



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11120 del 2011, proposto da:

Cilia Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Di Francesco, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via F. Tovaglieri, 397 c/o SO.E.CO.S. Srl

contro

Comune di Labico, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Adriano Perica, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Premuda, 6 (studio avv. Giuseppe Fiorino);

nei confronti di

Consorzio Ecos, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito;

per l'annullamento

- della procedura di aggiudicazione dell'appalto del servizio pubblico urbano del Comune di Labico per il quinquennio 2011-2016;
- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale, ivi compreso il provvedimento con il quale il Comune di Labico ha determinato di proseguire nello svolgimento della gara nonostante con ordinanza sindacale n. 47 del 1° settembre 2011 avesse disposto la sospensione della gara d'appalto, ordinanza revocata con successiva ordinanza sindacale n. 50 del 29.9.2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Labico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2012 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente ha esposto che, in esecuzione della determinazione n. 144 del 7 luglio 2011, il Comune di Labico ha indetto una gara, a procedura aperta, per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico per gli anni scolastici

2011/2011 e che, con nota del 17 agosto 2011 indirizzata al Comune di Labico, ha contestato l'incongruità dell'importo stimato per l'intera durata dell'appalto.

Il Sindaco del Comune di Labico, con ordinanza n. 47 del 1° settembre 2011, ha disposto la sospensione della gara d'appalto e, con successiva ordinanza n. 50 del 29 settembre 2011, ha revocato detta sospensione.

Con determinazione n. 228/2011 del 15 dicembre 2011, ha aggiudicato la gara al Consorzio Ecos.

Il ricorso è articolato nei seguenti motivi:

Violazione di legge sulla pubblicità e trasparenza nelle procedure competitive ad evidenza pubblica (d.lgs. 163/2006).

Il mancato avviso della revoca della sospensione della gara d'appalto non avrebbe permesso alla ricorrente di presentare la propria offerta e, quindi, di partecipare alla gara.

Violazione di legge sul procedimento (l. 241/1990 e succ.).

Dal mancato avviso dell'avvenuta revoca del provvedimento di sospensione della gara d'appalto, che non avrebbe consentito alla ricorrente di partecipare alla gara, discenderebbe la violazione anche dei principi di correttezza e buona fede.

Una sospensione senza termine, o legata ad una circostanza di apprezzamento non controllabile, si risolverebbe in una revoca sostanziale del provvedimento sospeso.

Erronea valutazione degli elementi e presupposti di fatto. Carezza e contraddittorietà della motivazione.

L'offerta dell'aggiudicataria sarebbe manifestamente incongrua ed immotivata ed il Comune, per quanto dato sapere alla ricorrente, non avrebbe eseguito un'attenta e rigorosa valutazione.

L'amministrazione resistente ha contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza di questa Sezione n. 938 del 2012, pronunciata nella camera di consiglio del 14 marzo 2012.

All'udienza pubblica del 10 ottobre 2012, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va di conseguenza respinto.

Il Comune di Labico ha bandito una gara per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico relativo agli anni dal 2011 al 2016, stimando per l'intera durata dell'appalto l'importo di € 715.000,00 oltre IVA e stabilendo che il plico contenente l'offerta e gli altri documenti dovesse pervenire improrogabilmente entro le ore 12.00 del giorno 5 settembre 2011 presso l'Ufficio Segreteria – Affari Generali dello stesso Comune.

L'ordinanza sindacale n. 47 del 1° settembre 2011 – considerato, tra l'altro, che Cilia Spa ha inoltrato una contestazione ed impugnazione della gara in quanto risulta carente dei requisiti di congruità rapportati al criterio di aggiudicazione prescelto rendendo impossibile l'inoltro di un'offerta in quanto gli oneri, con particolare riferimento alle passività correlate al lavoro dipendente, supererebbero abbondantemente la base d'asta rendendola conseguentemente antieconomica - ha disposto la sospensione del bando di gara ai sensi dell'art. 21 *quater* l. n. 241 del 1990 fino all'ottenimento di risultanze tali da dissipare qualsiasi dubbio concernente le questioni sollevate dalla Cilia Spa nonché di introdurre tutti gli elementi possibili al fine di giungere al controllo del trattamento economico dei lavoratori dipendenti della ditta assegnataria del servizio di trasporto scolastico.

La stessa ordinanza, tra l'altro, ha stabilito che le offerte in busta eventualmente pervenute entro la data limite del bando di gara avrebbero dovuto essere comunque conservate a cura del nominando responsabile e restare chiuse fino al termine delle risultanze dell'approfondimento in modo tale da non creare inutili e gratuite turbative.

Con successiva ordinanza n. 50 del 29 settembre 2011, il Comune di Labico - preso atto della nota del 28 settembre

2011 del Segretario Comunale/Responsabile del Servizio, con cui si è ribadita la congruità del costo complessivo dell'appalto e la corretta valutazione dell'importo messo a base di gara – ha revocato l'ordinanza n. 47 del 1° settembre 2011 ed ha contestualmente incaricato il responsabile del Servizio al proseguimento dell'espletamento della gara per l'affidamento del trasporto scolastico.

Il nucleo principale della controversia ruota intorno alla mancata comunicazione di quest'ultima ordinanza, che, secondo la prospettazione della ricorrente, le avrebbe impedito di presentare la propria offerta e partecipare alla gara.

La tesi non può essere condivisa.

La sospensione della gara di cui all'ordinanza n. 47 del 1° settembre 2011, mentre si riferisce evidentemente alla verifica delle offerte ed alla conseguente aggiudicazione, non può riferirsi al *dies ad quem* stabilito dal bando per la presentazione delle offerte in quanto lo stesso dispositivo dell'ordinanza, come già rilevato, ha indicato che le offerte sarebbero potute pervenire entro la data limite del bando di gara, implicitamente evidenziando che la sospensione non doveva ritenersi estesa anche a tale profilo.

Ne consegue che la mancata presentazione dell'offerta da parte di Cilia Spa non può ritenersi dovuta alla omessa comunicazione dell'ordinanza di revoca della sospensione, che è intervenuta in una data, il 29 settembre 2011, ampiamente successiva a quella fissata dal bando per la presentazione delle offerte (5 settembre 2011).

Le censure relative all'inadeguatezza dell'offerta formulata dalla ricorrente, invece, sono inammissibili per carenza di legittimazione ad agire in quanto la Cilia Spa non ha partecipato alla gara.

Infatti, come tra l'altro evidenziato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4, gli orientamenti interpretativi più consolidati affermano la regola secondo cui la legittimazione al ricorso deve essere correlata ad una situazione differenziata, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione.

Tale consolidata regola, subisce, ora, alcune notevoli deroghe, concernenti, rispettivamente: la legittimazione del soggetto che contrasta, in radice, la scelta della stazione appaltante di indire la procedura; la legittimazione dell'operatore economico "di settore", che intende contestare un "affidamento diretto" o senza gara; la legittimazione dell'operatore che manifesta l'intenzione di impugnare una clausola del bando "escludente", in relazione alla illegittima previsione di determinati requisiti di qualificazione.

La fattispecie in esame non rientra in alcuna delle delineate ipotesi di deroga, per cui, non avendo la ricorrente partecipato alla gara, la posizione della stessa non può ritenersi differenziata con conseguente carenza di legittimazione a dolersi in sede giurisdizionale delle operazioni di gara.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), sono poste a carico della ricorrente ed a favore dell'amministrazione comunale resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), in favore dell'amministrazione comunale resistente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Germana Panzironi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2012

IL SEGRETARIO

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