



REPUBBLICA ITALIANA

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 788 del 2012, proposto da:

Full Residence S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Paola Beata Getto, Giacobbe Ranieri, con domicilio eletto presso Giacobbe Ranieri in Torino, via Cibrario, 12;

contro

Ciss 38 - Consorzio Intercomunale Servizi Socio Assistenziali, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Dal Piaz, con domicilio eletto presso Francesco Dal Piaz in Torino, via S. Agostino, 12;

nei confronti di

Policoop Societa' Cooperativa A R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Luca Griselli, Marco Salina, Alessandro Coco, con domicilio eletto presso Alessandro Savarino in Torino, via Caprie, 13;

per l'annullamento

- della determinazione n. 161 del 25.6.2012 del c.i.s.s. 38 avente per oggetto "approvazione dei verbali delle operazioni di gara ed aggiudicazione definitiva della gara con procedura aperta per la gestione del servizio di ristorazione veicolato c/o le strutture del c.i.s.s. 38 periodo 01.07.2012-30.06.2014";
- della comunicazione, prot. 5389 del 25.06.2012;
- del verbale di gara n. 1 del 08.06.2012;
- del verbale di gara n. 2 del 20.06.2012;
- della comunicazione del c.i.s.s. 38 prot. 4817 del 11.08.2012, alla policoop s.c. a r.l.;
- e di tutti gli atti connessi e correlati a quelli sopraindicati ivi compresi i verbali della commissione giudicatrice;
- per il risarcimento del danno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ciss 38 - Consorzio Intercomunale Servizi Socio Assistenziali e di Policoop Societa' Cooperativa A R.L.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Policoop Società Cooperativa A R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Luca Griselli, Marco Salina, Alessandro Coco, con domicilio eletto presso Alessandro Savarino in Torino, via Caprie, 13;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2012 il dott. Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 86 del 18/02/2012 il Consorzio Intercomunale dei Servizi Socio Assistenziali n. 38 (in prosieguo: C.I.S.S. 38) ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione veicolato presso le sue strutture per il periodo 1/07/2012-30/06/2014, approvando il relativo bando.

Quest'ultimo prevedeva che l'appalto sarebbe stato aggiudicato secondo il criterio del prezzo più basso rispetto all'importo a base d'asta, indicato in E. 384.000,00: il bando non specificava gli oneri da interferenza né precisava se il prezzo a base d'asta fosse o meno comprensivo dei medesimi; inoltre esso neppure richiamava l'art. 86, comma 3 *bis* e 3 *ter.*. Il disciplinare di gara, infine, rinviava agli art. 86 e seguenti del C.C.P. solo per la verifica della offerta anomala, e non anche ai fini dell'obbligo di indicare gli oneri della sicurezza, nel bando e nelle offerte.

Alla procedura partecipavano solo la odierna ricorrente nonché la Policoop s.r.l., che si rendeva aggiudicataria del contratto indicando un prezzo di E. 283.480,32 contro E. 379.776,00 indicate dalla ricorrente.

Al momento della apertura delle buste la ricorrente rilevava la mancata indicazione degli oneri della sicurezza nella offerta di Policoop s.r.l., che comunque veniva sottoposta a verifica ai sensi dell'art. 86 comma 7, in quanto anomala: Policoop s.r.l. veniva pertanto invitata a presentare giustificazioni a supporto della offerta presentata nonché a indicare specificamente gli oneri della sicurezza.

In esito alle operazioni di verifica la Commissione, nella seduta del 20 giugno 2012, dichiarava Policoop s.r.l. aggiudicataria provvisoria. Con determinazione dirigenziale n. 161 del 25/06/2012, infine, la Stazione Appaltante disponeva l'aggiudicazione in via definitiva a favore della prima classificata.

Avverso tali atti ha proposto gravame Full Center s.r.l. deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

I) violazione degli artt. 86 e 87 comma 4 C.C.P. nonché eccesso di potere per disparità di trattamento, in relazione alla mancata indicazione degli oneri della sicurezza nella offerta della aggiudicataria nonché in relazione al fatto che la Commissione ha consentito a Policoop s.r.l. di rettificare l'offerta indicando tali costi successivamente;

II) violazione degli artt. 86 e segg. C.C.P. in riferimento al procedimento di verifica della offerta anomala, ed accesso di potere per difetto di motivazione, in relazione al fatto che i chiarimenti forniti da Policoop s.r.l. sono del tutto generici ed alcune delle voci di spesa indicate dalla controinteressata appaiono discutibili.

Policoop s.r.l. si è costituita in giudizio spiegando anche ricorso incidentale, allegando che la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura in quanto:

I) carente di un requisito di partecipazione, in relazione alla previsione del disciplinare di gara che impone di avere la sede operativa ad una distanza non superiore a 40 Km. dal luogo di fornitura dei pasti;

II) ha prodotto una polizza fideiussoria che, contrariamente a quanto richiesto dall'art. 12 del disciplinare di gara, non reca l'autentica della firma dell'agente bancario che l'ha rilasciata.

Si è costituito in giudizio anche C.I.S.S. 38, insistendo per la reiezione del ricorso.

Questo è stato chiamato alla camera di consiglio del 6 settembre 2012 e poi rinviato, per la discussione del merito, alla pubblica udienza del 18 ottobre 2012, allorché è stato trattenuto a decisione.

DIRITTO

1. L'infondatezza del ricorso principale consente al Collegio di prescindere dall'esame del ricorso incidentale.

2. La prima doglianza, con la quale la ricorrente lamenta l'illegittimità della offerta della aggiudicataria in quanto carente della indicazione degli oneri della sicurezza, deve essere esaminata tenendo presente che la procedura di cui

agli atti impugnati ha ad oggetto la fornitura di pasti nelle strutture gestite dal C.I.S.S. 38 e, quindi, una attività - quella di ristorazione - riconducibile a quelle di cui all'allegato II B del C.C.P., per l'affidamento delle quali si applicano solo i principi generali richiamati dall'art. 27 del D. L.vo 163/06 nonché gli artt. 65, 68 e 225. Si tratta quindi di verificare se le norme che impongono di specificare i c.d. "oneri da interferenza" nei bandi d'appalto e dei c.d. "oneri della sicurezza" nelle relative offerte debbano trovare applicazione anche alle procedure di affidamento aventi ad oggetto i servizi di cui all'allegato II B ed eventualmente a quali condizioni.

2.1. Il Collegio non ignora che secondo un orientamento giurisprudenziale le norme di che trattasi hanno un valore immediatamente precettivo e sono come tali idonee ad eterointegrare automaticamente le regole della singola gara ai sensi dell'art. 1374 c.c. , determinando l'inosservanza di dette norme l'esclusione dalla gara per incompletezza della offerta: in detti termini si é precisamente espresso il Consiglio di Stato, sezione III, nella sentenza n. 4622 del 29 agosto 2012 che aveva ad oggetto l'affidamento di un servizio di ristorazione il cui bando non prevedeva l'obbligo della indicazione degli oneri della sicurezza. Sulla effettiva portata del principio enunciato in tale pronuncia il Collegio nutre, tuttavia, dei dubbi e ciò per la ragione che essa richiama due precedenti della Sezione V del Consiglio di Stato, che in realtà hanno enunciato il principio di cui sopra nell'ambito di contenziosi che avevano ad oggetto appalti di servizi compresi nell'allegato IIA del C.C.P., e precisamente: un appalto per la manutenzione di automezzi (sentenza n. 467/2012) ed un appalto per la manutenzione di patrimonio immobiliare (sentenza n. 4849/2010). Lo stesso dicasi per la sentenza del TAR Lombardia n. 1217/2011 - pure richiamata da C.d.S. n. 4622/2012, - che aveva ad oggetto un appalto per la manutenzione di verde pubblico.

2.2. Peraltro la stessa Sezione V del Consiglio di Stato con sentenza n. 4510 del 6 agosto 2012 si é invece chiaramente pronunciata nel senso della non applicabilità delle norme di che trattasi agli appalti di servizi di cui all'allegato IIB, e ciò argomentando dal fatto che esse non sono richiamate dall'art. 20 comma 1 C.C.P. , non sono espressive di principi generali e neppure possono trasformarsi in norme di principio sol perché poste a presidio di interessi aventi una rilevanza costituzionale.

2.3. Il Collegio ritiene di dover condividere l'orientamento espresso dalla pronuncia da ultimo menzionata, anche in base alla considerazione che ove il legislatore avesse inteso rendere obbligatoria la indicazione degli oneri da interferenza e gli oneri della sicurezza in tutti i tipi di appalti di servizi avrebbe contestualmente apportato le opportune modifiche all'art. 20 comma 1. Va inoltre considerato che la non applicazione dell'art. 86, comma 3 *bis* e 3 *ter* e dell'art. 87 comma 4 agli appalti di servizi di cui all'allegato IIB non implica che in tali casi alle stazioni appaltanti ed alle imprese sia consentito di non adempiere all'obbligo di remunerare le maestranze secondo i contratti vigenti o agli obblighi inerenti la sicurezza sui luoghi di lavoro; correlativamente le stazioni appaltanti possono comunque vincolarsi al rispetto di qualunque norma del C.C.P., e dunque anche alla osservanza dell'art. 86 e 87, sia in punto indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso sia in punto verifica della offerta anomala, prevenendo in tal modo la commissione di illeciti connessi alla violazione di norme poste a tutela dei lavoratori.

2.4. La prima doglianza potrebbe quindi essere respinta già in base alle considerazioni che precedono. Tuttavia non é inutile rilevare che nel caso di specie – come in quello deciso da C.d.S. n. 4510/2012 - la Stazione Appaltante, evidentemente non ritenendosi obbligata ad indicare gli oneri da interferenza, ha allegato al bando un modello di offerta economica che non prevedeva l'indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, mentre invece prevedeva l'indicazione del prezzo totale offerto per l'esecuzione dell'intero contratto, del prezzo per singola giornata alimentare presso una R.S.A. o R.A.B., del singolo pasto presso un Centro Diurno ed infine del singolo pasto per estranei e dipendenti delle strutture.

2.5. La giurisprudenza ha affermato in casi simili che l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla

stazione appaltante di escludere dalla gara un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo da essa predisposto (C.d.S. sez. V, 5 luglio 2011 n. 4029); inoltre la circostanza che un concorrente abbia puntualmente seguito le indicazioni fornite dalla stazione appaltante non può ridondare a danno del medesimo ancorché la detta modulistica non risulti esattamente conforme alle prescrizioni di legge, dovendo in tal caso prevalere il *favor participationis* (TAR Piemonte I, 9 gennaio 2012 n. 5 e 4 aprile 2012 n. 458; C.d.S. V 6 agosto 2012 n. 4510).

2.6. Il Collegio non ritiene di doversi discostare da detto orientamento e quindi, in applicazione della coordinate ermeneutiche sopra ricordate, ritiene che C.I.S.S. 38 ha quindi agito correttamente chiedendo a Policoop s.r.l. di integrare l'offerta specificando gli oneri della sicurezza in luogo di escluderla dalla gara..

2.7. Il primo motivo di ricorso é conclusivamente infondato e va respinto.

3. Con il secondo motivo di ricorso Full Center s.r.l. lamenta che le giustificazioni fornite dalla aggiudicataria in sede di verifica della offerta anomala sarebbero assolutamente generiche, non documentate e la decisione assunta dalla Commissione in esito di tale verifica sarebbe parimenti immotivata.

3.1. Al proposito va precisato, in punto di fatto, che richiesta di fornire chiarimenti sulla offerta economica l'aggiudicataria ha presentato un nota in cui ha specificato il costo complessivo di ciascuna voce di spesa senza tuttavia precisare ulteriormente i criteri che consentivano di pervenire alla quantificazione di detti costi. Così, ad esempio, la nota non chiarisce quanti dipendenti e quante ore di lavoro giornaliero per ciascuno di essi l'aggiudicataria abbia tenuto in conto, né su quali basi abbia calcolato la quantità e la tipologia delle derrate alimentari necessarie. La Commissione, dal canto suo, nel verbale della seduta del 20 giugno 2012 si é limitata a dare atto del ricevimento della predetta nota di chiarimenti, soggiungendo che “a seguito di brevi indagini effettuate nell'ambito di servizi analoghi” l'offerta della aggiudicataria poteva considerarsi congrua con i prezzi di mercato.

3.2. Orbene, quantunque i menzionati documenti siano effettivamente generici é pur vero che la ricorrente non ha offerto un solo elemento dal quale potesse dedursi la inaffidabilità della offerta, la quale almeno in parte poteva essere “sindacata” dalla ricorrente nella misura in cui tra i documenti allegati alla domanda di partecipazione della aggiudicataria vi é anche la nota del 22 maggio 2012 nella quale si specifica il numero di persone addette alla esecuzione dell'appalto e la rispettiva qualifica. Ritiene dunque il Collegio che questa nota, così come é stata probabilmente utilizzata dalla Commissione nell'ambito della indagini che essa ha condotto per verificare la congruità del costo del lavoro indicato, poteva ugualmente essere utilizzata dalla ricorrente per fornire un principio di prova in ordine alla inattendibilità della offerta di Policoop s.r.l., ciò che però non é stato fatto. Tenuto conto della stessa nota anche la contestazione della ricorrente afferente il calcolo relativo agli oneri della sicurezza appare *prima facie* infondata, posto che la stessa afferma che detti oneri debbano conteggiarsi, secondo le tabelle ministeriali, in 150 euro annue per dipendente e che a fronte dell'utilizzo di sei persone Policoop s.r.l. ha indicato complessivamente 1.200,00 euro all'anno.

Quindi, se non si dispongono di elementi chiari per comprendere come la aggiudicataria abbia giustificato i prezzi offerti e come la Commissione abbia effettuato la verifica di congruità, é pur vero che non vi sono elementi per affermare che il giudizio della Commissione sia macroscopicamente errato o irragionevole.

3.3. Va a questo punto ricordato che secondo costante giurisprudenza il Giudice Amministrativo può sindacare il giudizio di congruità della offerta sotto il profilo della logicità e della ragionevolezza e della congruità della istruttoria condotta, ma non può sostituirsi alla stazione appaltante operando autonomamente la verifica di congruità della offerta presentata e delle singole voci, poiché così facendo invaderebbe un'area di discrezionalità tecnica riservata alla Pubblica Amministrazione (tra le più recenti si veda C.d.S. VI , 7 settembre 2012 n. 4744); di

conseguenza é onere della parte che impugna il giudizio di congruità di una offerta anomala dedurre e dare dimostrazione degli elementi che depongono per la illogicità o per la irragionevolezza del giudizio della Commissione, non disponendo dei quali il Giudice Amministrativo non é messo in condizione di esercitare alcun sindacato sul giudizio di congruità della offerta.

4. Il ricorso va conclusivamente respinto, mentre va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in E. 2.000,00 (euro duemila) oltre accessori di legge a favore di ciascuna delle parti resistenti costituite in giudizio.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Pescatore, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2012

IL SEGRETARIO

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