

Publicato il 26/10/2017

N. 05020/2017 REG.PROV.COLL.
N. 03882/2017 REG.RIC.



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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 3882/17 R.G., proposto da:

Angelo De Sano, Roberto Gasbarro, Vincenzo D'Angelo, Raffaele Di Pasquale, Angelo Miranda, Amedeo Marcone, Enrico Marra, rappresentati e difesi dall'avvocato Pasquale Fiorillo, con domicilio eletto presso lo studio Pietropaolo Di Matteo in Napoli, corso Umberto I° N. 23;

contro

Centrale Unica di Committenza Dragoni-Marzano Appio c/o Comune di Dragoni non costituito in giudizio;

Comune di Dragoni, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano La Marca, domiciliato ex art. 25 cpa presso Segreteria Tar in Napoli, piazza Municipio N. 64;

nei confronti di

Romano Bernasconi non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

- del Verbale n. 6 del 01/08//2017 trasmesso a mezzo P.E.C. con Nota del 01/09/2017, della gara per l' "Affidamento dell'incarico tecnico per la redazione del Piano Urbanistico Comunale (P.U.C.), del Regolamento Urbanistico Edilizio Comunale (R.U.E.C.), della Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.), della relazione geologica con relative indagini, della carta dell'uso agricolo e del suolo e della zonizzazione acustica nel COMUNE DI DRAGONI. CIG 6807905CEB" (docc. 2 e 3), nella parte in cui la Commissione di gara ha disposto l'esclusione del R.T.P. (a costituirsi) con capogruppo arch. De Sano, in quanto "nell'offerta economica la stessa R.T.P. non indica gli oneri aziendali della sicurezza così come richiesto dalla lettera d'invito e dal modello predisposto.", e, non attribuendo il punteggio all'offerta economica del medesimo R.T.P., ha proceduto all'individuazione del migliore offerente nel concorrente arch. Romano BERNASCONI, da valersi quale proposta di aggiudicazione, a mente della relativa disposizione contenuta nella Lettera d'invito;
- della graduatoria provvisoriamente predisposta, con il predetto Verbale N. 6, per la superiore approvazione della Committente, nella quale il R.T.P. (a costituirsi) con capogruppo arch. De Sano risulta escluso;
- di ogni atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, in particolare dei provvedimenti del Committente Comune di Dragoni di approvazione e aggiudicazione dell'incarico, ancorchè allo stato ancora incogniti, laddove, medio tempore, adottati dal Comune; nonchè

per la declaratoria dell'inefficacia del contratto, laddove medio tempore stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Dragoni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella camera di consiglio del 25 ottobre 2017 la relazione del consigliere Paolo Corciulo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I signori Angelo De Sano, Roberto Gasbarro, Vincenzo D'Angelo, Raffaele Di Pasquale, Angelo Miranda, Amedeo Marcone ed Enrico Marra, il primo, quale capogruppo, gli altri in qualità di componenti del costituendo R.T.I., hanno impugnato il provvedimento adottato dalla commissione di gara nella seduta n. 6 del 1° agosto 2017 con cui ne è stata disposta l'esclusione dalla procedura negoziata, indetta ai sensi dell'art. 36, c. 2, lett. b) del D.Lgs. N. 50/2016, per l'affidamento dell'incarico tecnico per la redazione del Piano Urbanistico Comunale (P.U.C.), del Regolamento Urbanistico Edilizio Comunale (R.U.E.C.), della Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.), della relazione geologica con relative indagini, della carta dell'uso agricolo e del suolo e della zonizzazione acustica nel Comune di Dragoni. Il provvedimento di estromissione è stato adottato, in quanto "nell'offerta economica la stessa R.T.P. non

indica gli oneri aziendali della sicurezza così come richiesto dalla lettera d'invito e dal modello predisposto”.

A sostegno dell'impugnazione deduce parte ricorrente che la lettera d'invito non sanzionava affatto con l'esclusione l'omessa separata indicazione degli oneri di sicurezza, avendo esclusivamente previsto che di essi il concorrente avesse tenuto conto nella formulazione dell'offerta; in ogni caso, essendosi in presenza di una violazione di ordine formale, la commissione avrebbe dovuto far ricorso al soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma nono del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

Si è costituito in giudizio il Comune di Dragoni, concludendo per il rigetto del ricorso e della domanda cautelare.

Alla camera di consiglio del 25 ottobre 2017, fissata per la trattazione della domanda cautelare, il Tribunale, ritenuta la sussistenza per una definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, avvisate le parti, ha trattenuto la causa pe la decisione.

Il ricorso è fondato.

Osserva innanzitutto il Collegio che nella *lex specialis* manca un'espressa comminatoria di esclusione per le ipotesi in cui l'offerta economica non contenga anche la specificazione dell'importo degli oneri di sicurezza; d'altra parte, la lettera di invito prevedeva la presentazione di una dichiarazione del concorrente in cui, tra l'altro, doveva rappresentarsi (lettera c) «di aver preso conoscenza e di aver tenuto conto nella formulazione dell'offerta delle condizioni contrattuali e di tutti gli oneri compresi quelli relativi alle disposizioni in materia di sicurezza, di assicurazione, di condizioni di lavoro e di previdenza ed assistenza in vigore nel luogo dove devono essere eseguite le prestazioni».

Ebbene, in tali fattispecie trova applicazione il condivisibile orientamento, secondo cui «in tema di indicazione nell'offerta degli oneri di sicurezza, il disposto di cui all'art. 83, comma 9, del d.lg. n. 50/2016, che esclude l'applicabilità della procedura di soccorso istruttorio per la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale "afferenti all'offerta tecnica ed economica", dopo l'intervento della Corte di giustizia dell'UE, sez. VI, 10 novembre 2016, C-140/16, C-697/15, C-162/16, Spinosa, deve essere temperato con le esigenze considerate nella pronuncia, ovvero la necessità, in applicazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, di una intermediazione/contraddittorio con l'appaltatore, che potrebbe aver presentato comunque un'offerta comprensiva degli oneri senza averla però dettagliata. Tale necessità che l'esclusione del concorrente non possa essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato dalla stazione appaltante, nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio, a regolarizzare l'offerta, proprio in quanto espressione dei principi generali richiamati dalla Corte di Giustizia, deve trovare applicazione anche nei casi di gare cd "sottosoglia" nelle ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale» (T.A.R. Sicilia - Palermo sez. III 15 maggio 2017 n. 1318). Va aggiunto che l'illegittimità di un'esclusione che sia tout court fondata sulla mancata indicazione di tale elemento di costo, discende anche dalla circostanza che, trattandosi di servizi di natura intellettuale, l'organizzazione del concorrente ben potrebbe in concreto escludere il compimento di attività esecutive o strumentali

comportanti la previsione di oneri di sicurezza, rendendo così applicabile al caso di specie l'eccezione di cui all'art. 95, comma 10 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

In conclusione, deve essere annullato l'impugnato provvedimento di esclusione, dovendo la stazione appaltante attivare nei confronti di parte ricorrente il subprocedimento di soccorso istruttorio, relativamente alla specificazione degli oneri di sicurezza.

Le spese seguono la soccombenza con condanna del Comune di Dragoni al relativo pagamento in favore di parte ricorrente nella misura di €1.500(millecinquecento), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, se versato. Spese compensate con le altre parti evocate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'impugnato provvedimento di esclusione, agli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Dragoni al relativo pagamento in favore di parte ricorrente nella misura di €1.500(millecinquecento), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, se versato. Spese compensate con le altre parti evocate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere, Estensore

Olindo Di Popolo, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Corciulo

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO