

N. 08522/2012 REG.PROV.COLL.
N. 07331/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 7331 del 2012, proposto da:

- Pragma s.r.l., in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria capogruppo del costituendo RTI fra le società ricorrenti
- e Knowmark s.r.l., in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandante del costituendo RTI fra le società ricorrenti

rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Pazzaglia e Cristina Rimondi, elettivamente domiciliate presso lo studio del primo, in Roma, via Gianturco n. 1

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n, 12;;

nei confronti di

- Vidierre s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Scanzano, Elio Leonetti, Angelo Lucio Lacerenza, con

domicilio eletto presso lo Studio Legale Chiomenti in Roma, via XXIV Maggio n. 43;;

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione in data 3 agosto 2012 dalla gara indetta per l'aggiudicazione del servizio di monitoraggio degli affollamenti, dei posizionamenti e dei contenuti della pubblicità televisiva trasmessa dalle emittenti a diffusione nazionale;
- dei verbali della seduta riservata del 1° agosto 2012, della nota del Servizio Giuridico prot. n. 916 del 19 luglio 2012 e della nota e allegati del Servizio Affari Generali prot. n. 1513 del 30 luglio 2012;
- del silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza ex art. 243-bis del D.Lgs. 163/2006;
- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità intimata e della predetta parte controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2012 il dott.

Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Espone parte ricorrente di aver preso parte alla gara europea a procedura aperta per l'aggiudicazione, per tre anni, del servizio di monitoraggio indicato in premessa.

Nell'evidenziare come il disciplinare di gara recasse, tra le altre, l'obbligo di presentazione della dichiarazione riguardante la regolarità della posizione dei partecipanti relativamente agli obblighi in materia di sicurezza e condizioni di lavoro, rileva la parte che la *lex specialis*, diversamente, non

prevedeva l'indicazione (anche) dei costi di sicurezza.

Assume pertanto parte ricorrente che l'esclusione dalla procedura selettiva de qua, disposta per l'afferzata violazione delle previsioni di cui agli artt. 86, comma 3-bis e 87, comma 4, del D.Lgs. 163/2006, sia illegittima in relazione ai seguenti argomenti di doglianza:

1) Illegittimità del provvedimento di esclusione per falsa applicazione degli artt. 86, comma 3-bis e 87, comma 4, del D.Lgs. 163/2006. Violazione degli artt. 38 e 46 del D.Lgs. 163/2006 e del principio di tassatività delle cause di esclusione. Violazione e falsa applicazione delle prescrizioni del bando e capitolato di gara. Violazione dell'art. 3 della legge 241/1990 ed eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione;

2) Illegittimità del provvedimento di esclusione per eccesso di potere. Violazione del principio di proporzionalità e di massima partecipazione alla gara. Violazione e falsa applicazione delle prescrizioni del bando e del capitolato di gara.

In buona sostanza, parte ricorrente denuncia che la mancata previsione, nel bando come nel disciplinare di gara, dell'obbligo di specifica indicazione dei costi relativi alla sicurezza escludesse, in capo ai partecipanti, alcun onere di rappresentazione di questi ultimi in seno all'offerta: per l'effetto sostenendo l'illegittimità della lex specialis (nella parte in cui l'indicazione de qua non ha avuto alcuna evidenza) e, comunque, dell'avversato provvedimento di esclusione.

Conclude, conseguentemente, insistendo per l'accoglimento del gravame ed il conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Autorità resistente, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

Omogenee conclusioni sono state rassegnate dalla controinteressata Vidierre, parimenti costituitasi in giudizio.

La rilevata sussistenza dei presupposti indicati all'art. 60 c.p.a. consente di

trattenere la presente controversia – portata all’odierna Camera di Consiglio ai fini della delibazione dell’istanza cautelare dalla parte ricorrente incidentalmente proposta – ai fini di un’immediata definizione nel merito.

Prevede infatti la disposizione da ultimo citata che, “in sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall’ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata”.

Quanto ai presupposti per l’adottabilità della tipologia di decisione da ultimo indicata, va soggiunto come il successivo art. 74 c.p.a. precisi che la sentenza in forma semplificata è suscettibile di definire il giudizio nel caso in cui l’adito organo di giustizia “ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso”; la relativa motivazione potendo “consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”.

Nel precisare che le parti presenti all’odierna Camera di Consiglio sono state al riguardo sentite, il ricorso all’esame si rivela infondato.

La prospettazione di parte ricorrente – secondo la quale, in assenza di previsione espressa dell’obbligo di indicazione dei costi inerenti alla sicurezza, l’esclusione da una procedura selettiva sarebbe illegittima – non si presta a condivisione.

Va in proposito osservato, innanzi tutto, come, ai sensi dell’art. 87, comma 4, ultimo periodo, del codice dei contratti pubblici (di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163), 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”.

Il comma 3-bis del precedente art. 86 dispone, altresì, 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”.

Il combinato disposto delle due norme impone, quindi, ai concorrenti di segnalare gli oneri economici che ritengono di sopportare al fine di adempiere esattamente agli obblighi di sicurezza sul lavoro, al duplice fine di assicurare la consapevole formulazione dell'offerta con riguardo ad un aspetto nevralgico e di consentire alla stazione appaltante la valutazione della congruità dell'importo destinato ai costi per la sicurezza.

La circostanza che solo nei bandi di gara relativi agli appalti di lavori, ai sensi dell'art. 131 del codice dei contratti pubblici, debbano essere evidenziati gli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, fa sì che nelle altre procedure di gara, in assenza della preventiva fissazione del costo per la sicurezza da parte dell'amministrazione aggiudicatrice quale specifica componente del costo del lavoro, è necessario che il relativo importo venga incorporato dalle offerte dei singoli concorrenti e sottoposto a verifica per valutare se sia congruo rispetto alle esigenze di tutela dei lavoratori.

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.

Deve altresì convenirsi che, nonostante la mancanza di una comminatoria espressa nella disciplina speciale di gara, l'inosservanza della prescrizione primaria che impone l'indicazione preventiva dei costi di sicurezza, implica la sanzione dell'esclusione in quanto rende l'offerta incompleta sotto un

profilo particolarmente rilevante alla luce della natura costituzionalmente sensibile degli interessi protetti ed impedisce alla stazione appaltante un adeguato controllo sull'affidabilità dell'offerta stessa (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 luglio 2010 n. 4849; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 20 aprile 2011 n. 583).

Una diversa opzione interpretativa, che consentisse l'integrazione del dato mancante nell'ambito della procedura in contraddittorio relativa al controllo sulle offerte anomale di cui all'art. 88 del codice dei contratti pubblici, si risolverebbe, d'altronde, in una interpretatio abrogans della disciplina normativa che dedica una specifica attenzione ai costi di sicurezza imponendo l'indicazione in sede di offerta in ragione della particolare delicatezza dei valori in giuoco.

Deve quindi ritenersi che l'esclusione della ricorrente dalla gara de qua in ragione della mancata, specifica indicazione dei costi relativi alla sicurezza del lavoro sia legittima in ragione della diretta applicabilità delle riportate previsioni di legge, ancorché il relativo obbligo non fosse, nella fattispecie, presidiato da omogenea disposizione di lex specialis (cfr., in termini, T.A.R. Veneto, sez. I, 22 novembre 2011 n. 1720).

Ribadite le esposte considerazioni (dalla Sezione, peraltro, già rassegnate con precedente sentenza n. 8090 del 25 settembre 2012, relativa alla definizione di controversia invero sovrapponibile rispetto alla presente impugnativa), alla riscontrata infondatezza delle doglianze esposte con il presente mezzo di tutela accede la reiezione del gravame.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), immediatamente ritenuto per la decisione nel merito, ai sensi degli artt. 60 e 74 c.p.a., il ricorso indicato in epigrafe, lo respinge.

Condanna in solido le ricorrenti Pragma s.r.l. e Knowmark s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti, al pagamento delle spese di lite in favore dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in ragione di complessivi € 2.000,00 (euro duemila/00). Spese compensate tra le stesse ricorrenti e Vidierre s.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Roberto Politi, Consigliere, Estensore

Rosa Perna, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/10/2012

IL SEGRETARIO

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