



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 132 del 2012, proposto da:

Friul Clean Soc. Coop. A R.L., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Paviotti, con domicilio eletto presso Roberto Paviotti in Roma, via L. Canina N. 6;

contro

Comune di Pavia, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso Giuseppe Franco Ferrari in Roma, via di Ripetta, 142;

nei confronti di

Dussmann Service S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE I n. 03153/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO

SERVIZIO DI PULIZIA LOCALI COMUNALI - RIS. DANNI

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pavia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Paviotti e Marchese, per delega dell'Avvocato Ferrari;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Friul Clean soc. coop. a r.l. ha impugnato davanti al Tar Lombardia l'aggiudicazione disposta dal Comune di Pavia a favore della Dussman Service s.r.l. del servizio di pulizia dei locali comunali.

Con la sentenza appellata il Tar adito ha dichiarato il ricorso inammissibile per carenza di interesse, avendo accolto il ricorso incidentale "escludente" svolto dalla controinteressata, diretto alla mancata indicazione nell'offerta della ricorrente del costo aziendale per la sicurezza inglobato nel costo del lavoro, adempimento richiesto invece a pena di esclusione.

La ricorrente ha impugnato la decisione di primo grado, deducendone l'erroneità per non avere tenuto conto del fatto che tale pretesa omissione era stata indotta dalla legge di gara, che non aveva in alcun modo richiesto tale indicazione.

Resiste il Comune di Pavia chiedendo il rigetto dell'appello.

Nelle more di questo giudizio le parti hanno dato atto che la stazione appaltante ha annullato in via di autotutela l'aggiudicazione a favore della Dussman Service impugnata e tutti gli atti della gara, recependo le indicazioni ritraibili dalla sentenza del Tar in punto incongruità dell'offerta dell'aggiudicataria.

In virtù di quest'ultima circostanza il Comune di Pavia assume che l'appello sia divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, sul rilievo che dal suo ipotetico accoglimento non deriverebbe alcun vantaggio all'appellante, essendo venuta meno l'oggetto del contendere.

Questa tesi è avversata dall'appellante, la quale sostiene invece che la riforma della decisione del Tar ed il conseguente accoglimento del ricorso di primo grado determinerebbe l'aggiudicazione a proprio favore del servizio oggetto della gara su cui si controverte, contemporaneamente impedendo all'amministrazione di procedere all'affidamento del servizio con una nuova gara, come da quest'ultima già preannunciato.

Il Collegio, dato atto che le parti sono state ritualmente avvertite, reputa che l'appello possa essere deciso con sentenza semplificata, in quanto il presente giudizio verte su un duplice ordine di questioni, e cioè: a) se si sia verificata la causa di improcedibilità dedotta dal Comune appellato; b) se il Tar abbia errato nel dichiarare inammissibile il ricorso di primo grado.

Sulla questione sub. a) deve convenirsi con ciò che assume la società

appellante, essendo palese il suo interesse a coltivare il presente gravame, in quanto da esso discenderebbe un preciso effetto conformativo a carico della stazione appaltante, consistente nello scorrimento della graduatoria finale della gara per l'affidamento del servizio a favore della prima.

A questo riguardo occorre precisare che la presente regiudicanda verte sulla validità dell'offerta della Friul Clean, negata dal primo giudice, con decisione qui sottoposta a censura, sul rilievo che l'omessa indicazione sarebbe stata determinata dall'equivocità della legge di gara. Ne deriva che l'accertamento di validità dell'offerta che in ipotesi discenderebbe dalla riforma di tale decisione, con la conseguente salvezza della procedura di affidamento sino alla determinazione di aggiudicazione a favore della controinteressata, porrebbe la stazione appaltante nelle condizioni per fare propria la suddetta offerta attraverso l'aggiudicazione a favore dell'appellante.

Venendo dunque al merito si ritiene tuttavia che la decisione del Tar non meriti le censure svolte da quest'ultima.

Occorre innanzitutto muovere dalla premessa secondo cui l'indicazione degli oneri aziendali per la sicurezza costituisce, in virtù degli artt. 86, comma 3-bis, e l'art. 87, comma 4, del d. lgs. n. 163 del 2006, debitamente richiamati anche dal Tar, un adempimento imposto dalla legge.

Va poi soggiunto che l'art. 26, comma 6, del d. lgs. n. 81 del 9 aprile 2008 (recante norme in materia di tutela della salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro), emanato in attuazione della delega prevista dall'art.

1, comma 1, della legge n. 123 del 2007, stabilisce 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 ed al costo relativo alla sicurezza, *“che deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture”*.

Lo scopo dell'indicazione del costo per la sicurezza è chiaramente evincibile dal quadro normativo qui sinteticamente tratteggiato.

Esso consiste nel porre la stazione appaltante nella condizione di verificare il rispetto di norme inderogabili a tutela di fondamentali interessi dei lavoratori.

In questa prospettiva si colloca anche il c.d. decreto sviluppo (d.l. n. 70/2011), il quale, con l'introduzione del comma 3-*bis* dell'art. 81 d.lgs. n. 163/06, ha chiarito, in chiave rafforzativa, la necessità di indicare gli oneri per la sicurezza, specificando che l'offerta migliore è determinata, tra l'altro, al netto di tale voce.

Ancorché non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto di questo giudizio, la disposizione da ultimo richiamata fornisce comunque un rilevante appiglio ermeneutico anche per le procedure di affidamento precedenti nel senso della inderogabile necessità di specificare gli oneri aziendali per la sicurezza.

Tanto precisato, la sussistenza di un obbligo di legge, a presidio di esigenze di ordine imperativo, nei termini fin qui esposti, inficia i

rilievi svolti a sostegno del motivo di appello, poiché rende irrilevante la circostanza che la legge di gara non avesse richiesto la ridetta indicazione, rendendosi altrimenti scusabile una *ignorantia legis*.

Essendo la Friul Clean venuta meno a tale obbligo, l'appello da questa svolta non può essere accolto.

Sussistono nondimeno giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio, tenuto conto dell'equivocità, più volte evidenziata, della legge di gara.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Spese del presente grado di giudizio integralmente compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/02/2012

IL SEGRETARIO

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