

Publicato il 02/10/2017

N. 01132/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00574/2017 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 574 del 2017, proposto da:  
Franco Lorenzani, in proprio e quale capogruppo mandatario del  
costituendo R.T.I. formato dagli architetti Franco Lorenzani, Valter  
Cattaneo, Massimiliano Nocchi, Silvia Nicoli, Andrea Giacomo  
Tazzini e dallo Studio Vacca (quest'ultimo in persona del dottor  
Santiago Vacca), rappresentati e difesi dagli avvocati Paolo Gaggero  
e Andrea Michetti, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avvocato Leonardo Bonechi in Firenze, viale G. Mazzini n. 35;

*contro*

Comune di Camaiore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria  
Grazia Zicari, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR  
Toscana in Firenze, via Ricasoli n. 40;

*nei confronti di*

Massimo Arch. Ceragioli, in proprio e quale capogruppo mandatario  
del costituendo R.T.I. Versialia Factory, formato dall'architetto

Massimo Ceragioli, da Global Assistance Development s.r.l. e dal dottor Alessandro Capocchi, rappresentati e difesi dall'avvocato Valentina Ceragioli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Elisa Vannucci Zauli in Firenze, viale dei Mille n. 50;

*per l'annullamento*

della decisione della Commissione di aggiudicazione, assunta nella seduta riservata del 30 marzo 2017, con cui la stazione appaltante ha escluso il R.T.P. costituendo avente quale capogruppo mandatario l'Arch. Franco Lorenzani dalla procedura di appalto avente ad oggetto l'affidamento dei servizi tecnici per la redazione del progetto di fattibilità dei lavori pubblici riguardanti l'area di rigenerazione urbana Lido di Camaiore, a causa della “mancata indicazione nell'offerta economica, nell'apposito spazio ivi previsto, degli oneri della sicurezza afferenti l'impresa di cui all'art. 95 c. 10 del D.Lgs. n. 50/2016”;

-di tutti gli atti presupposti, antecedenti, conseguenti e/o comunque connessi con quello impugnato, ivi espressamente compreso il verbale della Commissione del 30 marzo 2017, nonché il provvedimento di aggiudicazione della procedura di gara in questione al R.T.I. costituendo Versilia Factory, avente quale capogruppo mandatario l'Arch. Massimo Ceragioli, e per la declaratoria di nullità della lex specialis di gara, nella parte in cui (v. par. 3., lett. C.1, del disciplinare) prevede, a pena di esclusione, che gli “oneri della sicurezza afferenti l'impresa non possono essere pari a zero”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Camaiore e del costituendo R.T.I. Versilia Factory;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2017 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Il Comune di Camaiore, con deliberazione consiliare n. 45 del 4.7.2012, ha approvato il documento preliminare alla progettazione per l'area di rigenerazione urbana di Lido di Camaiore.

Nell'ambito di tali linee direttive sono state delineate alcune azioni prioritarie, quali il recupero e la rifunzionalizzazione dell'area occupata dall'ex Arlecchino al fine di realizzare, in un disegno organico connesso alla realizzazione del parco urbano nell'ex area Benelli, un ambito polifunzionale teso alla produzione e promozione dell'offerta turistico ricettiva, ricreativa, culturale e ambientale.

Il Comune, nell'intento di promuovere interventi di rigenerazione urbana dei suddetti complessi immobiliari (non più utilizzati ed in condizioni di degrado), ha indetto, nel novembre 2016, una gara aperta con modalità telematica, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, ai fini dell'affidamento dei servizi tecnici (di architettura e ingegneria) per la redazione di un progetto di fattibilità tecnica ed economica della concessione di lavori pubblici riguardanti l'area di rigenerazione urbana di Lido di Camaiore, ad un prezzo stimato in euro 39.000 e secondo il criterio di aggiudicazione dell'offerta

economicamente più vantaggiosa. I predetti servizi comprendevano l'effettuazione di sopralluoghi e rilievi tesi a valutare la consistenza e lo stato di fatto di edifici ed aree.

Il disciplinare di gara (paragrafo 3, lett. C.1, pagina 16) statuiva che “nell’offerta economica gli operatori economici devono indicare nell’apposito spazio...i costi aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ai sensi del comma 10 dell’art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, che costituiscono un di cui dell’offerta economica. Gli oneri che devono essere indicati sono quelli sostenuti dall’operatore economico per gli adempimenti cui è tenuto ai sensi del d.lgs. n. 81/2008 e imputati allo specifico appalto...Tali oneri della sicurezza afferenti l’impresa non possono essere pari a zero, pena l’esclusione”. Il disciplinare di gara definiva a titolo esemplificativo, quali oneri di sicurezza da dichiarare, quelli di sorveglianza sanitaria, per dispositivi di protezione individuale, per la redazione del documento di valutazione dei rischi e comunque diversi da quelli da interferenze.

Il ricorrente ha offerto un ribasso del 20% ed ha precisato nell’offerta economica che gli oneri di sicurezza previsti erano pari a zero.

La Commissione di gara, nella seduta del 30.3.2017, ha riscontrato che l’offerta del raggruppamento ricorrente non recava l’indicazione dei costi aziendali per l’adempimento delle norme in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ed ha perché deciso la sua esclusione dal procedimento selettivo; al tempo stesso, la citata Commissione ha disposto la verifica di anomalia dell’offerta dell’altro unico concorrente, costituito dal costituendo RTI Versilia Factory.

Il provvedimento di esclusione è stato comunicato all'interessato con missiva del 30.3.2017.

Quest'ultimo è insorta avverso il provvedimento stesso ed il presupposto disciplinare di gara, nella parte in cui stabiliva, a pena di esclusione, che gli oneri di sicurezza non potevano essere pari a zero, deducendo:

-Violazione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 97 della Costituzione, dei principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione e del principio del favor participationis; eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria; violazione dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016 e del principio di tassatività delle cause di esclusione; invalidità derivata dell'esclusione per nullità della lex specialis.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Camaione e l'architetto Massimo Ceragioli, in proprio e in qualità di capogruppo mandatario del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresa Versilia Factory.

Con ordinanza n. 277 del 25.5.2017 è stata accolta l'istanza cautelare. All'udienza del 20 settembre 2017 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è meritevole di accoglimento.

L'indicazione di oneri interni per la sicurezza pari a zero in un caso di appalto di servizio di ordine intellettuale (quale è l'attività di progettazione) non comporta di per sé l'esclusione del concorrente per motivi di ordine formale (per violazione di legge o delle previsioni della lex specialis), dovendosi piuttosto valutare in concreto se tale dichiarazione sia congrua, in sede di verifica della affidabilità e sostenibilità dell'offerta. Invero, la suddetta indicazione

corrisponde ad una consapevole mancata incidenza dei costi di sicurezza sull'offerta economica, con la conseguenza che il dato formale della specificazione dei presunti costi, ex art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, sussiste, cosicchè la verifica in capo alla stazione appaltante si sposta sul versante dell'eventuale sostenibilità ed anomalia dell'offerta, non certo sul profilo formale della violazione della norma (TAR Liguria, I, 2.3.2017, n. 163).

Inoltre, l'indicazione di oneri di sicurezza pari a zero sottintende una specifica valutazione, da parte dell'offerente, in ordine agli effetti economici dell'applicazione delle regole di sicurezza nello svolgimento concreto del servizio, valutazione che, non essendo equiparabile alla totale pretermissione di indicazioni al riguardo, non può costituire a priori motivo di estromissione dalla gara: la suddetta indicazione, lungi dall'integrare una mera omissione, è ascrivibile alla consapevole volontà dell'impresa offerente di indicare la misura dei costi di sicurezza pari a "0", sull'assunto che, per particolari circostanze relative alla tipologia di appalto e/o alle modalità con le quali l'impresa offerente ritenga di fare fronte ai costi predetti, l'indicato azzeramento corrisponda all'effettiva incidenza degli stessi sull'offerta economica (TAR Campania, Salerno, I, 22.5.2017, n. 948).

Del resto, è astrattamente configurabile l'adempimento di obblighi in materia di sicurezza a costo zero, per i servizi tecnici o intellettuali.

Ne discende la non accoglibilità della tesi difensiva del Comune (pagina 9 della memoria depositata in giudizio il 1.9.2017), secondo cui l'azzeramento dei costi di sicurezza priverebbe l'offerta economica di un elemento essenziale.

Tali considerazioni valgono anche in vigore dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016, applicabile al caso di specie nella versione anteriore alla novella apportata dall'art. 60, comma 1, lettera e), del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56/2017. Invero, come recentemente statuito dal Consiglio di Stato, la previsione della novella, contenente l'espresso esonero dall'indicazione dei costi aziendali interni per i servizi di natura intellettuale, riveste natura ricognitiva del previgente 'diritto vivente' giurisprudenziale, e non già natura innovativa con esclusiva efficacia ex nunc proiettata nel futuro (Cons. Stato, VI, 1.8.2017, n. 3857; TAR Lombardia, Milano, IV, 23.8.2017, n. 1759).

E poiché il dichiarato azzeramento dei costi di sicurezza aziendale non viola l'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, il disciplinare di gara, nella parte in cui sanziona con l'esclusione tale condotta, contiene una prescrizione non coerente con il dictum legislativo e quindi nulla ai sensi dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto. Per l'effetto, vanno annullati gli impugnati provvedimenti di estromissione e aggiudicazione e deve essere dichiarata nulla la contestata clausola del disciplinare di gara secondo cui, a pena di esclusione, gli oneri di sicurezza riguardanti l'impresa non possono essere pari a zero.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare le spese di giudizio tra le parti, stante il non univoco orientamento giurisprudenziale in ordine alle questioni dedotte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie. Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Gianluca Bellucci**

**IL PRESIDENTE**  
**Manfredo Atzeni**

IL SEGRETARIO