

N. 02457/2015 REG.PROV.COLL.

N. 02263/2015 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2263 del 2015, proposto da:

Luminosa Energia Distribuzione s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Arturo Massimo ed Enrico Soprano, con domicilio eletto in Salerno, via Dogana Vecchia n. 40, presso l'avv. Visone;

contro

Comune di Eboli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Nelso Buccella ed Ernesta Iorio, con domicilio eletto in Salerno, via Carmine n. 92, presso l'avv. Franco Rosa;

nei confronti di

Ma.Ti. Sud s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Federico Liccardo, legalmente domiciliata in Salerno, presso la Segreteria del T.A.R.;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 31505 del 16/9/2015, di esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara aperta indetta dal Comune di Eboli ed avente ad oggetto la "realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile ed efficientamento energetico degli edifici comunali - obiettivo 3.1 - istituto scolastico Matteo Ripa - istituto scolastico Pietro da Eboli", del provvedimento prot. n. 1523 del 14/10/2015, di aggiudicazione definitiva dei lavori in favore di MA.T.I. Sud s.p.a., di tutti gli atti connessi e presupposti, per la declaratoria della inefficacia del contratto eventualmente stipulato, per l'accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione, ovvero, in subordine, per la condanna al risarcimento del danno per equivalente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Eboli e di Ma.Ti. Sud s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2015 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Rilevato che la mancata indicazione, da parte della società ricorrente, degli oneri cd. interni per la sicurezza del lavoro, la quale avrebbe dovuto trovare formale collocazione nell'ambito dell'offerta economica (come prescritto dall'art. 87, comma 4, d.lvo n. 163/2006 e come ribadito dal Consiglio di Stato, Ad. plen., n. 3 del 20 marzo 2015), risulta ragionevolmente costituire il frutto dell'errore in cui essa è stata indotta dalla stazione appaltante mediante l'allegazione, al disciplinare di gara, di un modello per la formulazione dell'offerta economica, in concreto utilizzato dalla parte ricorrente, che non contiene - così come la stessa *lex specialis* - alcun riferimento alla suddetta necessaria componente dell'offerta;

Evidenziato quindi che l'errore omissivo commesso dalla parte ricorrente risulta avere carattere scusabile, tale cioè da sottrarla alla legittima applicazione della sanzione espulsiva contenuta nel provvedimento impugnato;

Rilevato che non assume carattere decisivo, in senso contrario, il principio della etero-integrazione della disciplina di gara contenuta nel bando e nel relativo disciplinare, dal momento che esso attiene alla individuazione delle regole disciplinatrici del procedimento di gara ed è quindi atto a colmare la lacuna emergente sul punto dalla *lex specialis*, laddove il modello di offerta fornito alle imprese concorrenti dalla stazione appaltante riguarda il - ed è quindi in grado di influire sul - diverso piano del concreto comportamento che deve essere tenuto dai concorrenti ai fini della partecipazione alla gara;

Rilevato pertanto che, se può esigersi uno sforzo di diligenza da parte del concorrente nell'ipotesi di mera carenza prescrittiva della *lex specialis*, laddove la lacuna possa essere colmata mediante il riferimento integrativo alle norme vigenti (così come enucleate a livello interpretativo dalla giurisprudenza dominante), con la conseguenza che la sua mancata osservanza impedirebbe di qualificare come scusabile l'errore in cui l'impresa sia incorsa nella individuazione della disciplina di gara, a diversa conclusione deve pervenirsi qualora, come nella specie, la stazione appaltante abbia posto a disposizione del concorrente strumenti documentali funzionali ad agevolare e semplificare gli oneri e gli adempimenti partecipativi dei concorrenti, tali da giustificare l'affidamento di coloro che, come l'impresa ricorrente, avvalendosi, ritengono ragionevolmente di avere esaustivamente assolto alle prescrizioni della disciplina di gara, astenendosi dall'effettuare specifiche indagini al fine di individuare eventuali regole partecipative ulteriori, pur vigenti nell'ordinamento, ma che in essa non abbiano trovato esplicita previsione;

Ritenuto quindi che la proposta domanda di annullamento sia meritevole di accoglimento;

Evidenziato che resta comunque fermo l'onere dell'impresa, che non abbia indicato i suddetti oneri della sicurezza nella propria offerta, di specificarli successivamente, nell'ambito della fase di verifica della congruità della sua offerta (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4537 del 28 settembre 2015);

Ritenuto di non doversi pronunciare sulla efficacia del contratto, non risultando che lo stesso sia stato stipulato nelle more del presente giudizio, così come sulla domanda subordinata di condanna al risarcimento del danno per equivalente;

Ritenuto di non potersi pronunciare, allo stato, sull'affermato diritto della parte ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, attesa la necessità di sottoporre l'offerta economica dalla stessa presentata alla valutazione di anomalia, con particolare riguardo al profilo attinente agli oneri di sicurezza cd. interni;

Ritenuto di statuire la compensazione delle spese di giudizio, in considerazione della novità dei temi dedotti in giudizio, fermo il diritto della parte ricorrente al rimborso del contributo unificato, a carico del Comune di Eboli;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2263/2015:

- accoglie la proposta domanda di annullamento ed annulla per l'effetto i provvedimenti impugnati;
- dichiara il non luogo a provvedere sulla domanda di declaratoria della inefficacia del contratto e su quella di condanna al risarcimento del danno per equivalente;
- respinge la domanda di declaratoria del diritto dell'impresa ricorrente alla aggiudicazione dell'appalto;

- compensa le spese di giudizio, fermo il diritto della parte ricorrente al rimborso del contributo unificato, a carico del Comune di Eboli.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Paolo Severini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/11/2015

IL SEGRETARIO