



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

sul ricorso numero di registro generale 695 del 2013, proposto da:
Ghiaie Ponte Rosso S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Neri, Alessandro Righini, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22; S.L.G. S.r.l., Cosfara S.p.A., rappresentati e difesi dagli avv. Franco Zambelli, Alessandro Righini, Paolo Neri, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Consorzio di Bonifica Adige Po, rappresentato e difeso dagli avv. Erika Zanierato, Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso Erika Zanierato in Mestre, Calle del Sale, 51/3;

nei confronti di

Impresa Edile Alloro Paolo Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Manservigi, Cesare Caturani, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33; Buson Srl, Fiori Guido Snc di Fiori Giampaolo, Gabriele & C., Costruzioni Traverso Srl, Molon Graziano Sr. Impresa Costruzioni

Edili e Stradali, Rossi Renzo Costruzioni Srl, Padovani Srl, Costruzioni Stradali Martini Silvestro Srl, Brenta Lavori Srl, Costruzioni Luccioli Fratelli Srl, Girardello Spa;

per l'annullamento

della determinazione n. 149 del 17 aprile 2013 con la quale il Direttore Generale del consorzio di bonifica Adige Po ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara alla attuale controinteressata;

della comunicazione con la quale si è comunicata l'aggiudicazione definitiva;

del bando di gara, nella parte in cui non ha espressamente previsto l'obbligo per i concorrenti di indicare nell'offerta degli oneri da rischio specifico;

del verbale di gara del 25 gennaio 2013;

nonché al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio di Bonifica Adige Po e di Impresa Edile Alloro Paolo Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2013 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 ricorrente ha partecipato alla gara, svolta con il sistema della procedura aperta da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, per la realizzazione di lavori di rinforzo arginature del Canale Ceresolo per la formazione di un serbatoio irriguo – 2° stralcio da Badia Polesine a Rovigo e relative opere di adduzione – Lavori

idraulici, per un importo, a base d'asta di euro 4.512.820,98, di cui 116.760,00 relativi agli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Alla gara partecipavano 172 società.

La stazione appaltante provvedeva a definire la soglia di anomalia a mente dell'art. 86, comma 1, del codice dei contratti e, dopo aver escluso trentaquattro ditte, tra cui la ricorrente, per avere proposto un ribasso superiore alla individuata media, aggiudicava la gara.

Segnala il ricorrente e la circostanza non è stata contestata, anzi è stata ribadita in atti e confermata in udienza, che nessuna delle ditte partecipanti ha, nell'offerta avanzata, indicato i costi da rischio specifico, per cui la stazione appaltante, per tale motivo, avrebbe dovuto escludere tutti i candidati ed assegnare la gara alla ricorrente, atteso che il bando prevedeva l'aggiudicazione dei lavori anche in presenza di un solo concorrente.

In effetti, né il bando di gara, né il disciplinare fanno menzione della necessità di indicare, nella offerta, i costi specifici della sicurezza.

Sostiene la controinteressata che tale aspetto assume una valenza dirimente, atteso che i diversi concorrenti hanno tutti agito in buona fede e nella convinzione di conformarsi alle disposizioni di gara.

La parte resistente ritiene, invece, che gli oneri della sicurezza da rischio specifico, devono essere puntualmente individuati soltanto con riferimento alle gare relative ai servizi e forniture, atteso che per l'aggiudicazione di lavori gli oneri della sicurezza sono rimessi al piano di sicurezza e coordinamento a mente dell'art. 100 del d.lgs 81/2008, così che nessun ulteriore onere poteva, al momento della gara, essere previsto dai partecipanti.

Il Collegio non ignora il recente orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato che ha annullato la decisione n. 1050/2013 di questo Tribunale che aveva ritenuto obbligatorio indicare, nell'offerta, i costi aziendali anche per le gare

relative ai lavori e non solo per quelle inerenti i servizi e le forniture, obbligo, peraltro, da osservare sinanche in caso di mancata ed esplicita indicazione nella *lex specialis*.

Il ragionamento svolto, allora, dal Tribunale privilegiava gli aspetti essenziali e non derogabili delle ulteriori evenienze securitarie attinenti, in primo luogo, alla tutela ed alla salvaguardia dei lavoratori che, all'evidenza, non possono certamente essere definiti nel piano di sicurezza e coordinamento ex art. 100 cit., perché tale piano riguarda, essenzialmente, la sicurezza del cantiere, secondo gli esclusivi criteri vagliati dalla stazione appaltante così che, da tale progetto, restano escluse situazioni ed eventualità relative alla tutela tipica e particolare di ogni singolo concorrente secondo il diverso modello organizzativo proprio di ogni singola azienda.

Nondimeno, tali ulteriori ed ipotetici fattori di rischio, devono essere comunque partecipati, anche se in forma sintetica e globalmente quantificata, proprio perché è compito della stazione appaltante valutare, o quanto meno, avere gli strumenti per valutare, se la posta indicata quale onere della sicurezza aziendale sia adeguata e congrua al tipo di lavoro che deve essere aggiudicato.

Né si può ragionevolmente sostenere che il costo da interferenza, puntualmente indicato dalla stazione appaltante, copra ogni tipo di esigenza attinente alla sicurezza dei lavoratori impiegati, perché non può escludersi che il modello aziendale comporti possibili adeguamenti organizzativi comunque connessi nella definizione del lavoro, esigenze, queste, che possono riguardare aspetti e fenomeni estranei, sia i costi della sicurezza da interferenza, sia il piano di sicurezza e coordinamento.

E' evidente che la mancata previsione, nella offerta di gara, di tale aspetti economici indifferibili ed imprescindibili, non potrà che incidere sulla realizzazione dell'opera commissionata, sia in termini di una minore qualità del manufatto,

ovvero, sinanche determinare, in caso di costi da sopportare necessariamente, ma non preventivati, l'abbandono della stessa sua realizzazione.

E' sotto questo profilo che il Collegio ritiene necessario e non derogabile che ogni concorrente rappresenti in modo chiaro ed univoco l'entità dei costi aziendali che dovrà comunque sopportare per realizzare l'opera in gara.

Si tratta, all'evidenza, di formulazioni prognostiche e sintetiche che, però, consentono alla stazione appaltante, anche dopo l'aggiudicazione provvisoria, una più attenta verifica della serietà e congruità dell'offerta anche sotto tale profilo di sicurezza aziendale.

Allora ridurre la complessa vicenda ad una mera ed esclusiva interpretazione letterale, appare, al Collegio estremamente riduttiva e non conforme allo spirito ed alle finalità della norma, che nel giro di un anno ha introdotto e riscritto il comma 3 bis dell'art. 86 del dlgs 163/2006, proprio per definire e meglio tutelare i lavoratori impegnati dal concorrente, la cui offerta non può ridursi a scapito della sicurezza aziendale.

Né la citata norma si configura come eccezionale e, quindi di stretta e letterale interpretazione.

In altri termini la norma non può avere valenza esclusiva per le gare di servizi e fornitura, per cui le imprese concorrenti, in disparte la testuale indicazione normativa, devono prospettare, nella loro offerta, sia gli oneri di sicurezza per le interferenze (nell'esatta misura predeterminata dalla stazione appaltante), sia gli altri oneri di sicurezza da rischio specifico (o aziendali) la cui misura può variare, come detto, sia in relazione al contenuto dell'offerta economica, sia in relazione alla struttura organizzativa aziendale (Consiglio di Stato, sez. III ,19 gennaio, 2012 n. 212).

Tale onere si ricava, a parere del Collegio, proprio dal combinato disposto degli artt. 86, comma 3 bis, e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006.

Non a caso l'art. 26, comma 6, del d.lgs. n. 281 del 2008 - norme in materia di tutela della salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro - statuisce 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".

Né può sottacersi che la verifica delle offerte anomale, a mente dell'art. 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, deve tener conto 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".

Ciò conferma che l'indicazione, o meno, nella offerta, dei costi della sicurezza aziendale, non può essere rimesso ad una arbitraria scelta del partecipante alla gara, ma, di contro, rappresenta un momento imprescindibile della stessa.

L'indicata previsioni, pertanto, assume, senz'altro, carattere imperativo in ragione degli interessi di ordine pubblico ad esse sottese, in quanto poste a presidio di diritti fondamentali dei lavoratori (Consiglio di Stato, sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1172; sez. III, 20 dicembre 2011, n. 6677).

La mancanza, nella legge di gara, di una tale specifica previsione non giustifica la mancata indicazione, nell'offerta, dei costi per la sicurezza aziendale, atteso il carattere immediatamente precettivo delle norme di legge sopra richiamate, che impongono di formulare, nell'offerta, tali costi, così da eterointegrare la legge speciale della singola gara (ai sensi dell'art. 1374 del c.c.) e ad imporre, in caso di loro inosservanza, l'esclusione dalla procedura (Consiglio di Stato, sez. III, 28 agosto 2012, n. 4622).

Ciò comporta che, anche in difetto di una statuizione espressa nella disciplina speciale di gara, l'inosservanza della prescrizione che impone l'indicazione preventiva dei costi di sicurezza aziendali implica la sanzione dell'esclusione, perchè l'offerta avanzata è incompleta proprio in relazione ad un elemento essenziale, tale da impedire alla stazione appaltante un adeguato controllo sull'affidabilità dell'offerta stessa (Consiglio di Stato, sez. III, 2 dicembre 2011, n. 6380).

Per tali motivi il ricorso deve essere accolto e per l'effetto, annullati i provvedimenti in epigrafe censurati, compresa l'aggiudicazione definitiva del lavoro oggetto di appalto.

Inoltre, rilevato che nessuno dei concorrenti graduati prima della ricorrente ha prodotto, nella offerta economica, la quantificazione degli oneri della sicurezza aziendali, così che il ricorrente risulta utilmente collocato nella graduatoria di merito per l'aggiudicazione del lavoro oggetto della gara di appalto, dichiara l'inefficacia del contratto eventualmente già stipulato ed il subentro del ricorrente. Le spese 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 accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti in epigrafe censurati, compresa l'aggiudicazione definitiva del lavoro oggetto di appalto.

Inoltre, rilevato che nessuna delle concorrenti graduate prima della ricorrente ha prodotto, nella offerta economica, la quantificazione degli oneri della sicurezza aziendali, così che il ricorrente risulta utilmente collocato nella graduatoria di merito per l'aggiudicazione del lavoro oggetto della gara di appalto, dichiara l'inefficacia del contratto eventualmente già stipulato ed il subentro del ricorrente.

Condanna la parte resistente e quelle costituite al pagamento di euro 500,00 ciascuna, oltre IVA e CPA, nonché alla restituzione del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2014

IL SEGRETARIO

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