



**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 1157 del 2013, proposto da:  
Riva Giardini Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Boifava, Emanuela Rizzi, con domicilio eletto presso Emanuela Rizzi in Venezia, Santa Croce, 312/A;

***contro***

Anas Spa, Anas Spa - Compartimento della Viabilita' Per il Veneto, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distr.le Venezia, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

***nei confronti di***

Costituendo R.T.I. Adigest Srl - Caramori Piante Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Simone Uliana, Giampaolo Mazzola, con domicilio eletto presso Maria Teresa Muffato in Spinea, via Alfieri, 2; Ecogest Srl, Euroambiente Srl, Lavajet Global Service Srl, Padovani Srl, Verdimpianti di Veronese Luca, Costituendo R.T.I. Crisci Srl - Zanini Antonio, Costituendo R.T.I. Giovetti Sistam Srl - Giustiniana Srl - Boschiva F.Lli Valentini Srl, Costituendo R.T.I. Gsa Srl - Intergeos Srl,

Costituendo R.T.I. Sever Srl - Geoverde di Benetazzo Ido Srl, Costituendo R.T.I. Vivai Piante V.Zo Sica di Angelo Sica - Lande Srl;

*per l'annullamento*

dei dispositivi n. 19892, n. 1983 e n. 1984 del 30.05.2013, non producibili perchè mai comunicati e/o trasmessi prima d'ora, recanti l'aggiudicazione definitiva delle procedure aperte rispettivamente: n. 26/2013 del "servizio di sfalcio erba taglio arbusti ed altre manutenzione delle opere in verde per durata di tre anni (2013-14-15) lungo tutte le SS.SS del C.M. 1 del Compartimento di Venezia"; n. 27/2013 del "servizio di sfalcio erba taglio arbusti ed altre manutenzione delle opere in verde per durata di tre anni (2013-14-15) lungo tutte le SS.SS del C.M. 2 del Compartimento di Venezia"; n. 28/2013 del "servizio di sfalcio erba taglio arbusti ed altre manutenzione delle opere in verde per durata di tre anni (2013-14-15) lungo tutte le SS.SS del C.M. 3 del Compartimento di Venezia"; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas Spa e di Anas Spa - Compartimento della Viabilita' Per il Veneto e di Costituendo R.T.I. Adigest Srl - Caramori Piante Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Adigest Srl e Caramori Piante Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Simone Uliana, Giampaolo Mazzola, con domicilio eletto presso Maria Teresa Muffato in Spinea, via Alfieri, 2;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2014 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, Riva Giardini s.p.a. ha impugnato i provvedimenti con i quali ANAS s.p.a. ha aggiudicato definitivamente al RTI Adigest s.r.l.-Caramori Piante s.r.l. i contratti di “servizio di sfalcio erba taglio arbusti ed altre manutenzioni delle opere in verde per la durata di tre anni (2013-2015) lungo tutte le ss.ss.” dei C.M. 1, 2 e 3 del Compartimento di Venezia, all’esito delle procedure aperte, rispettivamente, n. 26/2012, n.27/2012 e n. 28/2013.

2. Il gravame è affidato ad un unico motivo di censura così articolato: violazione del disposto degli artt. 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 e 26 del d.lgs. n. 21 del 2008, ed eccesso di potere per sviamento e disparità di trattamento, travisamento dei presupposti di fatto, illogicità e ingiustizia grave e manifesta.

2.1. In particolare, la ricorrente (classificatasi all’undicesimo, al quarto e al dodicesimo posto delle graduatorie delle citate procedure selettive) contesta la mancata esclusione di tutti i concorrenti meglio posizionati per l’omessa espressa indicazione nelle proprie offerte economiche degli oneri di sicurezza aziendali, allegando di essere l’unica concorrente ad averli invece specificati.

3. Si è costituita l’Amministrazione resistente, la quale ha insistito per il rigetto del ricorso evidenziando come l’appalto in oggetto, riguardando lavori che ricomprendono opere di ingegneria civile consistenti in interventi sulle scarpate e sulle banchine (quali opere strutturali della strada), debba incontrovertibilmente eseguirsi mediante l’allestimento di cantieri temporanei o mobili, con la conseguente applicabilità degli artt. 88 e ss. del d.lgs. n. 81 del 2008 e la necessaria predisposizione da parte della stazione appaltante del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC).

4. Anche la società Adigest s.r.l. e la società Caramori Piante s.r.l. si sono costituite in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso per l'inapplicabilità alla fattispecie oggetto di scrutinio degli artt. 26 e ss. del d.lgs. n. 81 del 2008 (relativi all'affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda o di una singola unità produttiva della stessa), dovendosi invece nel caso in esame fare riferimento ai lavori da eseguirsi mediante cantieri temporanei o mobili. In tale ipotesi, il PSC di cui all'art. 100 del d.lgs. n. 81 del 2008, predisposto dal committente, comprendeva senz'altro anche la quantificazione degli oneri di sicurezza di natura aziendale e da rischio specifico, cosicché "il concorrente non doveva e non poteva indicare nell'offerta altri costi ... se non quelli indicati nel bando di gara".

4.1. Le controinteressate hanno inoltre svolto ricorso incidentale diretto ad escludere l'offerta avanzata dalla ricorrente (in tutte e tre le procedure) per violazione dell'art. 86, comma 3-bis e comma 3-ter, dell'art. 87, comma 4, anche in relazione all'art. 46, comma 1-bis, e all'art. 131 del d.lgs. n. 163 del 2006, essendo stato operato il ribasso anche sugli oneri di sicurezza per rischi interferenziali (non soggetti a ribasso), così come fissati dall'Amministrazione nel bando.

5. In vista della trattazione del merito le parti hanno depositato memorie difensive e di replica e all'udienza del 12 febbraio 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Quanto all'ordine di trattazione delle questioni, il Collegio ritiene che debba essere esaminato prioritariamente, rispetto al ricorso principale, il ricorso incidentale in quanto ha carattere escludente, sollevando un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario per non essere stato escluso a causa di un preteso errore dell'amministrazione (cfr. Ad. plen. n. 4 del 2011 e Ad. plen. n. 9 del 2014).

7. Passando all'esame del merito, il ricorso incidentale è fondato.

7.1. Dall'esame delle dichiarazioni contenute nelle offerte economiche presentate dalla ricorrente, emerge che la ricorrente ha offerto una percentuale di ribasso riferita all'importo complessivo dell'appalto, comprensivo cioè anche degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

7.2. Si legge infatti nelle offerte economiche in questione che il legale rappresentante della società Riva Giardini ha dichiarato:

a) con riguardo alla procedura n. 26/2012, per un "importo complessivo posto a base di gara € 1.700.000,00 iva esclusa, di cui € 51.000,00 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso", "di offrire un'unica percentuale di ribasso del 6% dicesi sei per cento sull'importo complessivo dell'appalto";

b) con riguardo alla procedura n. 27/2012, per un "importo complessivo posto a base di gara € 1.600.000,00 iva esclusa, di cui € 40.000,00 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso", "di offrire un'unica percentuale di ribasso del 34,361% dicesi trentaquattrovirgolatrecentosessantuno sull'importo complessivo dell'appalto";

c) con riguardo alla procedura n. 28/2012, per un "importo complessivo posto a base di gara € 2.300.000,00 iva esclusa, di cui € 57.000,00 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso", "di offrire un'unica percentuale di ribasso del 6% dicesi sei per cento sull'importo complessivo dell'appalto".

7.3. Pertanto la ricorrente ha formulato il proprio ribasso riferendolo letteralmente *all'importo complessivo dell'appalto*, anziché alla predeterminata e distinta base d'asta.

7.4. L'offerta economica della ricorrente si pone quindi in contrasto con quanto prescritto dal disciplinare di gara che sul punto prevede che "il prezzo offerto dovrà essere formulato come ribasso percentuale sull'importo a base di appalto soggetto a ribasso" (cfr. lettera "b" sub 2. "modalità di formulazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica ed attribuzione di punteggi"), incidendo così su un

elemento che per legge è insuscettibile di ribasso in quanto connesso a fattori interferenziali di esclusiva pertinenza della stazione appaltante, preventivamente individuati e indicati nel bando.

7.5. Tale contrasto si traduce nella violazione di una norma imperativa *in subiecta* materia di cui l'art. 131 del d.lgs. n. 163 del 2006 è specifica espressione e, al contempo, in un'incertezza assoluta dell'offerta, per l'equivocità dell'importo cui riferire il proposto ribasso percentuale.

7.6. L'offerta della concorrente ricorrente principale doveva pertanto essere esclusa: di qui l'accoglimento del ricorso incidentale con conseguente sopravvenuta improcedibilità del ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse.

8. Quanto alle spese di giudizio, considerate tutte le circostanze della fattispecie e la peculiarità delle questioni sollevate, ritiene il Collegio che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti.

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 per l'effetto dichiara improcedibile 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 12 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/03/2014

IL SEGRETARIO

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