



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 191 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

L'Onda Nova Cooperativa Sociale Onlus, nella persona del suo Presidente, rappresentata e difesa dall'avv. Luca De Pauli, con domicilio eletto presso Marco Vassallo in Mestre-Ve, Via Torino, 186;

contro

Comune di Crespino, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Erika Zanierato, Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso Erika Zanierato in Mestre, Galleria Teatro Vecchio, 15;

nei confronti di

Alphabet Soc. Cooperativa Sociale Onlus Arl, in persona del olegale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Drogo, con domicilio presso la Segreteria del Tar Veneto;;

per l'annullamento

della determinazione del responsabile del servizio n. 1094/s datato 22.12.2011, comunicata per estratto con avviso datato 23 dicembre 2011, con la quale si è proceduto all'aggiudicazione definitiva dell'appalto del servizio di gestione della casa di riposo comunale "San Gaetano" del comune di Crespino a favore della controinteressata; del presupposto verbale di gara datato 12.12.2011; di ogni ulteriore atto annesso, connesso o presupposto, con particolare riferimento al disciplinare di gara relativamente alla indicazione del prezzo a base d'asta e degli oneri della sicurezza; nonché il diniego di accesso agli atti di gara opposto dal comune di crespino, nella parte in cui non nega l'ostensione della offerta tecnica ed economica ed alle giustificazioni allegate alla offerta economica della parte controinteressata.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Crespino e di Alphabet Soc. Cooperativa Sociale Onlus Arl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2012 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorso riguarda una gara attivata secondo la procedura negoziata per l'affidamento in appalto del servizio di gestione dei servizi, ed ulteriori servizi collegati, della " Casa di riposo comunale San Gaetano" per un periodo biennale, rinnovabile per un ulteriore anno.

In sede cautelare questo Tribunale ha respinto la relativa istanza, mentre, in sede di appello della riferita ordinanza, il Consiglio di Stato ha valutato positivamente il ricorso sotto il profilo relativo alle censure avanzate avverso l'art. 1 del disciplinare di gara in punto di computo degli oneri della sicurezza.

La tesi non può essere condivisa.

Osserva il Collegio.

E' necessario scrutinare analiticamente le motivazioni addotte dalla parte ricorrente.

Questi, con il primo ed con il secondo motivo, sostiene che i costi per la sicurezza, indicati dalla stazione appaltante in euro 9.800,00 - in realtà essi ammontano ad euro 19.600,00 (orientativamente) annui - sono stati arbitrariamente abbattuti dall'aggiudicataria ad euro 7.198,75;

Ciò avrebbe dovuto necessariamente comportato, stante la immodificabilità di detto costo, la esclusione dell'aggiudicatrice.

La disamina degli artt. 86, commi 3 bis e 3 ter, 87 comma 4 e 131 del D.Lgs 163/2006 consente di rilevare quanto segue.

Nell'ambito dell'affidamento di lavori o servizi i costi per la sicurezza riguardano, in primo luogo, quelli connessi a fattori interferenziali della stessa stazione appaltante e da questa preventivamente individuati ed indicati nel bando.

Tali costi non possono essere ridotti ovvero modificati attraverso l'offerta e si intrecciano indissolubilmente con questa.

Accanto a tali costi, la cui individuazione e quantificazione è, come detto, in costanza di reali interferenze, di esclusiva pertinenza della stazione appaltante, vi sono i costi della sicurezza che riguardano le evenienze lavorative proprie di ciascun imprenditore e che sono connesse all'organizzazione dell'impresa, la cui determinazione è, in linea di principio demandata a ciascun offerente.

Ebbene nel caso difettino, nell'affidamento del lavoro o del servizio, interferenze, è necessario, comunque individuare i costi della sicurezza di pertinenza dell'imprenditore.

Nella ipotesi in cui la stazione appaltante non indicasse nel bando tale tipo di costi, è, comunque, necessario ed essenziale alla regolarità dell'offerta che tale evenienza economica sia puntualmente e singolarmente indicata già in sede di offerta e, su tale voce, non è possibile alcuna riduzione (TAR Veneto, sez. 1°, 22 novembre/2011, n.1720).

Soltanto nelle ipotesi di assegnazione di lavori, la norma (art. 87 in uno con l'art. 131 D.Lgs cit.) impone alla stazione appaltante di indicare puntualmente la quantificazione degli oneri della sicurezza di esclusiva competenza dell'appaltatore (Cons.St., sez.V, 23/7/2010, n.4849).

In tal modo si opera una integrazione automatica del bando secondo le previsioni di cui agli artt. 1374 e 1339 c.c. (Cons. St., sez. V, 18 novembre 2004, n.7555), proprio per consentire alla stazione appaltante la concreta verifica di tale dato nell'economia dell'appalto (TAR Lombardia, Milano, sez. 1°, 24 novembre 2009, n.5136).

Tale ricostruzione trova conferma proprio dalla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che in più occasioni ha ribadito e confermato i concetti appena espressi (Cons. St., sez.III, 3 ottobre 2010, n.5421).

Nella presente vicenda la somma indicata per la sicurezza (orientativamente euro 19.800,00 e non 9.800,00, come sostiene il ricorrente) riguarda esclusivamente i costi della sicurezza per interferenza, tanto che, in più occasioni, la stessa stazione appaltante, individua il valore stimato complessivo dell'appalto in euro 2.470.000, comprensivo

degli oneri della sicurezza (art. 1 del disciplinare di gara).

Anche la parte ricorrente (pag. 11 del ricorso) non solo ha definito i costi per la sicurezza, indicati dalla stazione appaltante, come quelli dovuti e rivolti ad eliminare i rischi da interferenza, ma ha ribadito e confermato tale concetto, in maniera incontrovertibile, proprio dagli atti dalla stessa prodotti.

Consta, infatti, dai documenti in atti, che la parte ricorrente ha indicato e quantificato gli oneri per la sicurezza in euro 12.854,06 che, all'evidenza, è inferiore a quello indicato nel bando come costo della sicurezza (orientativamente euro 19.600,00).

Allora delle due l'una : o la ricorrente ha confuso la quantificazione del costo della sicurezza per interferenza indicata dalla stazione appaltante che in alcune parti del ricorso indica in euro 9.800,00 ed in altre, correttamente, 19.600,00, ovvero, ed è questa l'ipotesi più probabile alla luce di quanto sostenuto a pagina 11 del ricorso, anche'essa, in sede di offerta ha ritenuto che la somma indicata nel bando si riferisse ai costi per la sicurezza da interferenza ed ha, quindi, valutato quelli a lui pertinenti in una cifra inferiore (euro 12.854,06).

Or bene se questa è l'unica interpretazione plausibile e legittima della legge di gara, riesce poi difficile giustificare il ragionamento espresso dal ricorrente che censura la riduzione dei costi previsti per la sicurezza da parte della resistente, quando anch'essa ha provveduto ad indicare una cifra diversa da quella indicata nel bando, ma che, come detto, si riferiva a tutt'altra evenienza.

In realtà, la disamina della *lex specialis* evidenzia che la stazione appaltante non ha indicato, né quantificato, attesa la peculiare natura del bando, il costo della sicurezza di pertinenza dell'offerente.

In tali evenienze la norma prevede in sede di offerta, come sopra detto, unicamente la sua necessaria individuazione e la conseguente ed adeguata giustificazione del relativo costo.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la contraddittorietà del disciplinare di gara che non indica chiaramente ed univocamente i costi della sicurezza, che il ricorrente riconduce, senza dubbio alla eliminazione dei rischi da interferenza, né la espressa indicazione della loro non ribassabilità.

Al riguardo è sufficiente osservare, come puntualmente indicato dal ricorrente (pag.11 del ricorso), che gli stessi pertengono ad attività proprie della stazione appaltante, la cui esatta individuazione è correlata anche dalla individuazione di successive evenienze nell'esecuzione del contratto che, allo stato, possono solo essere previste in un adeguato arco quantitativo opportunamente indicato.

Successivamente il ricorrente, acquisita, in udienza, la conoscenza degli atti richiesti ed al tempo non consegnati dalla stazione appaltante, proponeva motivi aggiunti, censurando, sotto diversi profili, direttamente l'offerta avanzata dall'aggiudicataria l'appalto.

Al riguardo osserva il Collegio che tali articolate censure riguardano, tutte, l'asserita anomalia dell'offerta.

La verifica del citato vizio, nei casi di aggiudicazione per offerta più vantaggiosa, come nel caso in esame, è affidato alla discrezionalità della stazione appaltante, tranne nella ipotesi in cui l'offerta, complessivamente (sia nella parte economica che tecnica), risultata pari o superiore ai quattro quinti del massimo (art. 86, comma 2,D.Lgs. cit.).

Nel caso in questione l'appalto è stato aggiudicato all'offerta che ha ottenuto il punteggio complessivo di 41,60 su 60, inferiore alla frazione sopra indicata, così che non sussiste, per la stazione appaltante, alcun obbligo di verifica dell'asserita anomalia.

Nondimeno le censure al riguardo avanzate dal ricorrente devono essere scrutinate proprio per verificare la sussistenza di un difetto di motivazione nell'assegnazione dell'appalto.

In questo caso, però, la valutazione demandata al giudice amministrativo, riguardando una scelta discrezionale tecnica della p.a., non può riguardare il merito della stessa, ma deve limitarsi, proprio per il principio della

separazione dei poteri e della non ingerenza del giudice sull'azione amministrativa, ad una disamina "debole" dell'atto finale, ossia volta a ricercare la manifesta irrazionalità ovvero il travisamento dei fatti del provvedimento stesso (TAR Veneto, sez. 1°, 14 febbraio 2007, n.446).

Ebbene consta dagli atti di causa e specificatamente dalle giustificazioni prodotte dall'attuale parte resistente in data 16 novembre 2011 che il costo della manodopera è conforme alle tabelle ministeriali vigenti al tempo dell'offerta, che l'asserito abbassamento dei livelli di inquadramento del personale ivi in servizio, oltre ad essere generico e vago, non indicando i nominativi dei lavoratori che hanno subito tale declassamento, non considera che l'aggiudicatario ha aumentato di 4 unità il personale impiegato, così che, ogni diversa organizzazione e distribuzione della manodopera nell'ambito della concreta esplicazione del servizio, riguarda la esclusiva valutazione del gestore del servizio.

Anche gli altri rilievi, proposti sempre con motivi aggiunti (azzeramento IRAP, mancata rivalutazione TFR, mancata previsione ore di studio e formazione, esclusione permessi L. 626/1994) risultano tutti adeguatamente confutati, anche alla luce delle vigenti disposizioni normative, nelle giustificazioni in atti, così da non evidenziare manifeste illogicità della determinazione finale.

Infine, quanto alla censura relativa alla esenzione dell'IVA da parte dell'aggiudicatario a mente dell'art. 10, comma 27 ter, D.P.R. 633/1972, rileva il Collegio che la risoluzione dell'Agenzia dell'Entrate n. 39/E del 2004, indicata a conforto del rilievo, costituisce una mera opinione dell'Ente, che risulta, peraltro, disattesa dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato: " ... Infine, una volta che la detta Associazione aveva dichiarato di essere esente dall'IVA per essere una Onlus, all'amministrazione non competeva accertare il fondamento della dichiarazione. Essendo sufficiente la previsione dell'esenzione da parte della legge per diverse prestazioni svolte da Onlus e oggetto di contratto" (Cons.St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 185), così che anche i rilievi proposti con motivi aggiunti devono essere respinti.

Pertanto il ricorso proposto deve essere respinto. Le spese, attesa la complessa ed articolata vicenda giudiziaria, seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida, per ciascuna parte costituita, complessivamente in euro 2.500,00, oltre IVA e cap.

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

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

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2012

IL SEGRETARIO

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