



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 144 del 2012, proposto da:

Consorzio Eurobus Verona, rappresentato e difeso dagli avv.
Francesco Acerboni, Eugenio Lequaglie, con domicilio eletto presso
Francesco Acerboni in Mestre-Venezia, via Torino, 125;

contro

Comune di Valeggio Sul Mincio, rappresentato e difeso dagli avv.
Antonio Sartori, Maurizio Sartori, con domicilio eletto presso
Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

nei confronti di

Sol.Co. Trasporti;

per l'annullamento

della determinazione del Responsabile dell'Area Servizi alla Persona -

Attività Produttive - Risorse Umane del Comune intimato, prot. n. 270/I dd. 17.12.2011, relativa all'aggiudicazione definitiva a favore della ATI controinteressata, del servizio di trasporto scolastico degli alunni della scuola dell'obbligo e dell'infanzia per il triennio 2012 - 2015; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Valeggio Sul Mincio;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Apam Esercizio Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Gianolio, con domicilio eletto presso Arnaldo Fenzo in Venezia-Mestre, via Mestrina, 6;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2012 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Deve essere preliminarmente scrutinato il ricorso incidentale proposto dalla società per azioni Apam esercizio.

Il ricorso è fondato.

Non è motivo di contestazione che la società ricorrente non ha formulato l'offerta distinguendo, la parte economica soggetta a ribasso, da quella relativa ai costi della sicurezza.

La ricorrente principale, nell'intento di paralizzare il ricorso incidentale, ha eccepito la irrilevanza, nell'offerta economica, delle puntuali e distinte indicazioni circa i costi della sicurezza, confortando tale tesi con la decisione di questo Tribunale n.1720/2011.

Dall'attenta lettura del riportato dispositivo si evince, in modo indiscutibile, che la sentenza n. 1720/2011 citata, non ha sostenuto, come erroneamente ritiene la ricorrente principale, la irrilevanza, in sede di offerta, del richiesto dato contabile :”...tale obbligo ...non costituirebbe esimente, in virtù della ricordata valenza etero integrativa delle disposizioni sopra richiamate...”(pag.3), ma, di contro, ha inteso far prevalere, in ossequio ai principi generali validi in ogni relazione giuridica, la tutela della buona fede dell'aspirante al servizio pubblico, che si evince, in modo chiaro ed univoco, dalla mancanza, nella modulistica da utilizzare per la gara, fornita dalla stessa stazione appaltante, di puntuali indicazioni e dello spazio ove inserire i dati relativi agli oneri economici della sicurezza.

Tale evenienza non soccorre nella presente fattispecie, ove, invece, la modulistica predisposta dalla stazione appaltante per partecipare alla gara e parte integrante del bando di gara, contiene esplicitamente precisi riferimenti ai costi della sicurezza (pag. 17, allegato A. e pag. 22, allegato B)

Ciò premesso è necessario procedere all'esame della censura avanzata nel ricorso incidentale.

Al riguardo si deve osservare che l'art. 87, comma 4, ultimo periodo, del codice dei contratti pubblici, testualmente prevede che i costi relativi alla sicurezza "devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture".

Non solo.

Il comma 3 bis del precedente art. 86 recita : "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".

L'esatta interpretazione delle due citate norme, secondo autorevole e costante giurisprudenza, comporta, sempre, l'obbligo per i concorrenti di segnalare l'importo degli oneri economici imputati esclusivamente alle misure di sicurezza sul lavoro, anche se ciò non è previsto dal bando, così da consentire alla stazione appaltante di valutare la congruità dell'importo destinato ai citati costi.

Infine si deve osservare che l'art. 131 del codice dei contratti pubblici prevede - per i bandi di gara relativi agli appalti di lavori - la necessità di evidenziare gli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Tale evenienza normativa comporta, in via analogica, anche per le

altre procedure di gara, in cui la stazione appaltante ha omesso di specificare e prevede i costi per la sicurezza, che il relativo importo venga, comunque, scorporato nelle offerte dei singoli concorrenti e sottoposto a verifica per valutare la sua congruità rispetto alle esigenze di tutela dei lavoratori.

Al riguardo il Consiglio di Stato ha precisato che :” ...La mancanza di una specifica previsione sul tema in seno alla lex specialis non toglie, quindi, che la norma primaria, immediatamente precettiva ed idonea ad eterointegrare le regole procedurali, imponesse agli offerenti di indicare separatamente i costi per la sicurezza per le ragioni precedentemente esposte “ (Con. di St. 4849/2010).

Da tale insegnamento il Collegio non ha motivo di discostarsi, così che la mancanza di una previsione espressa, nella disciplina speciale di gara, della prescrizione contenuta nella norma primaria circa la necessità di indicare separatamente i costi di sicurezza, comporta, conseguentemente ed automaticamente, la sanzione dell’esclusione dalla gara, proprio perchè l’offerta è, sotto diversi profili, non ultimo quello costituzionale, incompleta, ed impedisce alla stazione appaltante un concreto e puntuale controllo circa la sua affidabilità.

Diversamente si verrebbe ad autorizzare un’integrazione dell’offerta originaria, alterando irreversibilmente (non solo la par condicio tra i concorrenti, ma anche) la procedura in contraddittorio che, invece, è riservato, esclusivamente, alla verifica ed al controllo sulle offerte anomale di cui all’art. 88 del codice dei contratti pubblici.

In altre parole, così facendo, si avrebbe una vera e propria interpretatio abrogans della disciplina normativa inerente ai costi della sicurezza che, invece, impone, per le ragioni sopra esposte, tale formale indicazione già in sede di offerta.

La riscontrata fondatezza del ricorso incidentale comporta, dunque, secondo il recente ed innovativo insegnamento della Plenaria, l'inammissibilità del gravame proposto dalla ricorrente principale perchè la sua originaria esclusione dalla gara non consente di scrutinare il suo interesse strumentale alla ripetizione della stessa, neppure alla luce dei documentati ed evidenti vizi di aggiudicazione (cfr. Ap 7.4.2011 n. 4).

Le spese possono comunque essere compensate in ragione della particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, Accoglie il ricorso incidentale e dichiara inammissibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2012

IL SEGRETARIO

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