

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 per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 790 del 2014, proposto da:  
Gianfort S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Maccarrone, con domicilio  
eletto presso l'avv. Antonella Pietrobon in Venezia, San Polo, 2988;

***contro***

Comune di Verona, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Michelin, Fulvia  
Squadroni, Giovanni R. Caineri, domiciliato presso la Segreteria del TAR, in  
Venezia, Cannaregio 2277;

***nei confronti di***

Calzaturificio Montebove S.r.l.;

***per l'annullamento, previa sospensione cautelare***

-della determinazione dirigenziale del 14 maggio 2014 n. 2411, nella parte in cui ha  
ritenuto di escludere la ricorrente dalla gara per il lotto 3;

-della nota dirigenziale del 22 maggio 2014 n. 139339 con la quale  
l'Amministrazione ha comunicato alla ricorrente l'esclusione;

-del verbale delle operazioni di gara del 28.4.2014 n. 15 nella parte in cui, rilevata la mancata indicazione degli oneri aziendali della sicurezza, ha escluso dalla gara la ricorrente;

-nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Nonché per il risarcimento della danno per equivalente in mancanza di risarcimento in forma specifica

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Il Comune di Verona, con bando di gara n. 35/13, indiceva una procedura aperta per la fornitura di uniformi per il personale appartenente al corpo di Polizia Locale, suddivisa in tre lotti, per l'importo complessivo di euro 1.190.000,00, di cui euro 390.000,00 per il lotto 1, euro 550.000,00 per il lotto 2 ed euro 250.000,00 per il lotto 3; il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art 83 del D.Lgs. n. 163/2006, in base ai seguenti elementi: offerta tecnica (max. 40 punti), prezzo (max. 60 punti).

Come emerge dal verbale del 28.4.2014, all'esito dello svolgimento delle operazioni di gara, alla quale avevano preso parte nove concorrenti, erano escluse tutte le imprese partecipanti alla gara per non conformità rilevate in sede di esame dei campioni presentati, ad eccezione, per quanto riguarda il lotto 3 -calzature, della ditta Gianfort srl, con riferimento alla quale la Commissione attribuiva il punteggio di punti 40 per l'offerta tecnica; a seguito dell'apertura dell'offerta economica, la

Commissione dava atto che il suddetto concorrente offriva un prezzo complessivo di euro 223.846,80, ma rilevava che l'offerta stessa era priva "dell'indicazione del valore dei costi di sicurezza aziendale che dovevano essere indicati ai sensi degli articoli 86, comma 3 bis e 87, comma 4, del D.Lgs. 163/2006" e il Presidente constatava che il modello utilizzato per formulare l'offerta era difforme da quello messo a disposizione dei concorrenti. Dopo una sospensione di approfondimento, il Presidente riapriva la seduta di gara e rilevava che il modello-offerta utilizzato corrispondeva alla versione iniziale del documento, pubblicato sul sito internet del Comune in data 1.8.2013, sostituito in data 5.8.2013 da altro modello comprensivo della dichiarazione relativa ai costi di sicurezza aziendali; la Commissione, rilevato che l'indicazione dei costi di sicurezza aziendali deve essere obbligatoriamente indicate nell'offerta del concorrente, come previsto dal codice dei contratti, provvedeva ad escludere dalla gara la ditta Gianfort, esclusione ribadita con determinazione dirigenziale del 14.5.2014 n. 2411.

La società Gianfort impugnava, quindi, tale ultima determinazione e il verbale di gara del 28.4.2014 affidandosi ai seguenti motivi:" *Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis di gara, nonché degli articoli 86, comma 3 bis, 98, comma 4 e 46, comma 1 bis, del codice dei contratti pubblici. Violazione del principio del favor participationis e di buona fede. Eccesso di potere per travisamento, carenza istruttoria, illogicità, irrazionalità manifesta, difetto di motivazione, disparità di trattamento*". In sintesi, parte ricorrente, premesso che la questione oggetto di discussione non riguarda gli oneri non soggetti a ribasso (oneri da interferenza), ma quelli propri dell'operatore, c.d. "da rischio specifico", rilevava che l'omessa indicazione degli oneri aziendali, in considerazione della *ratio* della previsione normativa, non avrebbe potuto essere trattata alla stregua di un vizio formale, ma avrebbe dovuto essere apprezzata in sede di verifica della congruità dell'offerta; tale conclusione era da considerarsi tanto più corretta nel caso in esame, in cui la *lex specialis* di gara non prevedeva l'indicazione di detti

oneri, limitandosi a richiedere ai concorrenti soltanto di dichiarare di aver considerato gli oneri in sede di redazione dell'offerta, a fronte dell'indicazione degli oneri da interferenza (non soggetti a ribasso) pari a zero; gli oneri aziendali per la sicurezza non erano indicati nemmeno nel modello di offerta predisposto dall'Amministrazione (pubblicato sul sito istituzionale dell'ente in data 1.8.2013); la ricorrente, dunque, ribadiva di essersi correttamente limitata, in coerenza con le richiamate previsioni, a dichiarare di aver considerato gli oneri di sicurezza aziendali in sede di redazione dell'offerta e, conseguentemente, era da considerarsi illegittima l'esclusione disposta per la mancata indicazione nell'offerta dei suddetti oneri, esclusione assunta in violazione degli artt. 86, comma 3 bis e 87, comma 4, D.Lgs. n. 163/2006 e della *lex specialis* di gara; inoltre, parte ricorrente rilevava la violazione del legittimo affidamento, essendosi rigorosamente attenuta alle previsioni del disciplinare, a nulla rilevando che un nuovo modello di offerta –che contemplava gli oneri in questione - fosse stato predisposto e pubblicato dall'Amministrazione comunale, in quanto la ricorrente stessa aveva già scaricato dal sito tutti gli atti di gara, in tal modo ritenendo di aver legittimamente confezionato l'offerta; infine, l'esclusione si poneva in contrasto anche con l'art. 46 del D.Lgs. n. 146/2006 e il dovere di soccorso istruttorio, viepiù necessario quando l'asserita carenza istruttoria sia riferibile ad una incertezza occasionata dalla stessa Stazione Appaltante.

Resisteva in giudizio il Comune di Verona, il quale chiedeva il rigetto del ricorso per infondatezza.

Con istanza cautelare depositata in data depositata il 19.11.2014, parte ricorrente, richiamato il ricorso introduttivo, precisava che l'Amministrazione, avendo necessità di approvvigionarsi del vestiario oggetto della fornitura, era prossima a bandire una nuova procedura selettiva, circostanza che faceva sorgere immediatamente l'interesse ad una pronuncia cautelare.

Con memoria depositata in data 24.11.2014, l'Amministrazione comunale resistente precisava che, dopo l'introduzione del giudizio, non vi era stato alcuno sviluppo e la procedura d'appalto (dichiarata deserta) era stata "congelata" in attesa di conoscere l'esito del giudizio.

Alla Camera di Consiglio del 25 novembre 2014, la causa, sentite la parti, è stata trattenuta in decisione, potendo essere decisa con sentenza in forma semplificata.

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

Parte ricorrente si duole della propria esclusione dalla procedura di gara relativa alla fornitura di vestiario per il personale appartenente al corpo di Polizia Locale, relativamente al lotto 3, per mancata indicazione, nell'offerta, degli oneri di sicurezza aziendali.

Va osservato che il bando di gara (punto II.2.1) precisava che "I costi della sicurezza relativi a interferenza sono pari a zero"; il disciplinare di gara, a sua volta, richiedeva (Lettera D - Dichiarazione sostitutiva, punti 13 e 14) che i partecipanti dichiarassero che l'impresa "ha adempiuto, all'interno della propria azienda, agli obblighi in materia di sicurezza previsti dalla vigente normativa" e che "ha tenuto conto, in sede di preparazione dell'offerta, degli obblighi in materia di sicurezza, di condizioni di lavoro, di previdenza e di assistenza a favore dei lavoratori dipendenti in vigore nel luogo dove deve essere eseguito l'appalto".

Questo Tribunale ha già avuto modo di precisare –mutando un proprio precedente orientamento – che ove la legge di gara non lo richieda espressamente, l'omessa indicazione nell'offerta degli oneri di sicurezza aziendali non comporta di per sé l'esclusione dalla gara, ma assume rilievo ai soli fini dell'accertamento delle congruità del prezzo offerto. E' stato, infatti, osservato (questa Sezione, 6 ottobre 2014, n. 1262) che *"Non disconosce, il Collegio, il proprio orientamento giurisprudenziale per il quale in tema di procedure di evidenza pubblica aventi ad oggetto, come nel caso di specie, l'affidamento di servizi o forniture, le imprese partecipanti devono includere nella propria offerta"*

*sia gli oneri di sicurezza per le interferenze (nell'esatta misura predeterminata dalla stazione appaltante) sia gli oneri di sicurezza c.d. aziendali o da rischio specifico (cfr., ex multis, T.A.R. Veneto, sez. I, 8 agosto 2013, n. 1050). Tuttavia, non può essere ignorato che detto orientamento è stato progressivamente superato dal diverso indirizzo, al quale, dunque, il Collegio ritiene di dover aderire, secondo cui laddove la lex specialis non lo richieda espressamente, l'omessa indicazione nell'offerta degli oneri di sicurezza aziendali non comporta di per sé l'esclusione dalla gara, ma rileva ai soli fini dell'accertamento di anomalia del prezzo offerto, per valutarne la congruità rispetto alle esigenze di tutela dei lavoratori (cfr., ex plurimis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-quater, 15 aprile 2014, n. 4073; T.A.R. Milano, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36; Cons. St., sez. III, 4 marzo 2014, n. 1030). E ciò in quanto l'imprescindibile momento di valutazione dei suddetti oneri aziendali non viene meno, ma è soltanto posticipato, per mera scelta della stazione appaltante, nell'ambito del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta nel suo complesso (cfr., Cons. St., sez. III, 18 ottobre 2013, n. 4070).”*(negli stessi termini, questa stessa Sezione 11 novembre 2014, n. 1379; vedasi anche, nello stesso senso, tra le altre, TAR Lazio, Roma, sez. 3T, 2 febbraio 2014, n. 1314).

Ebbene, premesso che non vi sono ragioni per discostarsi da tale (nuovo) orientamento, nel caso in esame, come sopra ricordato, né il bando di gara, né il disciplinare richiedevano espressamente di indicare nell'offerta, a pena di esclusione, i costi di sicurezza aziendali; diversamente, il disciplinare richiedeva unicamente di produrre una dichiarazione relativa all'adempimento, all'interno della propria azienda, agli obblighi in materia di sicurezza previsti dalla vigente normativa e di aver tenuto conto, in sede di preparazione dell'offerta, degli obblighi in materia di sicurezza, di condizioni di lavoro, di previdenza e di assistenza a favore dei lavoratori dipendenti in vigore nel luogo dove deve essere eseguito l'appalto, previsione che pare più coerente con lo stesso art. 87, comma 4, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il quale non dispone l'esclusione dalla gara, ma

impone un criterio da eseguire per la valutazione della congruità dell'offerta (in tal senso *cfr. TAR Lazio, Roma, n. 1314/2014 cit.*).

Da ultimo, si rileva che nemmeno il modulo di offerta, predisposto dall'Amministrazione ed utilizzato dalla ricorrente, contemplava gli oneri di sicurezza in questione, non potendo riverberarsi in termini talmente negativi per il partecipante (esclusione dalla gara) la circostanza che detto modulo era stato, successivamente, modificato (con richiesta di indicazione degli oneri) da parte dell'Amministrazione Comunale.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, deve ritenersi illegittima l'esclusione dalla gara in questione disposta dalla Stazione Appaltante e qui contestata.

Il ricorso, pertanto, è fondato e va accolto con annullamento degli atti impugnati.

Per quanto attiene alle spese di causa, in considerazione della mancanza di uniformità degli indirizzi giurisprudenziali sulla questione oggetto di giudizio, di cui sopra si è dato conto, il Collegio ritiene che sussistano quelle gravi ragioni che consentono di interamente compensare le suddette spese tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2015

IL SEGRETARIO

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