



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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1046 del 2011, proposto da:
COOPERATIVA SOCIALE QUADRIFOGLIO S.C. - ONLUS, in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dagli avv. Fabrizio Gaidano, Mario Eugenio Comba ed Elia Dogliani,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fabrizio Gaidano in
Torino, via Assietta, 7;

contro

A.S.L. TO 2 - AZIENDA SANITARIA LOCALE - TORINO
NORD, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. Sebastiano Zuccarello, con domicilio
eletto presso lo studio del medesimo in Torino, via Magenta, 36;

nei confronti di

NUOVA ASSISTENZA SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE

ONLUS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Dal Piaz e Francesco Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Dal Piaz in Torino, via S. Agostino, 12;

per l'annullamento

della determinazione Dirigenziale n. 607/004B/2011 del 18.7.2011, con la quale sono stati approvati dal Direttore della S.C. Economato - i verbali delle operazioni di gara, è stata stilata la graduatoria delle concorrenti ed è stata disposta l'aggiudicazione definitiva alla odierna controinteressata Nuova Assistenza soc. coop. sociale Onlus della gara per l'affidamento della gestione del servizio relativo alla gestione della Residenza Sanitaria Assistenziale per persone ultraquattordicenni con handicap gravissimi di corso Svizzera 140 a Torino;

del verbale n. 8 in data 9.6.2011, ove la Commissione Tecnica ha aggiudicato provvisoriamente il servizio alla odierna controinteressata;

di tutti i verbali di gara della Commissione Giudicatrice e della Commissione Tecnica;

di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso e/o consequenziale, ivi compreso il bando di gara ed il capitolato speciale di gara;

nonché per la censura del silenzio della ASL TO 2 in relazione all'atto di ricorso gerarchico, di richiesta di riesame e di autotutela, di

esposto e denuncia e nonché di preavviso di ricorso di cui alla lettera raccomandata della odierna ricorrente in data 17.8.2011;
nonché per l'accertamento dell'inefficacia del contratto che dovesse nel frattempo essere stipulato tra la ASL TO 2 e la società controinteressata;
per l'accertamento della posizione della ricorrente di aggiudicataria definitiva dell'appalto e del conseguente diritto a proseguire nella gestione del servizio e a subentrare nel contratto;
per la condanna della ASL TO 2 a risarcire i danni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ASL-TO 2 - Azienda Sanitaria Locale - Torino Nord e di Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2011 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando spedito il 19.07.2011, l'Azienda Sanitaria Locale TO2 ha indetto una procedura aperta per l'affidamento triennale della gestione della residenza sanitaria assistenziale per persone

ultraquattordicenni con handicap gravissimi e/o pluriminorati sita a Torino in corso Svizzera 140.

2. Il bando ha previsto l'aggiudicazione in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di 40 punti su 100 per la componente tecnica e di 60 punti su 100 per quella economica.

3. Alla gara hanno partecipato sei concorrenti.

4. All'esito della valutazione delle offerte, con determinazione dirigenziale n. 607/004B/2011 del 18.11.2011 la gara è stata aggiudicata alla società cooperativa sociale Nuova Assistenza Onlus, con un punteggio complessivo di 94,99 punti. Al secondo posto si è classificata la società cooperativa sociale Quadrifoglio Onlus, con il punteggio complessivo di 92 punti.

5. Con ricorso ritualmente proposto, la cooperativa Quadrifoglio, seconda graduata, ha impugnato l'atto di aggiudicazione e gli ulteriori atti della procedura indicati in epigrafe e ne ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, sulla base di sei motivi, con i quali ha lamentato: 1) la violazione degli artt. 86, 87 e 131 del Codice dei Contratti in ragione della mancata indicazione nell'offerta economica della concorrente aggiudicataria degli oneri relativi alla sicurezza; 2) l'erroneità della valutazione compiuta dalla commissione tecnica in ordine al piano di manutenzione presentato dalla ricorrente, con conseguente infondatezza del maggior punteggio attribuito all'offerta aggiudicataria sotto tale profilo; 3) la

carenza di motivazione del maggior punteggio attribuito all'offerta aggiudicataria in relazione al progetto di formazione del personale; 4) l'omessa considerazione, da parte della commissione tecnica, della maggiore qualità tecnica dell'offerta presentata dalla ricorrente, come desumibile da taluni profili dell'offerta economica; 5) la violazione del principio di unicità della commissione di gara, atteso che la valutazione delle offerte è stata fatta da una "commissione tecnica" diversa dalla "commissione di gara" e che la stessa aggiudicazione definitiva è stata disposta con determinazione dirigenziale anziché con provvedimento della commissione di gara; 6) la violazione dell'art. 84 del Codice dei Contratti, tenuto conto che della commissione tecnica hanno fatto parte due soggetti (il dr. Carlo Pontillo e il dott. Edoardo Tegani) incompatibili in relazione alla specifica gara per aver svolto funzioni amministrative nella stessa procedura.

Oltre all'annullamento degli atti impugnati, la ricorrente ha chiesto la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica mediante l'aggiudicazione in proprio favore dell'appalto; in subordine, ha svolto domanda risarcitoria per equivalente.

6. Si sono costituiti l'ASL TO2 e la controinteressata Nuova Assistenza Onlus resistendo al gravame con articolate difese.

7. Alla camera di consiglio del 05.10.2011 la difesa di parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare; il collegio ne ha preso atto e ha fissato contestualmente l'udienza di discussione del merito

per il giorno 20.12.2011.

8. In prossimità dell'udienza di merito, le difese della parte ricorrente e della controinteressata hanno depositato memorie conclusive. La controinteressata ha depositato altresì memoria di replica.

9. All'udienza pubblica del 20.12.2011, sentiti i difensori delle parti come da verbale, il collegio ha trattenuto la causa per la decisione.

10. Il 22.12.2011 è stato pubblicato il dispositivo della presente decisione

DIRITTO

Preliminarmente va precisato che il contratto relativo all'appalto per cui è causa, per concorde dichiarazione delle parti costituite, non è stato ancora stipulato dall'amministrazione in attesa della definizione del presente giudizio.

Ciò posto, si osserva quanto segue.

1. Con il primo motivo parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità degli atti impugnati per violazione degli artt. 86, 87 e 131 del D. Lgs. 163/2006, del principio generale della par condicio e dell'art. 97 della Costituzione: secondo parte ricorrente l'offerta della concorrente aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa non contenendo alcuna specificazione degli oneri relativi alla sicurezza, in violazione degli obblighi previsti dalle predette disposizioni del Codice dei Contratti.

2. Costituendosi in giudizio, l'Amministrazione ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità della censura per la mancata impugnazione della legge di gara nella parte in cui non prescrive

L'obbligo in capo ai concorrenti di indicare in modo analitico gli oneri relativi alla sicurezza. In subordine, nel merito, l'amministrazione ha eccepito l'infondatezza della censura e ne ha chiesto il rigetto: secondo l'amministrazione, l'obbligo di indicazione specifica degli oneri relativi alla sicurezza non si applica alle gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in cui non vi è un prezzo sul quale operare il ribasso di gara; in ogni caso, nella gara in esame la società aggiudicataria si è premurata di specificare, in sede di verifica di congruità delle offerte, che "l'offerta prodotta tiene conto...delle spese relative alla sicurezza dei luoghi di lavoro" e questa precisazione "è stata tenuta in considerazione dalla Commissione che ha espresso il giudizio definitivo all'esito della valutazione di congruità"; del resto, la stessa offerta economica della ricorrente si è limitata ad indicare gli oneri relativi alla sicurezza in maniera forfettaria e generica, per cui la censura è inammissibile per carenza di interesse, trovandosi la ricorrente nella medesima condizione della controinteressata.

3. La controinteressata ha eccepito, a sua volta, di aver indicato (implicitamente) i costi relativi alla sicurezza nella voce "Totale dei costi generali", per un importo di € 27.961,81; di aver specificato nella propria offerta economica "di aver tenuto conto, nel redigere l'offerta, degli obblighi connessi alle disposizioni in materia di sicurezza e protezione dei lavoratori"; che la stessa Commissione di gara, all'esito della verifica di congruità dell'offerta ha rilevato che "la

Ditta risulta aver tenuto in debito conto i costi derivanti dalle misure richieste per la sicurezza dei propri operatori e per la prevenzione dei rischi interferenziali”; che, in ogni caso, l’onere di specificare gli oneri relativi alla sicurezza non era previsto dalla *lex specialis*.

4. Il collegio osserva quanto segue.

4.1. L’art. 86 comma 3 bis del D. Lgs. 12.04.2006 n. 163 prevede che nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei `servizi o delle forniture.

Analogamente, l’art. 87 comma 4 dello stesso decreto prevede che nella valutazione dell’anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell’offerta e risultare congrui rispetto all’entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.

Il combinato disposto delle due norme impone ai concorrenti di indicare “specificamente” gli oneri economici che ritengono di sopportare al fine di adempiere esattamente agli obblighi di sicurezza sul lavoro.

L’esplicitazione, da parte del concorrente, degli oneri di sicurezza risponde alla finalità di consentire alla stazione appaltante di

verificarne la congruità e l'attendibilità, tenuto conto dell'interesse pubblico a garantire la sicurezza degli operatori nell'esecuzione dell'appalto.

Conseguentemente, la quantificazione degli oneri deve essere chiara e non può essere né incerta né indeterminata, né può tradursi nell'inclusione dei relativi costi in una voce ampia e generica come quella delle spese generali, senza alcuna ulteriore specificazione (TAR Lombardia Milano, sez. I, 09.05.2011 n. 1217; TAR Liguria, sez. II, 11.07.2008, n. 1485).

Diversamente, la ratio legis verrebbe sostanzialmente vanificata atteso che, mancando l'indicazione dei costi, la stazione appaltante non avrebbe la possibilità di verificarne l'attendibilità e la serietà.

La mancanza di una specifica previsione sul tema in seno alla lex specialis non toglie che la disciplina del Codice dei Contratti Pubblici sia immediatamente precettiva e idonea ad eterointegrare le regole procedurali, imponendo agli offerenti di indicare separatamente i costi per la sicurezza. Infatti, nonostante la mancanza di una comminatoria espressa nella disciplina speciale di gara, l'inosservanza della prescrizione primaria che impone l'indicazione preventiva dei costi di sicurezza implica la sanzione dell'esclusione, in quanto rende l'offerta incompleta sotto un profilo particolarmente rilevante alla luce della natura costituzionalmente sensibile degli interessi protetti ed impedisce alla stazione appaltante un adeguato controllo sull'affidabilità dell'offerta stessa (TAR Lazio-Roma, sez. I ter,

11.10.2011, n. 7871; TAR Lombardia-Brescia, sez. II, 20.04.2011, n. 583; TAR Lombardia- Milano, sez. I, 09.05.2011, n. 1217).

Da tanto consegue che la mancata impugnazione della *lex specialis* nella parte in cui non prevede esplicitamente l'obbligo di indicare i costi per la sicurezza non determina l'inammissibilità della relativa censura, essendo detta lacuna colmata mediante etero integrazione ex lege.

4.2. Alla luce di tali principi, la censura dedotta con il primo motivo di ricorso è fondata e va accolta.

L'offerta economica presentata dalla ditta aggiudicataria non conteneva l'indicazione specifica degli oneri relativi alla sicurezza, diversamente da quella presentata dalla ricorrente (€ 10.350,00, specificamente riferiti alla voce "costi di sicurezza") e da quelle presentate da tutti gli altri concorrenti, anch'esse complete e specifiche sul punto in questione; di modo che, in definitiva, l'unica concorrente a non aver indicato tale voce dell'offerta è stata la controinteressata.

Diversamente da quanto preteso da quest'ultima, gli oneri relativi alla sicurezza non possono ritenersi conglobati all'interno della diversa voce relativa alle spese generali, imponendo la legge un'indicazione chiara e specifica che sia idonea, come tale, a consentire alla stazione appaltante di valutarne la concreta attendibilità, a presidio dell'interesse pubblico a garantire la sicurezza dei lavoratori nell'esecuzione dell'appalto.

Pertanto, la mancata specificazione degli oneri relativi alla sicurezza nell'offerta economica prodotta in gara dalla concorrente aggiudicataria integra violazione degli artt. 86, comma 3 bis e 76, comma 4 del D.Lgs. 163/2006 e avrebbe dovuto comportare l'automatica esclusione dalla gara di detta concorrente.

L'esclusione era doverosa anche ai sensi dell'art. 46 comma 1 bis del D. Lgs. 163/2006, configurando l'omessa specificazione degli oneri di sicurezza un'ipotesi di "mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice" idoneo a determinare "incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta" per difetto di un elemento essenziale.

La predetta omissione non è stata colmata neppure in sede di verifica dell'anomalia, condotta dalla stazione appaltante sulla scorta di giustificazioni generiche presentate dall'interessata e conclusa con un giudizio positivo altrettanto sommario e inconsistente.

La mancata impugnazione della *lex specialis* non rende inammissibile la censura qui in esame, alla luce delle considerazioni sopra svolte in ordine all'effetto di eterointegrazione ex lege della disciplina di gara da parte della disciplina di rango primario.

Infine, l'obbligo di specificazione degli oneri relativi alla sicurezza non soffre eccezioni nelle gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rispondendo all'identica funzione di consentire alla stazione appaltante le opportune valutazioni in ordine all'attendibilità e alla congruità della

componente economica dell'offerta.

5. Alla stregua di tutte le considerazioni fin qui svolte, ritiene il collegio che la censura dedotta con il primo motivo di ricorso sia fondata e meriti di essere accolta. Le ulteriori doglianze restano assorbite dal momento che dall'accoglimento del primo motivo consegue la piena e completa soddisfazione dell'interesse al conseguimento del bene della vita azionato nel presente giudizio dalla parte ricorrente.

6. In accoglimento, quindi, delle specifiche domande proposte in giudizio, va disposto:

a) l'annullamento degli atti di aggiudicazione e degli ulteriori atti di gara impugnati, questi ultimi limitatamente alla parte in cui non hanno escluso dalla gara la ditta controinteressata;

b) l'obbligo dell'ASL TO2- Torino Nord di aggiudicare l'appalto alla ricorrente Cooperativa Sociale Quadrifoglio s.c. Onlus, seconda graduata, previa verifica della sussistenza di tutte le condizioni di legge, stipulando con essa il relativo contratto.

7. Resta assorbita anche la domanda di risarcimento del danno per equivalente proposta in via subordinata dalla parte ricorrente, atteso l'accoglimento della domanda principale di risarcimento in forma specifica.

8. Le spese di lite possono essere compensate per la particolarità e la relativa novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

- a) annulla gli atti impugnati nei sensi e nei termini indicati in motivazione;
- b) accerta l'obbligo per l'amministrazione resistente di aggiudicare la gara per cui è causa alla Cooperativa Sociale Quadrifoglio s.c.- Onlus, previa verifica di tutte le condizioni di legge, stipulando con essa il relativo contratto;
- c) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2012

IL SEGRETARIO

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