

N. 01683/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01061/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1061 del 2013, proposto da:

Bqs s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ornella Sarcuto, con domicilio eletto presso il predetto difensore in Palermo, via La Farina n.11;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate Dir. Reg. per la Sicilia, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore* rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliata in Palermo, via A. De Gasperi 81;

nei confronti di

Co.Mi. Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Turrisi, con domicilio eletto presso il predetto difensore in Palermo, via Napoli n.84;

per l'annullamento

1°) del provvedimento del Direttore regionale della Sicilia dell'Agenzia delle Entrate, prot. n. 2013/23250 del 3 aprile 2013, comunicato con nota

inviata a mezzo mail in data 15 aprile 2013, con il quale è stata disposta, in favore della co.mi. s.r.l., l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per "l'affidamento in economia mediante cottimo fiduciario ai sensi dell'art. comma 1, lettera b), e comma 9, del d.igs. 163/06 del servizio di controllo accessi, portierato e videosorveglianza" presso alcuni uffici dell'agenzia;

2°) della nota inviata a mezzo mail dall'agenzia delle entrate in data 15 aprile 2013;

3°) del verbale del 5 giugno 2012, prot. n. 2012/38476, nella parte in cui la commissione di gara ha disposto l'ammissione della co.mi. nonostante l'offerta economica da questa prodotta non fosse corredata delle giustificazioni relative alle voci di prezzo offerte, ed in particolare non contenesse l'indicazione dei costi di sicurezza aziendale;

4°) del verbale del 29 novembre 2012, prot. n. 2012/79194, nella parte in cui la commissione di gara, "esaminati i chiarimenti richiesti in sede di verifica dell'anomalia", ha ritenuto idonea l'offerta della controinteressata, ed ha stilato la graduatoria provvisoria in cui la co.mi. s.r.l. risulta collocata al primo posto;

5°) della nota del 18 gennaio 2013, prot. n. 2012/4030, con la quale si comunica alla co.mi. s.r.l., e per conoscenza alla ricorrente, che la gara è stata aggiudicata provvisoriamente alla prima;

6°) ove occorra, della lettera di invito.

nonche' per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Dell'Economia E Delle Finanze e di Agenzia Delle Entrate Dir. Reg. Per La Sicilia e di Co.Mi. Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2013 il dott. Giovanni

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 15-16 maggio 2013, e depositato il successivo 24 maggio, la società ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità.

Si sono costituite in giudizio, per resistere al ricorso, l'amministrazione intimata e la società contro interessata.

Con ordinanza n. 392/2013 è stata accolta la domanda cautelare di sospensione degli effetti dei provvedimenti impugnati.

Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 9 luglio 2013.

Il ricorso in esame contesta la legittimità degli atti della gara per l'affidamento in economia mediante cottimo fiduciario del servizio di controllo accessi, portierato e videosorveglianza" presso alcuni uffici dell'Agenzia delle Entrate.

Con il primo motivo di ricorso si contesta, in particolare, l'ammissione alla gara della contro interessata, la cui offerta economica non contiene l'indicazione dei costi per la sicurezza aziendale.

La censura è fondata.

Come già la Sezione ha avuto modo di osservare in sede di motivazione della richiamata ordinanza cautelare, richiamando la propria sentenza n. 124/2013, "La mancata indicazione preventiva dei costi per la sicurezza rende l'offerta incompleta sotto un profilo particolarmente pregnante, alla luce della natura costituzionalmente sensibile degli interessi protetti, impedendo alla p.a. un adeguato controllo sulla affidabilità della stessa: detto altrimenti, l'offerta economica manca di un elemento essenziale e costitutivo, con conseguente applicazione della sanzione dell'esclusione dalla gara anche in assenza di una specifica previsione in seno alla *lex*

specialis, attesa la natura immediatamente precettiva della disciplina contenuta nelle norme citate, idonea ad eterointegrare le regole procedurali (su tale specifico punto: Cons. St., n. 4622/2012; n. 4849/2010 citate; T.a.r. Lazio, Roma, n. 7871/2011 cit.)”.

Tale indirizzo esegetico è stato recentemente ribadito dal Consiglio di Stato, sez. III, nella sentenza 3 luglio 2013 n. 3565, secondo la quale:

“l’indicazione in sede di offerta degli oneri aziendali di sicurezza, non soggetti a ribasso, costituisce – sia nel comparto dei lavori che in quelli dei servizi e delle forniture - un adempimento imposto dagli artt. 86, co. 3 bis, e 87, co. 4, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 ss.mm.ii. all’evidente scopo di consentire alla stazione appaltante di adempiere al suo onere di verificare il rispetto di norme inderogabili a tutela dei fondamentali interessi dei lavoratori in relazione all’entità ed alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura da affidare;

- stante la natura di obbligo legale rivestita dall’indicazione, resta irrilevante la circostanza che la *lex specialis* di gara non abbia richiesto la medesima indicazione, rendendosi altrimenti scusabile una *ignorantia legis*;

- poiché la medesima indicazione riguarda l’offerta, non può ritenersene consentita l’integrazione mediante esercizio del potere/dovere di soccorso da parte della stazione appaltante (ex art. 46, co. 1 bis, cit. d.lgs. n. 163 del 2006), pena la violazione della par condicio tra i concorrenti”.

Nel caso di specie è incontestata la premessa fattuale della censura (vale a dire la mancata indicazione, nell’offerta economica della contro interessata, dei costi per la sicurezza), mentre le contrarie argomentazioni in diritto sviluppate dalle parti resistenti appaiono infondate alla luce del richiamato, e consolidato, indirizzo giurisprudenziale.

In merito al secondo motivo di ricorso – e ferma restando la portata assorbente della fondatezza del primo motivo - il Collegio non può che richiamare quanto già osservato nella citata ordinanza n. 392/2013, nel

sensu che “l’aggiudicataria ha indicato un costo orario per il servizio di portierato incongruo, inferiore ai minimi salariali inderogabili, ed ha reso in merito giustificazioni implausibili”.

Ne consegue che in accoglimento delle predette censure il ricorso dev’essere accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l’effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna le parti resistenti, in solido fra loro, al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese del presente giudizio che liquida, per ciascuna parte resistente, nella somma di euro duemila/00, oltre I.V.A. e C.P.A., oltre alla restituzione dell’importo del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2013 con l’intervento dei magistrati:

Filoreto D’Agostino, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Maria Cappellano, Primo Referendario

L’ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2013

IL SEGRETARIO

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