

Brevi note in tema di interesse strumentale alla rinnovazione della gara, incompatibilità del progettista e oneri di sicurezza

di Elisabetta Pistis

Data di pubblicazione: 30-9-2016

1. In caso di accoglimento del ricorso incidentale potrebbe teoricamente residuare in capo al ricorrente principale soltanto l'interesse strumentale alla riedizione della gara a condizione che risultino fondate le domande di esclusione dalla gara dallo stesso ricorrente principale formulate sia nei confronti della prima classificata sia nei confronti della terza e ultima classificata. (1)
2. Non va escluso dalla gara per l'esecuzione di un'opera il concorrente che si avvale di un progettista che ha un rapporto di parentela e societario con un soggetto che ha svolto nell'ambito della progettazione preliminare della medesima opera un ruolo di mero supporto tecnico e non ha sottoscritto il progetto. (2)
3. Si può ricorrere alla sospensione impropria del giudizio in attesa che la Corte di Giustizia si pronunci sulla compatibilità con l'ordinamento europeo della disciplina nazionale che ricollega effetti escludenti alla mancata indicazione specifica degli oneri di sicurezza aziendale in seno all'offerta. (3)

(1) conforme: Consiglio di Stato, Sez. III, 26 agosto 2016, n. 3708

(2) parzialmente conformi: Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5454; Consiglio di Stato, Sez. V, 17 luglio 2014 n. 3779.

(3) conforme: Consiglio di Stato, Sez. V, 20 luglio 2016, n. 3265; Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, 15 ottobre 2014, n. 28.

Guida alla lettura

La prima questione significativa affrontata dalla decisione in commento attiene ai **rapporti tra**

ricorso incidentale e ricorso principale.

Nella fattispecie in esame il ricorrente principale aveva impugnato l'aggiudicazione della gara indetta per il rifacimento di una strada provinciale (inclusa la progettazione definitiva ed esecutiva dell'opera). A seguito della notificazione del ricorso principale, l'aggiudicataria aveva proposto ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara della ricorrente principale sostenendo che essa avrebbe dovuto essere esclusa. A seguito della notificazione del ricorso incidentale, la ricorrente principale (seconda classificata) a sua volta aveva notificato un ricorso per motivi aggiunti con il quale sollevava la medesima censura di mancata indicazione degli oneri aziendali nei confronti della prima e della terza classificata, così facendo valere (per la prima volta) il proprio interesse alla riedizione della gara.

Il TAR ha ritenuto di dover esaminare preliminarmente il ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria avverso l'ammissione alla gara del ricorrente principale, secondo classificato in graduatoria. Questo in ragione della circostanza che laddove le censure incidentali fossero risultate fondate *“potrebbe teoricamente residuare in capo al ricorrente principale soltanto l'interesse strumentale alla riedizione della gara”* e questo a condizione *“che risultino fondate le domande di esclusione dalla gara dallo stesso ricorrente principale formulate sia nei confronti della prima classificata sia nei confronti della terza classificata”* (e ultima in graduatoria).

La pronuncia è significativa perché fa applicazione del principio riconosciuto dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 5 aprile 2016, C?689/13, sul caso Aigest. Secondo tale principio l'interesse strumentale alla riedizione della gara è configurabile non solo quando le imprese in gara sono solo due, ma anche nell'ipotesi in cui il vizio dedotto a carico di un'offerta sia comune ad altre offerte presenti in graduatoria posto che dal suo accertamento deriverebbe (o comunque potrebbe derivare) l'esclusione anche di queste ultime, in via di autotutela, con la conseguente rinnovazione della procedura. La decisione in commento non chiarisce se e come le altre offerte che potrebbero essere escluse con l'autotutela debbano o possano entrare a far parte del giudizio ovvero se ed entro quale termine la ricorrente principale possa invocare e dunque qualificare il proprio interesse strumentale alla riedizione della gara. La decisione sul punto ha rinviato alle successive fasi del giudizio. Si segnala comunque in ordine a tale profilo la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione III, n. 3708/16 che afferma espressamente che le altre offerte affette dal medesimo vizio sollevato con il ricorso principale possono anche non essere state evocate in giudizio, con la conseguenza che potrebbe non esserci rispetto ad esse un onere impugnatorio.

La seconda questione affrontata dalla decisione ha ad oggetto **la causa di esclusione prevista dall'art. 90, comma 8, del d.lvo 163/06**, nella versione antecedente alle modifiche di cui all'art. 21 della l. 161/2014 (attualmente vedi art. 24, comma 7, del d.lvo 50/16). Secondo il ricorrente incidentale l'impresa seconda classificata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per violazione dell'art. 90, comma 8, del d.lvo 163/06, per aver indicato nell'ambito dei propri progettisti un ingegnere collegato, in virtù di un rapporto di parentela e della partecipazione alla medesima società, ad un soggetto che risultava aver partecipato alla progettazione preliminare dell'opera aggiudicata.

Il TAR ha verificato nel concreto se il collegamento denunciato nell'impugnativa fosse tale da determinare una posizione di vantaggio concorrenziale nei confronti del concorrente, giungendo alla conclusione che non fosse tale in ragione, da un lato, della circostanza che il ruolo svolto nell'ambito della progettazione preliminare era stato di mero supporto tecnico, dall'altro lato, in ragione della circostanza, oggettivamente più significativa della prima, che il progetto preliminare aveva subito delle modificazioni rilevanti in epoca successiva all'espletamento dell'incarico di progettazione. Tali circostanze, secondo la decisione in commento, sono sufficienti per "*scongiurare in fatto*" la concreta sussistenza della causa di esclusione dalla gara prevista dall'art. 90, comma 8, del d.lvo 163/06, che comunque, aggiunge il TAR, avrebbe presupposto "*una vera e propria coincidenza tra il professionista autore del progetto preliminare e il progettista partecipante alla gara*" nella fattispecie in esame non sussistente".

In base all'orientamento prevalente della giurisprudenza, in armonia con le indicazioni della Corte di Giustizia dell'UE, l'art. 90, comma 8, del d.lvo 163/06 non prevede una clausola automatica di esclusione, ma deve sempre essere consentito dimostrare che la pregressa esperienza non abbia determinato alcun vantaggio competitivo per il concorrente. La giurisprudenza ha altresì riconosciuto che in presenza delle ipotesi tassativamente individuate dalla norma l'onere della prova incombe in capo al concorrente sospettato di versare in una condizione di indebito vantaggio; al di fuori invece delle ipotesi di incompatibilità legislativamente cristallizzate e in assenza di una clausola limitativa contenuta nella legge di gara l'onere di dimostrare in concreto i vantaggi tratti in sede di partecipazione alla gara dall'affidamento precedentemente conseguito incombe su chi invoca la pretesa situazione di incompatibilità (sul punto, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3779/2014; Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5454/2015).

La decisione che si commenta, pur essendo nella sostanza conforme a questo orientamento, in quanto indaga nel concreto la sussistenza di una posizione di vantaggio in capo al concorrente, se ne discosta parzialmente nel momento in cui in presenza di una fattispecie non espressamente prevista dalla norma, che, come correttamente ha riconosciuto lo stesso TAR Sardegna, presuppone che vi sia *una vera e propria coincidenza tra il professionista autore del progetto preliminare* (e le altre figure individuate dalla disposizione) *e il progettista partecipante alla gara*, anziché dichiarare inammissibile la censura del ricorrente incidentale per assenza di prova, si sofferma sulle prove contrarie fornite dal concorrente sospettato di essere incompatibile. La differenza riscontrata sembra comunque dettata da una esigenza di chiarezza in punto di fatto piuttosto che dalla volontà del TAR di discostarsi da un principio giurisprudenziale pacifico. E' infine lecito interrogarsi se sussista o meno il potere del Giudice di effettuare direttamente la valutazione in ordine alla effettiva incidenza in termini concorrenziali del pregresso incarico o se al contrario tale valutazione non debba essere comunque rimessa alla stazione appaltante in tutti i casi in cui, come quello in esame, l'Amministrazione abbia ommesso di effettuare l'anzidetta verifica in concreto. A tale riguardo viene in rilievo il disposto dell'art. 34, comma 2, Codice del processo amministrativo, secondo cui il Giudice "*non può pronunciare con riferimento a poteri non ancora esercitati*". Il potere infatti di verificare la sussistenza di una causa di esclusione è rimesso alle stazioni appaltanti, a maggior ragione in casi come quello in esame ove la valutazione circa la sussistenza o meno della ragione di esclusione è rimessa ad un apprezzamento discrezionale.

La terza questione affrontata dalla decisione in commento attiene alla **mancata indicazione degli oneri di sicurezza** nell'offerta. Il TAR non ha affrontato nel merito la questione ma ha sospeso il giudizio in attesa del pronunciamento della Corte di Giustizia sulla questione della compatibilità con l'ordinamento europeo della disciplina nazionale che ricollega effetti escludenti alla mancata indicazione specifica degli oneri di sicurezza aziendale in seno all'offerta. La decisione nella parte in cui dispone la sospensione del giudizio è conforme al pacifico orientamento della giurisprudenza che ammette anche nel processo amministrativo questo tipo di sospensione. Si segnala che l'effettiva natura pregiudiziale della questione potrebbe essere venuta meno in ragione della decisione dell'Adunanza Plenaria del 27 luglio 2016, n. 20, che ha sancito il principio in base al quale per le gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del d.lvo 50/16 - come quella in esame - nelle ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara - come nel caso in esame - e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non possa essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l'offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio. Per effetto della decisione della Plenaria potrebbe dunque essere venuto meno il dubbio interpretativo che aveva indotto lo stesso Consiglio di Stato a disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 1001 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Impresa di Costruzione Ing. Raffaello Pellegrini s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni M. Lauro, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, via Salaris n. 29;

contro

Provincia dell'Ogliastra, rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Margelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Besta n. 2;

nei confronti di

- Ser.Lu. Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Vignolo, Massimo Massa e Gianmarco Delunas, con domicilio eletto presso il loro studio, in Cagliari, piazza del Carmine n. 22;
- De Ca Progetti dell'Ingegnere Gaviano Paolo & C, non costituito in giudizio;
- Montesanto s.r.l. - Nuova Cantieri s.r.l. e Co.Ge, rappresentate e difese dall'avvocato Paolo Giuseppe Pilia, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, via Sonnino n. 128;

per l'annullamento:

con il ricorso introduttivo:

- della determinazione n. 1090 del 18.11.2015, emessa dalla Provincia dell'Ogliastra, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva a Ser.Lu. Costruzioni s.r.l. della procedura ristretta per la riqualificazione della S.P. 27 nel tratto SS. 389 dal bivio Villagrande - S.S. 125 a Tortoli;
- di tutti gli atti presupposti e consequenziali della procedura, con particolare riferimento a quegli atti endoprocedimentali di ammissione alla gara dell'aggiudicatario, allo stato ignoti negli estremi e nel contenuto;

con il primo atto di motivi aggiunti:

- dell'ammissione alla gara di Ser.Lu. Costruzioni s.r.l. e dell'A.T.I. tra CO.G.E. Montesanto s.r.l. e Nuova Cantieri s.r.l.;

con il secondo atto di motivi aggiunti:

- della nota trasmessa dalla Provincia dell'Ogliastra al proprio difensore, relativa allo stato del procedimento volto alla verifica dei requisiti speciali in capo ai rappresentanti dello studio di progettazione di cui la SER.LU aveva dichiarato di avvalersi ai fini della gara;

con il terzo atto di motivi aggiunti:

- della determinazione del Responsabile del Servizio 18 aprile 2016, n. 369, con cui la Provincia dell'Ogliastra ha definitivamente dichiarato efficace l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla SER.LU.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia dell'Ogliastra, di Ser.Lu. Costruzioni s.r.l. e di CO.G.E. Montesanto s.r.l.

Visto il ricorso incidentale proposto da Ser.Lu Costruzioni s.r.l.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2016 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio l'impresa di Costruzione Ing. Raffaello Pellegrini s.r.l. (da qui in poi "Pellegrini") -classificatasi seconda nella procedura ristretta indetta il 4 aprile 2013 dalla Provincia dell'Ogliastra per l'affidamento della progettazione (definitiva ed esecutiva) e dell'esecuzione dei lavori di "*Riqualificazione della S.P. 27 nel tratto S.S. 189 bivio Villagrande - S.S. 125 a Tortoli*" (importo a base d'asta 7.342.246,96)- impugna la determinazione dirigenziale 18 novembre 2015, n. 1090, di aggiudicazione definitiva del relativo appalto di lavori alla Ser.Lu. Costruzioni s.r.l. (da qui in poi "SER.LU"), unitamente alla presupposta ammissione della stessa impresa vincitrice alla gara, sulla base di censure che saranno esaminate nella parte in diritto.

In data 8 gennaio 2016 si è costituita in giudizio la Provincia dell'Ogliastra, opponendosi all'accoglimento del ricorso ed evidenziando che l'aggiudicazione oggetto del ricorso introduttivo risultava, allora, inefficace, essendo ancora in corso la verifica dei requisiti generali e speciali dichiarati dalla SER.LU ai fini dell'ammissione alla gara.

La SER.LU, costituitasi in giudizio, si è opposta all'accoglimento del gravame introduttivo, depositando in data 11 gennaio 2016 un ricorso incidentale tendente a ottenere l'annullamento, sotto diversi profili di censura che saranno successivamente esaminati, dell'ammissione alla gara della ricorrente principale; inoltre con atto depositato in giudizio il 28 gennaio 2016, la stessa SER.LU ha proposto motivi aggiunti al suddetto ricorso incidentale, sostenendo che la Pellegrini avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche per non avere specificato nella propria offerta l'importo degli oneri di sicurezza aziendale.

A sua volta la Pellegrini, con motivi aggiunti al ricorso principale depositati in giudizio il 16 febbraio 2016, ha rivolto la stessa censura di mancata indicazione degli oneri aziendali nei confronti della prima classificata SER.LU e dell'A.T.I. tra CO.G.E. Montesanto s.r.l. e Nuova Cantieri s.r.l. (da qui in poi "ATI COGE"), terza e ultima classificata in gara, al dichiarato fine di tutelare il proprio interesse strumentale all'azzeramento integrale della gara e alla sua

riedizione, in relazione all'ipotesi in cui dovesse essere accolto il ricorso incidentale proposto da SER.LU.

Con un secondo atto di motivi aggiunti, depositato in giudizio il 23 marzo 2016, la Pellegrini impugna, altresì, una sopravvenuta nota trasmessa dalla Provincia dell'Ogliastra al proprio difensore, relativa allo stato del procedimento (in quel momento ancora in corso) volto alla verifica del possesso dei requisiti speciali da parte dei progettisti di cui la SER.LU aveva dichiarato di avvalersi ai fini della gara.

Con un terzo atto di motivi aggiunti, depositato in giudizio il 31 maggio 2016, la Pellegrini impugna, ancora, la sopravvenuta determinazione del Responsabile del Servizio 18 aprile 2016, n. 369, con cui -a positiva conclusione delle procedure di verifica in ordine al possesso dei requisiti generali e speciali- è stata definitivamente dichiarata efficace l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla SER.LU.

È seguito lo scambio di ulteriori memorie difensive.

Alla pubblica udienza del 13 luglio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

DIRITTO

Preliminarmente vanno esaminati i profili di doglianza dedotti dalla controinteressata SER.LU con il proprio ricorso incidentale, tendenti a ottenere l'esclusione dalla gara della ricorrente principale; difatti laddove tali censure risultassero fondate potrebbe teoricamente residuare in capo al ricorrente soltanto l'interesse strumentale alla riedizione della gara, e questo a condizione che risultassero fondate le domande di esclusione dalla gara dallo stesso ricorrente principale formulate sia nei confronti della prima classificata SER.LU sia della terza classificata ATI COGE: in sostanza l'esame del ricorso incidentale è preliminare a ogni altra questione, essendo capace, a seconda del suo esito, di indirizzare significativamente l'analisi degli ulteriori aspetti oggetto della presente controversia.

Ciò premesso, si esaminano innanzitutto i primi due motivi dedotti da SER.LU con il ricorso incidentale, strettamente connessi, con cui si sostiene che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa ai sensi dell'art. 90, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006, laddove tale norma inibisce la partecipazione agli appalti di opera pubblica coloro che hanno contribuito alla progettazione della stessa.

A fondamento di tale assunto la ricorrente incidentale evidenzia che:

la Pellegrini ha dichiarato nella propria offerta di volersi avvalere, quanto agli aspetti progettuali in gara (progettazione definitiva ed esecutiva dell'opera), di una "compagine di professionisti" di cui fanno parte anche: - l'ing. Marco Rubiu, socio al 25% della Dolmen s.r.l. e fratello dell'ing. Serafino Rubiu, socio al 20% e vicepresidente e direttore tecnico della stessa Dolmen s.r.l.; - l'ing. Luciano Biggio, anch'egli socio al 25%, nonché amministratore delegato e direttore tecnico, della Dolmen s.r.l.; - l'ing. Alessandro Mulas, dipendente e/collaboratore della Dolmen s.r.l.; l'ing. Franco Rocca, anch'egli collaboratore di Dolmen s.r.l.;

l'ing. Serafino Rubiu (come detto fratello dell'ing. Marco Rubiu di cui sopra), socio al 20% e vicepresidente e direttore tecnico della Dolmen s.r.l., avrebbe precedentemente collaborato alla progettazione del tracciato della strada oggetto dell'appalto per cui è causa e ciò configurerebbe un vero e proprio "collegamento sostanziale" tra i quattro componenti della "compagine progettuale" indicata dalla Pellegrini e un professionista (l'ing. Serafino Rubiu appunto) che avrebbe precedentemente contribuito alla progettazione preliminare dell'opera; collegamento, questo, che sarebbe stato sostanzialmente "occultato", avendo i quattro professionisti dichiarato di partecipare alla gara "a titolo individuale", omettendo fra l'altro di indicare la propria sede professionale, che sarebbe quella della Dolmen s.r.l.;

l'ing. Luciano Biggio, in sede di verifica dei requisiti professionali, ha dichiarato alla stazione appaltante lo svolgimento di un pregresso incarico in favore di IRCES 95 Ingg. Pisa s.r.l. in realtà formalmente conferito alla Dolmen s.r.l., il che confermerebbe l'esistenza del collegamento sostanziale tra tale l'ing. Biggio e l'ing. Serafino Rubiu, attraverso la comune partecipazione alla Dolmen s.r.l.;

pertanto la Pellegrini avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver dichiarato di volersi avvalere di progettisti da ritenersi "incompatibili" ai sensi dell'art. 90, comma 8, del Codice appalti, i quali avrebbero per giunta omesso di far presente tale situazione alla stazione appaltante, incorrendo così nell'ulteriore causa di esclusione di cui agli artt. 38, comma 1 ter, e 48, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, nonché all'art. 75 del d.p.r. n. 207/2010.

Tali censure non meritano di essere condivise, essendo, al riguardo, convincente la difesa della ricorrente principale laddove fa rilevare che il pregresso incarico svolto dall'ing. Serafino Rubiu è consistito in un mero "*supporto tecnico operativo all'ufficio di progettazione*", come emerge dall'estratto del sito internet dell'Amministrazione resistente (cfr. doc. 16 di parte ricorrente), tanto è vero che il progetto preliminare dell'opera da realizzare era stato redatto a nome (e sotto la responsabilità) dell'ing. Mauro Foddis (cfr. docc. 17 e 18 del ricorrente principale), tecnico dipendente dell'Amministrazione; inoltre quel progetto è stato poi ampiamente modificato, prima della gara, sulla base di rilievi resi dai competenti uffici regionali, tra l'altro in sede di verifica di assoggettabilità del progetto a valutazione d'impatto ambientale.

Ciò è di per sé sufficiente a "scongiurare in fatto" la concreta sussistenza della causa di esclusione dalla gara prevista dall'art. 90, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006, che comunque presuppone una vera e propria "coincidenza soggettiva" tra il professionista autore del progetto preliminare e il progettista partecipante alla gara, mentre nel caso in esame la pregressa progettazione preliminare riguarderebbe, comunque, il solo ing. Serafino Rubiu, non presente nella compagine di progettisti indicati dalla Pellegrini ai fini della gara.

Vi è, poi, il terzo motivo dedotto dalla ricorrente incidentale, con cui si censura la violazione dell'art. 26 del d.p.r. n. 207/2010 nella parte in cui impone alle concorrenti di produrre -salvo specifico esonero da parte della stazione appaltante- la "relazione archeologica", nel caso di specie non allegata dalla Pellegrini alla propria offerta.

Neppure questa doglianza merita di essere condivisa.

È sufficiente, anche qui, fare riferimento alle deduzioni della difesa della Pellegrini, laddove evidenzia che con deliberazione 18 marzo 2011, n. 56, la Giunta della Provincia Ogliastro aveva preso atto del parere favorevole espresso dalla competente Soprintendenza sulla relazione archeologica già allegata sub H al progetto preliminare dell'opera: tale relazione aveva escluso possibili *"interferenze con siti di interesse archeologico e pertanto i lavori dovranno tenere conto esclusivamente dell'impatto ambientale"* e ciò configura una chiara deroga all'obbligo di allegare all'offerta la relazione archeologica di cui all'art. 26 del d.p.r. n. 20772/2010, che ovviamente non può essere necessaria una volta esclusa a priori ogni possibile interferenza con emergenze di carattere archeologico.

Tutto ciò premesso residua la censura dedotta dalla SER.LU con l'atto di motivi aggiunti al proprio ricorso incidentale, riguardante, questa volta, la mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendale da parte della Pellegrini.

Sul punto deve però rammentarsi come quest'ultima, con il primo atto di motivi aggiunti, rivolga a sua volta la medesima doglianza sia nei confronti della SER.LU (prima classificata) sia nei confronti dell'ATI COGE (terza classificata), le quali neppure avevano indicato nell'offerta gli oneri di sicurezza aziendale, e questo al fine di perseguire il proprio interesse strumentale alla riedizione della procedura di affidamento; con l'ulteriore precisazione che -se, per un verso, la difesa della SER.LU ha eccepito la tardività di tali motivi aggiunti proposti dalla Pellegrini- per altro verso, anche laddove detta eccezione risultasse ipoteticamente fondata (profilo sul quale si rinvia alle fasi successive del giudizio), la questione della mancata indicazione degli oneri di sicurezza manterrebbe, comunque, la propria centralità ai fini dell'ammissibilità del ricorso introduttivo, residuando allo stato quale unica censura ancora da affrontare in seno al ricorso incidentale proposto da SER.LU, avendo il Collegio ritenuto infondate le altre doglianze sollevate contro l'ammissione alla gara della Pellegrini (vedi *supra*).

Posto, quindi, che la mancata indicazione degli oneri di sicurezza assume rilievo preliminare nella presente controversia, deve ancora osservarsi che sul tema pende innanzi alla Corte di Giustizia CE una questione "pregiudiziale comunitaria" sollevata da alcuni tribunali amministrativi regionali (cfr. T.A.R. Torino, Sez. II, 16 dicembre 2015, n. 1745; Tar Molise, Sez. I, 12 febbraio 2016, n. 77), i quali hanno chiesto alla Corte di verificare la compatibilità con il vigente comunitario della disciplina nazionale che -per come interpretata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le note pronunce nn. 3 e 9 del 2015- ricollega effetti "automaticamente escludenti" alla mancata indicazione specifica degli oneri di sicurezza aziendale in seno all'offerta.

E ciò rende necessario -per evidenti ragioni di economia processuale, proprio di recente evidenziate dalla V Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza 20 luglio 2016, n. 3265 (cfr. anche l'ordinanza della stessa Sezione n. 3836/2015 e quella del TAR Puglia n. 14/2016)- ricorrere alla cd. "sospensione impropria" del presente giudizio, in ragione della pendenza di una "pregiudiziale comunitaria" sia pur sollevata nell'ambito di separati giudizi (si veda, da ultimo, in relazione allo stesso profilo processuale, ancorché per una questione di legittimità costituzionale, la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 28/2014); difatti l'ampiezza del rinvio operato dall'art. 79, comma 1, c.p.a. al c.p.c. attribuisce piena

operatività, anche in questa sede, alla disciplina processualcivilistica in materia di sospensione del processo, che contempla anche la suddetta forma di sospensione (cfr., sul punto, la sopra citata ordinanza della V Sezione del Consiglio di Stato, nonché TAR Lazio n. 1512/2016 e TAR Campania n. 451/2016).

Deve, perciò, disporsi la sospensione del presente giudizio in attesa della decisione della Corte di Giustizia sulla *vexata quaestio*, precisando che, secondo quanto previsto dall'art. 80, comma 1, c.p.a., il processo potrà riprendere su istanza di fissazione dell'udienza a cura della parte più diligente, da presentarsi entro il termine di quarantacinque giorni (dimidiato ai sensi dell'art. 119, comma 2, c.p.a.) dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Unione Europea della comunicazione di cui all'art. 92 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), non definitivamente pronunciando, respinge le prime tre censure oggetto del ricorso incidentale proposto da Ser.Lu. s.r.l. e sospende, per il resto, il giudizio ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere