

N. 05873/2015REG.PROV.COLL.

N. 09725/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9725 del 2014, proposto dalla società Europa Servizi Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Valeria Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del Rinascimento, n. 11;

contro

La s.r.l. Servizi Integrati, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Egidio Ferri, Davide Maggiore e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

nei confronti di

Il Comune di Taranto, non costituitosi nel secondo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia – Sede staccata di Lecce - Sezione III, n. 2769 del 13 novembre 2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della s.r.l. Servizi Integrati;

Viste le memorie difensive depositate dalla società appellante (in data 13 febbraio, 9 e 12 giugno, 24 novembre 2015) e dalla società appellata (in data 6 e 13 febbraio, 9 e 12 giugno, 24 e 27 novembre 2015);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2015 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti l'avvocato Gianluigi Pellegrino, su delega dell'avvocato Valeria Pellegrino, e l'avvocato Maggiore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

a) in via principale, dalla determinazione n. 93 del 4 giugno 2014 recante l'aggiudicazione in favore della società Europa Servizi Società Cooperativa (in prosieguo ditta Europa) dell'affidamento dei servizi generali per la funzionalità e la fruibilità delle strutture pubbliche del Comune di Taranto per la durata di anni due;

b) in subordine, dalla *lex specialis* di gara nella parte in cui non ha previsto l'obbligo, a carico dei concorrenti, di indicare nell'offerta i costi di sicurezza aziendali (cfr. pagine 2 e 8 del ricorso di primo grado proposto dalla s.r.l. Servizi Integrati, in prosieguo ditta Servizi).

2. L'impugnata sentenza - T.a.r. per la Puglia – Sede staccata di Lecce - Sezione III, n. 2769 del 13 novembre 2014 -:

a) ha respinto il secondo motivo del ricorso proposto dalla ditta Servizi, incentrato sulla violazione dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici (tale capo non è stato impugnato);

b) ha accolto il primo motivo di ricorso, rilevando che nell'offerta economica della ditta Europa non fossero stati indicati, in violazione dell'art. 87 del codice dei contratti pubblici, i costi di sicurezza aziendali, e che la *lex specialis* di gara, *in parte qua*, dovesse ritenersi etero integrata;

c) non ha esaminato il terzo motivo del ricorso di primo grado;

d) ha respinto la domanda volta alla declaratoria di inefficacia del contratto e quella di risarcimento del danno, non avendo l'Amministrazione proceduto alla stipula del contratto (anche tale capo non è stato impugnato);

e) ha compensato fra le parti le spese di lite.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 27 novembre e 1 dicembre 2014 – la ditta Europa ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando i seguenti motivi:

a) con il primo mezzo (pagine 7 – 9 del gravame), ha lamentato la violazione dei principi elaborati dall'Adunanza plenaria n. 16 del 2014, del principio del *favor participationis* e del legittimo affidamento dei concorrenti; ha sostenuto che le clausole del bando di gara non erano ambigue, l'impossibilità della esclusione quando l'offerta del concorrente è conforme alla legge di gara, che non potesse operare il meccanismo della etero integrazione, e che in caso di clausole ambigue prevale l'esigenza di tutela dell'affidamento;

b) con il secondo mezzo (pagine 9 – 13 del gravame), ha dedotto, sotto plurimi profili, l'inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata impugnativa del bando di gara e della modulistica di riferimento (nella specie Allegato D), nonché l'impossibilità di invocare il meccanismo della etero integrazione, che si risolverebbe in una disapplicazione della previsioni del bando di gara;

c) con il terzo mezzo (pagine 13 – 19 del gravame), ha evidenziato la violazione degli artt. 86 e 87 del codice dei contratti pubblici (sotto il profilo che l'incidenza dei costi di sicurezza aziendali andrebbe vagliata nella sede propria della valutazione della anomalia dell'offerta), nonché la violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione (sotto il profilo della violazione dell'art. 46 del codice dei contratti pubblici, come interpretato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2014).

4. Si è costituita la ditta Servizi, da un lato, deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto, dall'altro riproponendo il motivo non esaminato.

5. Con ordinanza cautelare n. 5896 del 22 dicembre 2014, sono stati sospesi gli effetti dell'impugnata sentenza, onde evitare che fosse stipulato il contratto di appalto relativo alla gara in contestazione.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 10 dicembre 2015.

7. L'appello è infondato e deve essere respinto alla stregua delle seguenti considerazioni in fatto e diritto (e in particolare dei principi elaborati dalle sentenze dell'Adunanza plenaria nn. 9 del 2015, 3 del 2015, 16 del 2014 e 9 del 2014, cui si rinvia ai sensi dell'art. 120, co. 10, c.p.a.):

a) in tutte le gare di appalti di lavori, servizi e forniture, le imprese devono indicare in sede di offerta economica gli oneri di sicurezza aziendali (c.d. costi di sicurezza interni); tale obbligo integra un precetto imperativo che etero integra la legge di gara, ove questa sia silente sul punto o comunque compatibile con esso, nel rispetto del 'principio di tassatività attenuata' delle cause di esclusione, sancito dall'art. 46 del codice dei contratti pubblici;

b) nel caso di mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, non sono legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio, anche per le procedure nelle quali la fase della presentazione delle offerte si è conclusa (come nel caso di specie) prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2015;

c) nella vicenda in esame:

I) il bando di gara (e in particolare il Modello D) non ha imposto di non esplicitare, da parte dell'impresa concorrente, i costi di sicurezza aziendali (anzi il Modello D ha specificato, nelle avvertenze sub lett. a), che la dichiarazione relativa all'offerta economica doveva essere compilata adeguandola alla fattispecie);

II) in ogni caso, quand'anche si dovesse ritenere che il bando di gara abbia escluso l'obbligo delle imprese di indicare i costi di sicurezza aziendale in sede di offerta, *in parte qua* esso è stato espressamente impugnato dalla ditta Servizi (sicché per tale ipotesi non si può che disporre l'annullamento *in parte qua* del bando, nel senso del suo adeguamento alle disposizioni di legge, quale fonte del dovere dell'Amministrazione di disporre l'esclusione dell'appellante).

8. In conclusione l'appello deve essere respinto.

Nei mutamenti e contrasti giurisprudenziali esistenti sulla questione dirimente, il Collegio ravvisa le eccezionali ragioni che, a mente del combinato disposto degli artt. 26, co.1, c.p.a. e 92, co. 2, c.p.c., consentono di compensare integralmente fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello (nrg. 9725/2014), come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

Dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/12/2015

IL SEGRETARIO

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