la dichiarazione degli oneri della sicurezza, assumerebbe un valore dirimente, non potendo l’utilizzazione di tale modulo, cui le imprese partecipanti sarebbero vincolate anche al fine di evitare esclusioni di natura formale, ritorcersi a danno dei concorrenti, che abbiano fatto affidamento sull’esaustività del modulo stesso. Nel caso di specie, tuttavia, come già più volte ricordato, l’art. 5 del disciplinare di gara imponeva l’indicazione nell’offerta economica dei costi per la sicurezza facenti capo all’aggiudicatario, quale gestore del servizio, il che porta ad escludere la sussistenza di un legittimo affidamento delle ditte partecipanti sul modulo di offerta predisposto dalla stazione appaltante: peraltro, che nella vicenda in esame non possa rinvenirsi alcun affidamento tutelabile su tale modulo, risulta comprovato anche dall’art. 74, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006 – impropriamente richiamato dalla difesa consortile –, secondo cui – salvo che l’offerta del prezzo sia determinata mediante prezzi unitari (ipotesi che qui non ricorre) – il mancato utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle offerte non costituisce causa di esclusione.

Il punto necessita di un ulteriore breve approfondimento.

Vero è che l’art. 9, punto c), del disciplinare di gara stabiliva che la busta c) (“offerta economica”) dovesse contenere, “a pena di esclusione”, la dichiarazione di offerta “redatta utilizzando l’allegato 6”. Ad avviso del Collegio, tuttavia, il chiaro dettato dell’art. 5 dello stesso disciplinare imponeva di integrare il succitato modello predisposto dalla stazione appaltante (il cui utilizzo, peraltro, di regola non rappresenta condizione di ammissibilità delle offerte: T.A.R. Piemonte, Sez. I, 7 febbraio 2012, n. 156) con l’indicazione degli oneri di sicurezza da rischio specifico: indicazione resa in ogni caso obbligatoria, pure in mancanza di un’apposita previsione della *lex specialis* di gara, dalla disciplina imperativa prevista dagli artt. 86, comma 3-bis e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, e dall’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 e la cui obbligatorietà era viepiù rafforzata, nel caso ora in esame, dal tenore inequivoco del predetto art. 5 del disciplinare, il quale impediva alle partecipanti di nutrire qualsiasi affidamento sull’esaustività del modello predisposto dalla stazione appaltante (e ciò, tanto più, alla luce dell’art. 74, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006).

Le contrarie argomentazioni addotte dal Consorzio controinteressato nella memoria di replica, sulla base dei principi del *favor participationis* e della tassatività delle cause di esclusione dalla gara (art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006), non possono, dunque, essere condivise: da un lato, perché tra i principi che governano le gare pubbliche c’è anche quello della *par condicio competitorum*, il cui rispetto non sarebbe stato garantito, qualora si fosse lasciata alle imprese partecipanti la scelta – discrezionale – di indicare o meno nell’offerta economica gli oneri di sicurezza da rischio specifico, cioè, in ultima analisi, di osservare o meno la prescrizione dell’art. 5 del disciplinare di gara (ed alla Commissione di gara di valutare, del tutto discrezionalmente, le conseguenze dell’omissione di tale indicazione). Dall’altro, perché, come già ricordato, nelle gare pubbliche i costi per la sicurezza da rischio specifico assumono valenza di elemento essenziale dell’offerta, cosicché loro assenza rende l’offerta incompleta e, dunque, da escludere proprio a norma dell’art. 46, comma 1-bis, cit. (C.d.S., Sez. III, n. 4622/2012, cit.), atteso che detta disposizione impone l’esclusione dalla gara dell’offerta priva di elementi essenziali.

Né può trascurarsi che l’art. 46, comma 1-bis del d.lgs. n. 163/2006 impone, altresì, l’esclusione dei candidati o concorrenti che non adempiano alle prescrizioni stabilite dallo stesso decreto legislativo e, quindi, anche a quelle discendenti dagli artt. 86 e 87.

Parimenti fondata e da accogliere è, altresì, la doglianza formulata dalla SatLine S.r.l. con il terzo motivo aggiunto ed incentrata sul vizio della documentazione amministrativa allegata all’offerta del CO.TR.I., per non avere il

suddetto Consorzio certificato, tramite apposita dichiarazione sostitutiva, l'assenza di condanne che non incidessero sull'affidabilità morale e professionale nei confronti del precedente direttore tecnico, sig. Paolo Paduano, cessato dalla carica nell'anno antecedente alla data di pubblicazione del bando.

L'eccezione formulata dalla difesa comunale, secondo cui la Commissione di gara si sarebbe potuta avvalere della documentazione depositata in argomento dal CO.TR.I. in relazione ad una precedente procedura di affidamento, non può essere condivisa, anzitutto per essere la Commissione di gara un organo straordinario e temporaneo dell'Amministrazione aggiudicatrice (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7042), che svolge compiti di esame e valutazione delle offerte formulate dai concorrenti – finalizzati all'individuazione del miglior contraente possibile – in riferimento alla singola procedura di gara. In secondo luogo – e soprattutto – per l'evidente violazione del principio di par condicio competitorum insita nell'ammettere, per una delle imprese concorrenti, l'utilizzo ex officio di documentazione di precedenti procedure competitive.

Parimenti infondata e da respingere è l'eccezione mossa sul punto dal Consorzio controinteressato, secondo cui il sig. Paduano, sebbene a suo tempo designato come "direttore tecnico", non avrebbe mai avuto compiti direttivi, né il potere di rappresentare il Consorzio od impegnare la volontà nei riguardi di terzi, quindi non sarebbe mai stato ricompreso nel novero dei soggetti di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006 (per i quali il comma 2 dello stesso art. 38 prescrive che il concorrente attesti il possesso dei requisiti di moralità professionale tramite apposita dichiarazione sostitutiva). Ciò, giacché sarebbe una prassi del CO.TR.I. di designare quale "direttore tecnico" un soggetto destinato ad essere, in ogni singola procedura di gara, un mero referente per la stazione appaltante, senza che però tale soggetto abbia il potere di dirigere lo svolgimento delle prestazioni, né tantomeno di assumere decisioni vincolanti per il Consorzio, qualora non fornito di una procura ad hoc; si tratterebbe, in definitiva, di un soggetto a cui compete solo di interloquire, nell'ambito di una specifica procedura di gara, con l'Amministrazione nella gestione esecutiva del servizio, senza che ciò presupponga il conferimento di deleghe, o di poteri rappresentativi e/o direttivi di sorta: un soggetto, perciò, che non avrebbe nulla in comune con il direttore tecnico di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006.

L'eccezione è destituita di fondamento, in primo luogo perché – come riconosce la stessa difesa del CO.TR.I. – quest'ultimo, nell'ambito della gara oggetto del contenzioso, ha allegato all'offerta la dichiarazione sul possesso dei requisiti di moralità professionale in capo al soggetto che attualmente viene indicato quale direttore tecnico (sig. Vittorio Ficchi). In secondo luogo, e soprattutto, giacché l'attribuzione della qualifica di "direttore tecnico" appare inequivocabile, alla luce della coincidenza tra tale figura e quella prevista dall'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006: il problema può porsi, semmai, qualora al soggetto sia attribuita una qualifica diversa, capace di ingenerare equivoci o fraintendimenti, nel qual caso dovrà verificarsi se la figura, al di là della sua denominazione, può o no essere assimilata a quella del direttore tecnico (così C.d.S., Sez. V, 30 agosto 2013, n. 4328 per l'ipotesi del "responsabile tecnico"). Laddove, invece, il soggetto sia stato designato con la corretta denominazione di "direttore tecnico", non si può dubitare che lo stesso vada inserito tra coloro per i quali va resa la dichiarazione ex art. 38 cit.. Ed invero, l'impresa offerente non può non essere ben consapevole che l'attribuzione al soggetto della qualifica in discorso ne comporta l'assoggettamento alla disciplina di cui al citato art. 38: così, nel caso ora in esame, il CO.TR.I. non poteva non sapere che l'assegnazione al sig. Paduano della veste di "direttore tecnico" lo assoggettava alla menzionata dichiarazione di moralità professionale, tanto è vero – si ribadisce – che siffatta dichiarazione è stata fornita per l'attuale direttore tecnico, sig. Vittorio Ficchi. Ne discende la fondatezza della doglianza ora analizzata.

In definitiva, pertanto, mentre il ricorso originario va dichiarato improcedibile, il ricorso per motivi aggiunti è fondato e da accogliere, attesa la fondatezza del primo e del terzo motivo aggiunto e con assorbimento di tutti gli

ulteriori motivi (in disparte l'inammissibilità della doglianza di illegittimità derivata dedotta con l'ultimo motivo aggiunto). Per conseguenza, va disposto l'annullamento degli atti gravati con il predetto ricorso per motivi aggiunti ed in specie della determinazione del Comune di Priverno di aggiudicazione definitiva del servizio di trasporto pubblico locale alla ditta CO.TR.I – Consorzio Trasporti Italiani e, comunque, della determinazione di approvazione della graduatoria di gara, nella parte in cui ha classificato il CO.TR.I. al primo posto e l'Autoservizi Cenciotti S.r.l. al secondo, anziché sancire l'esclusione dalla procedura.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese tra le parti, in ragione della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione staccata di Latina (Sezione Prima), così definitivamente pronunciando sul ricorso originario e su quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- a) dichiara improcedibile il ricorso originario;
- b) accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla gli atti con essi impugnati, nei termini di cui in motivazione;
- c) compensa integralmente le spese tra le parti.

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

Così deciso in Latina, nella Camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2013, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Roberto Maria Bucchi, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2014

IL SEGRETARIO

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