



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 Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2052 del 2014, proposto da:
Amicarelli Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Rossi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanna Libre' in Milano, piazza Tricolore, 2;

contro

Comune di Vedano Olona, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Cristina Colombo, Mattia Casati, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Durini 24;

nei confronti di

Impresa Alechi Società Cooperativa Sociale, non costituita;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della delibera di aggiudicazione definitiva del "Servizio di gestione del

Cimitero Comunale periodo 01.04.2014 - 31.03.2017 - CIG554262225B" a firma del Presidente della commissione di gara, nonché Responsabile del Servizio competente, pubblicata all'albo pretorio del Comune di Vedano Olona in data 08.05.2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vedano Olona in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2014 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Amicarelli Costruzioni S.r.l. ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, deducendone la illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistente, eccependo l'infondatezza del ricorso avversario e chiedendone il rigetto.

Le parti hanno prodotto memorie e documenti.

Con ordinanza depositata in data 30 luglio 2014, il Tribunale ha respinto la domanda cautelare contenuta nel ricorso.

All'udienza del 29 ottobre 2014, la causa è stata trattenuta in

decisione.

DIRITTO

1) Con bando spedito alla G.U.R.I. in data 31.01.2014, il Comune di Vedano Olona indiceva una procedura aperta per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di gestione del Cimitero Comunale per il periodo 01.04.2014 – 31.03.2017.

All'esito delle operazioni di gara, l'appalto veniva aggiudicato alla Impresa Alechi Società Cooperativa Sociale.

Con il ricorso in esame, la società Amicarelli ha contestato le risultanze della gara, chiedendone l'annullamento.

2) Sono infondate le eccezioni pregiudiziali sollevate dal Comune resistente, il quale deduce l'inammissibilità del ricorso perché alcune delle censure in esso formulate sono rivolte contro gli atti di indizione e di disciplina della gara che però non risultano impugnati formalmente; qualora si ritenessero impugnati anche questi atti, la resistente eccepisce la tardività del ricorso perché proposto dopo la decorrenza del termine legale riferito alla data di pubblicazione del bando.

Sotto altro profilo, si deduce l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, in quanto le censure formulate da Amicarelli sono dirette contro la disciplina degli oneri della sicurezza, che non possono essere oggetto di ribasso, sicché la loro quantificazione sarebbe comunque inidonea ad incidere sull'offerta presentata dalla ricorrente, la quale, pertanto, non trarrebbe alcun vantaggio

dall'eventuale accertamento giurisdizionale della illegittimità, in parte qua, degli atti di gara.

Preliminarmente va osservato che spetta all'organo giurisdizionale l'interpretazione della domanda proposta, tenendo conto del contenuto sostanziale e non solo meramente formale delle doglianze formulate.

Nel caso di specie, la semplice lettura del ricorso nel suo complesso evidenzia che il ricorrente censura le determinazioni assunte dalla stazione appaltante, dapprima in sede di formulazione della *lex specialis*, poi in sede di gara, rispetto alla quantificazione degli oneri della sicurezza.

Ne deriva che l'impugnazione è oggettivamente diretta anche contro la *lex specialis*, mentre la mancata indicazione del bando e del capitolato tra gli atti impugnati non integra una ragione di inammissibilità delle censure formulate, traducendosi in una mera irregolarità di carattere formale.

Del resto, la disposizione impugnata, relativa alla determinazione degli oneri della sicurezza, non ha portata direttamente escludente, sicché, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, cui aderisce il Tribunale, non doveva essere oggetto di immediata impugnazione, con conseguente infondatezza anche dell'eccezione di tardività formulata dalla parte resistente.

Neppure è condivisibile l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse, in quanto, seppure gli oneri della sicurezza in contestazione

non siano oggetto di ribasso, ciò non toglie che il loro ammontare integri un costo di cui l'azienda deve tenere conto e tanto basta per escludere che la voce in esame sia del tutto neutra rispetto alle valutazioni gestionali che l'operatore effettua in sede di elaborazione dell'offerta, con conseguente sussistenza dell'interesse ad impugnare.

3) Con un'unica, articolata, censura la società ricorrente contesta le determinazioni assunte dalla stazione appaltante nella determinazione dei costi della sicurezza.

Sul punto il DUVRI - documento unico di individuazione dei rischi e misure adottate per eliminare le interferenze – prevede, all'art. 5 n. 1, tra le misure di sicurezza da adottare rispetto all'attività di “apertura e chiusura di tombe e colombari per tumulazioni ed estumulazioni”, a fronte del “pericolo di caduta e rischio caduta materiali dall'alto”, oltre alla delimitazione dell'area interessata con recinzioni e segnaletica atte ad impedire l'accesso, anche la previsione di “un addetto preposto al controllo del pubblico”.

Del resto, gli artt. 1 e 10 del capitolato speciale quantificano in euro 1500,00 gli oneri per la sicurezza derivanti da interferenze nell'esecuzione dei lavori, con la precisazione che l'eliminazione o la riduzione dei rischi è ottenuta con l'applicazione delle misure organizzative ed operative individuate sia dal DUVRI, da sottoscrivere unitamente alla stipulazione del contratto, sia congiuntamente dall'appaltatore e dal committente nelle riunioni di coordinamento successive alla stipulazione del contratto.

Successivamente, la stazione appaltante, a seguito di contestazioni sollevate in sede di gara dalla società Amicarelli, ha precisato, con atto del 17 marzo 2014, che in occasione dei lavori di apertura e chiusura di tombe e colombari, per tumulazioni ed esumazioni all'interno del cimitero, è sufficiente, ai fini della sicurezza, delimitare l'area con recinzioni e segnaletica atte ad impedire l'accesso degli utenti, mentre non è necessaria "la presenza di un addetto preposto al controllo".

La società ricorrente lamenta, da un lato, l'irragionevolezza della previsione di un addetto al controllo per l'effettuazione delle attività suindicate, dall'altro, l'illegittima modificazione delle misure di sicurezza nel corso della gara e ritiene che in questo modo è stato violato il principio di par condicio, anche in ragione della concreta incidenza che i costi per la sicurezza quantificati dalla lex specialis hanno assunto rispetto alla formulazione dell'offerta complessiva.

Si tratta di censure non divisibili.

Ai sensi degli art. 86, comma 3 bis, e 87, comma 4, del d.l.vo 2006 n. 163 gli oneri di sicurezza per le cc.dd. "interferenze" sono predeterminati dalla stazione appaltante, non sono soggetti a ribasso in sede di offerta e riguardano i rischi relativi alla presenza nell'ambiente operativo della stazione appaltante di soggetti estranei chiamati ad eseguire il contratto.

Per la prevenzione dei rischi da interferenza la stazione appaltante deve elaborare il Documento Unico per la Valutazione dei Rischi da

Interferenze, c.d. DUVRI quantificando i relativi costi, che devono essere espressamente indicati nella *lex specialis*; in particolare, il DUVRI ha lo scopo di favorire la cooperazione nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dei rischi cui sono esposti i lavoratori (cfr. Tar Lombardia Milano, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36).

L'art. 26 del d.l.vo 2008 n. 81 prevede espressamente che il committente debba promuovere la cooperazione e il coordinamento con l'appaltatore al fine di prevenire e rimuovere i fattori di rischio da interferenza elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi indicati.

Il comma 3 ter del citato art. 26 precisa, con una previsione espressiva di un principio generale estendibile al di là dell'espresso ambito cui è riferita, che il DUVRI è suscettibile di adattamenti e integrazione in sede di esecuzione del contratto.

Si tratta di una previsione che rispecchia la ratio e le finalità del DUVRI che è diretto a contenere concreti fattori di rischio, sicché il suo contenuto previsionale deve essere adattato ai rischi specifici da interferenza che effettivamente si profilano in sede di esecuzione.

Insomma, il DUVRI una volta adottato resta modificabile tanto dalla stazione appaltante, quanto per effetto del coordinamento tra appaltatore e committente in sede esecutiva.

Tale variabilità del DUVRI non altera la concorrenza tra gli operatori interessati all'aggiudicazione, in quanto i costi per la sicurezza da interferenza, definiti dagli atti di indizione della gara, non vengono modificati, essendo la proiezione economica dell'analisi preventiva compiuta dalla stazione appaltante, tanto che non entrano nel contenuto proprio dell'offerta e non sono suscettibili di ribasso, anche se, trattandosi di costi da sostenere, devono essere evidentemente tenuti in considerazione da ciascun concorrente in sede di predisposizione dell'offerta complessiva.

Le considerazioni sinora svolte conducono ad escludere i profili di illegittimità lamentati dal ricorrente.

In particolare, la logica di prevenzione sottesa alla redazione del DUVRI non rende di per sé irragionevole la previsione della presenza di un addetto preposto al controllo in occasione di determinate attività dell'aggiudicatario, mentre la circostanza che nel corso della gara la stazione appaltante abbia modificato le valutazioni originarie, in accoglimento di parte delle considerazioni sviluppate proprio dalla ricorrente in sede procedimentale, è coerente con la natura del DUVRI e con la possibilità di modificarne i contenuti in itinere.

Né risulta alterata la par condicio in ragione della modificazione delle misure di sicurezza in corso di causa, giacché non è stato modificato un criterio di valutazione dell'offerta, né un elemento del contenuto dell'appalto rimesso all'offerta dei concorrenti, atteso che, come già

ricordato, i costi della sicurezza da interferenza non sono soggetti a ribasso.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza delle censure in esame.

4) In definitiva, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese della lite che liquida in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Primo Referendario

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2015

IL SEGRETARIO

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