

N. 03552/2012 REG.PROV.COLL.
N. 05705/2011 REG.RIC.



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 5705 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cotrav - Consorzio Trasporti Veliterni Società Consortile a r.l., Autolinee S.A.T.I. - Società Autoservizi Turistici Italiani di Brencio Bruno e C. snc e Autoservizi Bussoletti Srl, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv. Aldo Basile, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Carlo Conti Rossini, 26

contro

Comune di Velletri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandra Capozzi, con domicilio eletto in Roma, via C. Morin, 1 c/o studio avv. Andrea Maggisano

nei confronti di

Turismo Fratarcangeli Cocco di Cocco Fratarcangeli Vincenzina & c. Sas, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Ceci e con lo stesso elettivamente domiciliata in Roma, viale Mazzini, 142 (studio dell'avv. Anna Maria Venchi).

per l'annullamento, quanto al ricorso principale

- del bando di gara per l'affidamento in gestione del servizio di trasporto scolastico compresa l'assistenza ai bambini del Comune di Velletri, pubblicato nella GUCE del 24.5.2011;

- del capitolato speciale di gara, del disciplinare di gara e relativi allegati;

- di tutti gli atti presupposti e comunque connessi

per l'annullamento, quanto ai motivi aggiunti al ricorso principale

- della determinazione dirigenziale n. 189 del 22 dicembre 2011 di aggiudicazione definitiva della gara in favore della ditta Turismo Fratarcangeli Cocco di Cocco Fratarcangeli Vincenzina & C sas;

- di ogni atto presupposto e conseguente, ivi compresi di tutti i verbali di gara, dei verbali relativi alla valutazione dell'anomalia dell'offerta presentata dalla ditta Fratarcangeli nonché per la sua esclusione dalla gara e per la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto sottoscritto tra le parti oltre al risarcimento dei danni

per l'annullamento, quanto al ricorso incidentale

- *in parte qua* degli atti della gara per l'affidamento in gestione del servizio di trasporto scolastico compresa l'assistenza dei bambini del Comune di Velletri, della determinazione dirigenziale n. 189 del 22.12.2001 di aggiudicazione definitiva della gara in favore della T.F.C. Sas ed atti presupposti ivi inclusi i verbali di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara della Co.Tra.V. Consorzio Trasporti Veliterni Scrl.

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

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposti da Turismo Fratarcangeli Cocco di Cocco Fratarcangeli Vincenzina & C. sas.

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 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

Le ricorrenti hanno esposto che, in proprio e quali componenti del Consorzio Co.Tra.V., svolgono il servizio di T.P.L. ed il trasporto scolastico per il Comune di Velletri.

Hanno soggiunto, tra l'altro, che il Comune di Velletri, con bando pubblicato nella GUCE il 24 maggio 2011, ha indetto una gara con procedura aperta per l'affidamento in gestione del servizio a rete di linea del trasporto scolastico comunale per gli iscritti alle scuole secondarie di primo grado, primarie e dell'infanzia, per la durata di cinque anni, per un importo complessivo a base d'asta di € 2.568.135,17.

Di talché – rilevato che, così come formulato, il costo del servizio risulta insostenibile rispetto alla base d'asta e che, quali gestori uscenti del servizio, sono interessate a concorrere alla gara, ma si trovano nell'impossibilità di presentare un'offerta che abbia i caratteri della serietà – hanno proposto il presente ricorso, articolato nei seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione degli articoli 86, comma 3 bis, e 89, commi 1, 2 e 3, d.lgs. n. 163 del 2006 in tema di remuneratività degli appalti, mancata valutazione del costo del lavoro, difetto nella determinazione della base d'asta, carenza e difetto d'istruttoria, errata o mancata valutazione dei presupposti, eccesso di potere, violazione e falsa applicazione dei principi di cui alla l. n. 241 del 1990, violazione e falsa applicazione del regolamento 23/10/2007 n. 1370 CE. Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70. Illegittimità degli atti impugnati.

Il Comune di Velletri, nel determinare la base d'asta, non avrebbe tenuto conto delle voci di costo del servizio, né avrebbe effettuato alcuna analisi economica, finanziaria, progettuale e fattuale.

Violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e ss. del d.lgs. n. 163 del 2006 con riferimento all'art. 83 dello stesso codice degli appalti, delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, illegittima commistione fra i requisiti di ammissione e i criteri di valutazione delle offerte, illegittimità degli atti di gara.

Il divieto di commistione tra i criteri soggettivi di prequalificazione e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione costituirebbe principio regolatore delle gare pubbliche, mentre, nel caso di specie, gli atti di gara sarebbero viziati per tale illegittima commistione.

La procedura di gara si è conclusa con l'aggiudicazione definitiva del servizio a Turismo Fratarcangeli Cocco di Cocco Fratarcangeli Vincenzina & C sas (T.F.C.), assunta con determinazione n. 189 del 22 dicembre 2011.

Le ricorrenti hanno impugnato tale atto, chiedendo altresì la dichiarazione di inefficacia del contratto sottoscritto tra le parti ed il risarcimento dei danni, con i seguenti motivi aggiunti:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 73 e ss. d.lgs. n. 163 del 2006 in riferimento all'art. 83 dello stesso codice degli appalti, delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, illegittima commistione fra i requisiti di ammissione e criteri di valutazione delle offerte, illegittimità violazione della segretezza delle offerte, illegittimità degli atti di gara, violazione delle norme relative alla segretezza delle offerte, inserimento degli elementi di valutazione tecnica nella busta "A" contenente i documenti amministrativi, illegittima attribuzione del relativo punteggio al concorrente.

Gli atti di gara sarebbero viziati per la illegittimità commistione tra criteri di idoneità, ovvero di "selezione dell'offerente", e criteri di aggiudicazione, ovvero di "selezione dell'offerta".

Violazione e falsa applicazione degli artt. 46, 86, 87, co. 4, d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 26, 36 e 37 d.lgs. n. 81 del 2008, mancata indicazione degli oneri per la sicurezza da parte dell'aggiudicataria, difetto di istruttoria, errata valutazione degli atti di gara e dei giustificativi prodotti, eccesso di potere, errata valutazione delle giustificazioni in merito agli oneri per la sicurezza anche sotto il profilo dell'anomalia

delle offerte, inaffidabilità dell'offerta, violazione di norme imperative di legge, mancata esclusione della controinteressata.

L'aggiudicatario, nonostante abbia individuato gli specifici oneri di sicurezza, in sede di offerta non avrebbe indicato alcun costo per tali oneri, effettuando addirittura il ribasso d'asta anche per gli stessi.

Anomalia dell'offerta della ditta Fratarcangeli, violazione e falsa applicazione degli artt. 83, 86, 87, 88 e 89 del codice degli appalti, difetto di istruttoria, errata e omessa valutazione dei giustificativi, assenza di motivazione o motivazione apparente, contraddittorietà, perplessità dell'azione amministrativa, arbitrarietà della valutazione, manifesta illogicità, eccesso di potere, inaffidabilità dell'offerta, illegittimità dell'aggiudicazione in favore della ditta Fratarcangeli, illegittimità degli atti impugnati.

Il servizio sarebbe stato affidato alla controinteressata nonostante la palese anomalia dell'offerta dalla stessa presentata.

Il Comune di Velletri – nel far presente che la procedura di gara, cui ha partecipato anche la ricorrente Co.Tra.V., ma non le ulteriori ricorrenti, presentando una offerta al ribasso, si è svolta nelle sedute previste ed il servizio è stato aggiudicato alla T.F.C. titolare del miglior punteggio – ha di conseguenza eccepito l'inammissibilità dei ricorsi presentati dalle Autolinee S.A.T.I. Snc e dalla Autoservizi Bussoletti Srl per carenza di legittimazione e di interesse. Ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio proposto da Co,Tra.V. in quanto essa ha partecipato alla procedura formulando un'offerta al ribasso.

Nel merito, l'amministrazione comunale e la controinteressata hanno contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

La controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale - con cui ha impugnato gli atti di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione del Co.Tra.V. Scrl, unico tra i ricorrenti principali ad aver partecipato alla gara - articolato nei seguenti motivi:

Violazione/falsa applicazione di legge (art. 49 d.lgs. n. 163 del 2006 – art. 10 del disciplinare di gara). Violazione del divieto di avvalimento frazionato. Mancato raggiungimento dei requisiti minimi previsti dalla lex specialis per la partecipazione.

Il Consorzio Co.Tra.V. Srl, unico degli originari ricorrenti ad avere partecipato alla gara, sarebbe dovuto essere escluso per aver violato il divieto di avvalimento frazionato dei requisiti previsto dal bando di gara e disposto in via generale dall'art. 49 d.lgs. n. 163 del 2006.

L'art. 10 del disciplinare, non impugnato sul punto, avrebbe previsto che il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito o categoria ed il consorzio ricorrente avrebbe violato espressamente tale previsione sia in ordine agli automezzi sia in merito al personale da adibire all'espletamento del servizio.

Violazione e falsa applicazione di legge (art. 49 d.lgs. n. 163 del 2006). Violazione del divieto di avvalimento per i requisiti soggettivi.

Il Co.Tra.V. Srl sarebbe dovuto essere escluso dalla gara poiché non possedeva i requisiti soggettivi inerenti la posizione Inps ed Inail.

Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 38, 49 e 50 d.lgs. n. 163 del 2006 – art. 88 d.lgs. n. 207 del 2010).

L'avvalimento operato da Co.Tra.V., sulla totalità dei requisiti di gara, circostanza di per sé indicativa dell'assenza dei medesimi in capo al consorzio, mera "scatola vuota" di tipo societario, sarebbe errato sotto ulteriori profili: falsa dichiarazione in merito all'avvalimento del servizio di trasporto scolastico per l'anno 2006-2007; falsa dichiarazione in merito all'avvalimento del possesso dell'autorimessa – centro tecnico operativo; avvalimento incompleto in merito alle referenze bancarie ex art. 41 d.lgs. n. 163 del 2006; omessa dichiarazione ex art. 38, co. 1, lett. b) e c), d.lgs. n. 163 del 2006, da parte della concorrente e delle imprese ausiliarie.

Violazione/falsa applicazione di legge (artt. 34, 36 e 37 d.lgs. n. 163 del 2006 – art. 277 d.lgs. n. 207 del 2010). Violazione dell'obbligo del consorzio di dichiarare

per quale dei consorziati partecipa alla gara.

Il Co.Tra.V. Scrl sarebbe dovuto essere escluso in quanto, in sede di offerta, avrebbe omesso di indicare per quale dei consorziati partecipasse, anche e soprattutto ai fini della verifica dei requisiti generali e specifici in capo a questi ultimi e del divieto di partecipazione plurima.

Violazione/falsa applicazione di legge (artt. 13 del disciplinare di gara). Violazione della lex specialis, della par condicio e della segretezza in merito alla presentazione dell'offerta.

L'offerta del Consorzio ricorrente sarebbe dovuta essere esclusa perché presentata in maniera difforme rispetto alle previsioni di gara, soprattutto per l'inserimento dell'allegato n. 5 nella busta dell'offerta tecnica e non dell'offerta economica.

Violazione/falsa applicazione di legge (art. 48 d.lgs. n. 163 del 2006). Omessa comprova dei requisiti dichiarati in sede di gara.

Il Co.Tra.V., nonostante l'espressa richiesta della stazione appaltante, avrebbe omesso di presentare la documentazione a comprova delle dichiarazioni rese circa il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

All'udienza pubblica dell'11 aprile 2012, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio è fondata.

L'immediata impugnazione delle clausole del bando è ammissibile laddove queste siano oggettivamente ed immediatamente escludenti della possibile partecipazione alla gara del ricorrente, in relazione alla illegittima previsione di determinati requisiti di qualificazione.

Nel caso di specie, invece, le clausole impugunate con il ricorso introduttivo del giudizio, afferendo all'importo indicato a base d'asta, ritenuto

incongruo in relazione al costo del servizio, ed alla commistione fra i requisiti di ammissione e i criteri di valutazione delle offerte, non attengono ai requisiti di qualificazione e non sono oggettivamente escludenti e, quindi, lesive della sfera giuridica delle ricorrenti, tanto che Co.Tra.V. ha partecipato alla gara formulando un'offerta al ribasso.

Parimenti fondata è l'eccezione di inammissibilità del ricorso (*rectius*: dei motivi aggiunti al ricorso) in quanto presentati da Autolinee S.A.T.I. Snc e Autoservizi Bussoletti Srl in quanto dette Società non hanno partecipato alla gara e, quindi, sono prive di legittimazione a contestare i risultati della stessa.

2. Con riferimento ai motivi aggiunti al ricorso principale proposti da Co.Tra.V., che ha partecipato alla gara ottenendo un punteggio complessivo di 44,0126 a fronte del punteggio complessivo di 91,05 ottenuto da F.T.V., il Collegio rileva in primo luogo che, nel rapporto di priorità logica tra il ricorso principale ed il ricorso incidentale, quest'ultimo deve essere esaminato per primo.

Ciò discende dal principio di carattere generale - ribadito dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4 - secondo cui l'ordine di esame delle questioni non è subordinato alla veste formale utilizzata per la loro deduzione ma dipende dal loro oggettivo contenuto, per cui, qualora il ricorso incidentale abbia la finalità di contestare la legittimazione al ricorso principale, il suo esame assume carattere necessariamente pregiudiziale.

In altri termini, il ricorso incidentale, ove diretto, come nel caso di specie, a contestare la legittimazione del ricorrente principale mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente.

Infatti, l'art. 76, co. 4, c.p.a. prevede che "si applicano l'articolo 276, secondo, quarto e quinto comma 2, del codice di procedura civile e gli

articoli 114, quarto comma, e 118, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile” ed il richiamato art. 276, co. 2, c.p.c. prevede che “il collegio, sotto la direzione del presidente, decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e, quindi, il merito della causa”.

D'altra parte, si tratta di una regola di giudizio ritenuta pacificamente applicabile al processo amministrativo anche prima dell'entrata in vigore del codice.

3. Il ricorso incidentale è fondato e va di conseguenza accolto.

Con un primo gruppo di censure, la ricorrente incidentale ha sostenuto che il Consorzio Co.Tra.V. Scrl, unico degli originari ricorrenti ad avere partecipato alla gara, sarebbe dovuto essere escluso per aver violato il divieto di avvalimento frazionato dei requisiti previsto dal bando di gara e disposto in via generale dall'art. 49 d.lgs. n. 163 del 2006.

In proposito, il Collegio rileva in via preliminare che l'art. 49, co. 6, d.lgs. n. 163 del 2006, come sostituito dall'art. 1, co. 1, lett. n), n. 1 del d.lgs. n. 152 del 2008, limita agli appalti di lavori la previsione secondo la quale il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione.

L'avvalimento, istituto di derivazione comunitaria, è finalizzato alla tutela della libertà di concorrenza attraverso il massimo ampliamento possibile della partecipazione delle imprese alla gara (c.d. *favor participationis*) in quanto consente a soggetti che siano privi di determinati requisiti di concorrere ricorrendo ai requisiti di altri soggetti, nella misura in cui siano da questi autonomamente ed integralmente posseduti.

La Commissione Europea, con la nota del 30 gennaio 2008, aveva avviato una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano, ritenendo configurabile un'incompleta trasposizione delle direttive comunitarie nel codice dei contratti ed esprimendo, in particolare, perplessità sulla

compatibilità comunitaria dell'art. 49 d.lgs. n. 163 del 2006, che consentiva ad un'impresa di avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito o categoria.

Di qui, per conformarsi alla contestazione comunitaria di un recepimento eccessivamente restrittivo dell'istituto dell'avvalimento, il d.lgs. n. 152 del 2008 ha sostituito la norma di cui all'art. 49, co. 6, del codice dei contratti, limitando, come detto, ai soli appalti di lavori, il divieto del c.d. avvalimento frazionato, vale a dire della possibilità di avvalersi di più imprese per una stessa categoria di qualificazione.

Tuttavia, sebbene nella controversia in esame si tratti di appalto di servizi, l'art. 10 del disciplinare di gara specifica che “il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito o categoria” e tale clausola della *lex specialis* di gara non è stata impugnata.

Pertanto - dovendosi ritenere, in ragione della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che, nonostante la contrarietà alla norma di legge, la clausola del disciplinare di gara, ormai inoppugnabile, dovesse essere applicata – occorre verificare se in concreto la ricorrente principale Co.Tra.V. si sia avvalsa del c.d. avvalimento frazionato, violando in tal modo la regola di gara.

La Co.Tra.V. – Soc. consortile a r.l. ha chiesto di partecipare alla gara come consorzio stabile.

Per consorzi stabili, ai sensi dell'art. 36 d.lgs. n. 163 del 2006, si intendono quelli in possesso, a norma dell'art. 35, dei requisiti previsti dall'art. 40, formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

Il secondo comma dell'art. 36 prevede altresì che il regolamento stabilisce

le condizioni e i limiti alla facoltà del consorzio di eseguire le prestazioni anche tramite affidamento ai consorziati, fatta salva la responsabilità solidale degli stessi nei confronti del soggetto appaltante o concedente.

L'art. 277 del d.P.R. n. 207 del 2010, prevede che:

ai consorzi stabili per servizi e forniture si applicano le disposizioni di cui all'articolo 94, commi 1 e 4 (ai sensi del primo comma, i consorzi stabili eseguono i lavori con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante);

la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati;

per la partecipazione del consorzio alle gare, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi posseduti dai singoli consorziati relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo sono sommati; i restanti requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi sono sommati con riferimento ai soli consorziati esecutori.

L'istituzione di una comune struttura di impresa, pertanto, è condizione essenziale, ai sensi dell'art. 36 del codice dei contratti pubblici, affinché un consorzio possa essere definito stabile.

Tale requisito, da un lato, è strettamente correlato alla concreta capacità dei consorzi stabili di assumere direttamente in proprio l'esecuzione delle prestazioni oggetto di appalto, dall'altro, connota la peculiarità dell'istituto, individuata come una forma di cooperazione tra imprese che, pur senza giungere a dar luogo a un soggetto unitario, creano un'unica struttura imprenditoriale .

In altri termini, ferma restando l'autonomia soggettiva delle singole

imprese consorziate, il consorzio stabile di cui all'art. 36 del codice dei contratti pubblici postula l'esistenza di una struttura associativa caratterizzata da un legame ben più stretto che in ogni altra forma di collegamento previsto dalla legge, al punto da costituire in concreto una forma intermedia tra le associazioni temporanee di imprese e la concentrazione delle stesse.

Ne consegue che la qualificazione di consorzio stabile richiede il necessario accertamento della disponibilità di un'autonoma organizzazione di impresa, dovendosi escludere, ad onta del *nomen* impiegato, che possano qualificarsi stabili i consorzi che risultano avvalersi unicamente delle strutture e del personale delle singole consorziate (cfr., in proposito, TAR Sicilia, Catania, IV, 10 gennaio 2007, n. 36).

Infatti, anche laddove si ponga in rilievo come la norma non preveda espressamente l'istituzione formale di un'autonoma struttura d'impresa né che la decisione delle imprese consorziate di operare in modo congiunto debba essere formalizzata in un apposito atto, occorre individuare l'avvenuta creazione di un complesso strutturale ed organizzativo compatibile con il modello giuridico-formale di riferimento (cfr., in proposito, Cons. St., V, 15 ottobre 2010, n. 7524).

Nella fattispecie in esame, l'assenza di un'autonoma organizzazione di impresa del Consorzio emerge da alcuni elementi sintomatici rivenienti dalla stessa richiesta di partecipazione alla gara, vale a dire: la dichiarazione di aver svolto nell'ultimo triennio (2008-2009-2010) attività di trasporto scolastico per conto del Comune di Velletri, tramite le proprie consorziate; la dichiarazione, in relazione "al numero posizione Inps-Inail", che la posizione verrà aperta al momento dell'aggiudicazione, utilizzando per il trasporto scolastico allo stato attuale le posizioni delle consorziate, ovvero tramite avvalimento; la descrizione di un parco mezzi con 7 mezzi nuovi, per i quali è stata effettuata proposta di acquisto, e 9 mezzi in avvalimento.

In particolare, poi, l'assenza di una autonoma organizzazione di impresa, al momento della presentazione della domanda, emerge dalla dichiarazione di applicazione del CCNL autoferrotranvieri con dimensione aziendale, "allo stato attuale 0 dipendenti, in proprio, utilizzando allo stato quello delle consorziate ovvero tramite avvalimento: 14" (Autolinee S.A.T.I. sas: 7 dipendenti; Autoservizi Bussoletti Srl: 7 dipendenti).

In definitiva, sulla base di tali elementi, è da escludere che, al momento della richiesta di partecipazione, il Consorzio ricorrente fosse in possesso di una autonoma organizzazione di impresa e che, quindi, potesse essere qualificato come Consorzio stabile ai sensi dell'art. 36 d.lgs. n. 163 del 2006.

Va da sé, allora, che – avendo il Consorzio fatto ricorso, al fine di comprovare il possesso dei requisiti relativi agli automezzi ed agli autisti, all'avvalimento di due o tre imprese, nonostante tra queste vi siano le due consorziate – è stato violato il divieto di c.d. avvalimento frazionato previsto dall'art. 10 del disciplinare di gara, non impugnato *in parte qua*, che avrebbe dovuto condurre all'esclusione dalla gara del concorrente.

Ad ogni buon conto, il ricorso incidentale si presenta fondato anche con riferimento alla censura con cui è stata dedotta la mancata esclusione della ricorrente a seguito dell'inserimento dell'allegato 5 ("Scheda per costo chilometrico servizi eventualmente affidati dall'Amministrazione") nella busta 2 (offerta tecnica) anziché nella busta 3 (offerta economica).

L'art. 13 del disciplinare di gara indica che "il plico dovrà obbligatoriamente contenere 3 buste redatte e sigillate, controfirmate sui lembi di chiusura e recanti rispettivamente la seguente dicitura: Busta n. 1: 'Documentazione amministrativa', Busta n. 2 'Offerta tecnica', e Busta n. 3 'Offerta economica'. Le tre buste dovranno contenere, pena l'esclusione, quanto sotto specificato ...".

Il disciplinare di gara prosegue disponendo, tra l'altro, che nella busta n. 3

dovrà essere inserita, a pena di esclusione, l'offerta economica redatta in lingua italiana, secondo fac simile (allegato n. 1 Offerta Economica ed allegato n. 5 compilato e sottoscritto).

L'allegato n. 5 è intitolato "Scheda per costo chilometrico servizi eventualmente affidati dall'Amministrazione".

Dal verbale di gara n. 3 dell'11 agosto 2011 emerge che la Società Co.Trav. (così come, d'altra parte, la Società Fratarcangeli) ha erroneamente inserito l'allegato n. 5 della busta n. 2, sicché, in ragione delle tassative previsioni della *lex specialis*, sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara.

La fondatezza del ricorso incidentale, assorbite le ulteriori censure, determina, per l'effetto, l'annullamento degli atti di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della ricorrente principale, con l'ulteriore conseguenza che, venendo meno, con efficacia *ex tunc*, la partecipazione alla gara del Consorzio Co.Tra.V., i motivi aggiunti al ricorso principale sono inammissibili per carenza della relativa legittimazione ad agire.

4. Le spese seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 3.000/00, sono poste a carico, in parti uguali, dei ricorrenti principali ed a favore, ciascuna per € 1.500,00, dell'amministrazione resistente e della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, così provvede sul ricorso in epigrafe:

dichiara inammissibile il ricorso introduttivo del giudizio;

dichiara inammissibili i motivi aggiunti proposti da Autolinee SATI e Autoservizi Bussoletti;

accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla gli atti di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della ricorrente principale;

dichiara, di conseguenza, inammissibili i motivi aggiunti proposti da Co.Tra.V.

Condanna le ricorrenti principali, in parti uguali, al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 3.000/00, in favore, ciascuna per € 1.500,00, dell'amministrazione resistente e della controinteressata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Germana Panzironi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2012

IL SEGRETARIO

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