

N. 03291/2014REG.PROV.COLL.

N. 03248/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3248 del 2014, proposto dalla s.r.l. Calabresi, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fraccastoro e Francesca Romana Tomaselli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giorgio Fraccastoro in Roma, G.P. Da Palestrina, n. 47;

contro

La s.p.a. Schiaffini Travel, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Malena, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via dei Gracchi, n. 81;

nei confronti di

Il Comune di Monte Porzio Catone, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Antonio Caputo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Ugo Ojetti, n. 114;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II BIS n. 2234/2014, resa tra le parti, concernente l'affidamento in concessione del servizio di trasporto scolastico nel triennio 2013-2016;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della s.p.a. Schiaffini Travel e del Comune di Monte Porzio Catone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2014 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Giorgio Fraccastoro, Francesca Romana Tomaselli, Massimo Malena e Francesco Antonio Caputo;

Rilevato, in punto di fatto, che:

- la s.p.a. Schiaffini Travel prendeva parte alla gara per affidamento in concessione del servizio di trasporto scolastico per gli anni 2013-2016, indetta dal Comune di Monte Porzio Catone con determinazione dirigenziale 10 maggio 2013 n. 242;
- la gara è stata aggiudicata, con d.d. 12 luglio 2013 n. 270, alla Calabresi s.r.l., mentre la Schiaffini Travel si è classificata terza dietro Autolinee Onorati s.r.l.;
- con il ricorso di primo grado n. 8167 del 2013, la s.p.a. Schiaffini Travel deduceva che l'amministrazione avrebbe avuto l'obbligo di escludere le prime due classificate, in ragione della violazione degli artt. 86 e 87 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, in punto di obbligo di specificazione degli oneri di sicurezza in sede di presentazione dell'offerta, e di violazione degli artt. 8.1.1 e 8.1.2 del bando di gara e degli artt. 9 del bando e del capitolato;
- con la sentenza appellata il Primo Giudice ha ritenuto fondato ed assorbente il motivo con il quale si era dedotta la violazione, da parte delle imprese classificatesi ai primi due posti della graduatoria, dell'obbligo, sancito dall'art. 87, comma 4, del codice dei contratti pubblici, di specificare degli oneri aziendali di sicurezza in sede;

Reputato che l'appello in epigrafe specificato merita positiva valutazione e va accolto, alla stregua delle considerazioni che seguono:

- nella fattispecie viene in rilievo una concessione di servizi pubblici, provvedimento la cui emanazione, ai sensi dell'art. 30 del codice dei contratti pubblici, non soggiace alle norme puntuali recate dal codice, ma ai soli principi generali della materia, principi tra i quali non è annoverabile la *regula iuris* fissata dalla norma di cui all'art. 86, comma 4, che impone, solo per gli appalti di servizi e di forniture, l'indicazione degli oneri di sicurezza in sede di formulazione dell'offerta economica (cfr., con riguardo ai servizi esclusi dal codice dei contratti pubblici, Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2014, n. 280);
- l'obbligo di indicare i costi di sicurezza nella specie non è evincibile neanche da un auto-vincolo assunto dalla stazione appaltante, posto che il bando di gara, per un verso, stabilisce la struttura dell'offerta economica indicando cinque voci senza fare menzionare i costi di sicurezza (punto 8.1.2., pag. 5); e, dall'altro, richiama gli artt. 86 e 87 del codice dei contratti pubblici ai soli fini della disciplina della verifica dell'anomalia (punto 8.1.2., pag. 6);
- posta l'assenza di un vincolo derivante dalla normativa primaria o dalla normativa speciale di gara, deve ritenersi che l'amministrazione abbia correttamente consentito all'impresa prima classificata, attraverso l'esplicazione di un'obbligatoria cooperazione istruttoria, l'indicazione degli oneri di sicurezza evincibili, attraverso un'operazione di scomputo, dall'offerta economica (cfr., sull'illegittimità dell'esclusione dalla gara ove il bando non abbia previsto l'obbligo di specificazione degli oneri nella disciplina di gara, Cons. Stato, sez. V, 16 maggio 2014, n. 2517);

- le ulteriori censure relative alle valutazioni della stazione appaltante sulla congruità degli oneri di sicurezza indicati dall'aggiudicataria sono, per un verso, infondate, in ragione della non sindacabilità delle valutazioni tecniche ove congruamente motivate e non inficiate da profili di irragionevolezza e di illogicità; e, per altro verso, inammissibili, in quanto svolte dall'impresa terza classificata per ottenere l'estromissione della prima classificata senza incidere sulla posizione della prima classificata;

- non risultano fondate neanche le censure con cui si chiede un inammissibile sindacato del merito delle valutazioni della commissione e si deduce la sussistenza di ulteriori cause di esclusione a carico dell'aggiudicataria senza incidere, anche in questo caso, sulla posizione della seconda classificata;

Reputato, in definitiva, che l'appello in epigrafe specificato merita accoglimento, con conseguente riforma della sentenza gravata e integrale reiezione del ricorso di primo grado n. 8167 del 2013;

Reputato, infine, che sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese dei due gradi del giudizio;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado n. 8167 del 2013.

Spese compensate dei due gradi del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/06/2014

IL SEGRETARIO

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