

N. 00330/2014REG.PROV.COLL.

N. 03548/2013 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 3548 del 2013, proposto da:

Centro Informazione Documentazione e Iniziativa per lo Sviluppo - Cidis - Onlus in proprio e quale mandataria costituito Rti-Gesco Consorzio di Cooperative Sociali, rappresentati e difesi dagli avv. Vincenzo Mormile, Lucio Perone, con domicilio eletto presso Rocco Marsiglia in Roma, via degli Scipioni 181;

contro

Consorzio il Nodo Soc.Coop. a R.L. in proprio e nella qualità di capogruppo della costituenda ati, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Nardone, Luca Rubinacci, con domicilio eletto presso Antonio Nardone in Roma, via Oriolo Romano 59; Ati-Tertium Millennium Soc.Coop. a R.L.; Regione Campania, rappresentata e difesa per legge dall'Avv. Rosanna Panariello, domiciliataria in Roma, via Poli 29;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 02141/2013, resa tra le parti, concernente affidamento delle attività finalizzate alla realizzazione del servizio regionale di mediazione culturale – mcp;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio il Nodo Soc.Coop. A R.L. in proprio e nella qualità di capogruppo della costituenda ati e della Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2013 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Perone, per delega di Mormile, Marrama, per delega di Nardone, e Panariello;

Vista la sentenza del TAR della Campania 24 aprile 2013 n. 2141 con cui è stato affermato che il costo della sicurezza deve essere sempre specificamente indicato e risultare congruo rispetto alle caratteristiche delle prestazione posta in

gara e che le relative norme in materia - artt. 86 e 87 D. Lgs. 163/2006 – hanno carattere precettivo e la loro disapplicazione determina l'espulsione del concorrente anche in assenza della rispettiva previsione di bando per incertezza dell'offerta economica, né tale mancanza può essere sanata anche indicando un costo pari a zero in seguito alla compilazione della graduatoria di gara;

Viste le censure contenute nell'appello della Centro Informazione Documentazione e Iniziativa per lo Sviluppo - Cidis avverso la sentenza sopraddetta che ha annullato l'aggiudicazione definitiva e dichiarato l'inefficacia del successivo contratto con decorrenza dalla nuova aggiudicazione definitiva, con cui si sostiene che se è vero che esiste una corposa giurisprudenza che riconosce l'obbligo di indicare, pena l'esclusione dalla gara, gli oneri sulla sicurezza, la stessa giurisprudenza e l'AVCP indicano ipotesi in cui tale adempimento non è necessario e tra questi i servizi di natura intellettuale. La sentenza impugnata, nell'accogliere il relativo motivo di ricorso, afferma senza reale motivazione che gli oneri per la sicurezza non possano dirsi in assoluto e completamente inesistenti, né è utile il richiamo agli artt. 86 e 87 D. Lgs. 163/2006, perché questi stabiliscono semplicemente la necessità della verifica dell'adeguatezza al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza del valore economico offerto, la non suscettibilità di ribasso dei costi della sicurezza e la necessità di congruità dei costi della sicurezza rispetto ai servizi messi a gara: è palese che nessuna utilità hanno dette norme in caso di insussistenza di costi della sicurezza e quindi dell'assenza di necessità di predisporre il DUVRI da parte della Regione. Quanto ai costi per la sicurezza aziendali, cui fa riferimento l'art. 87 comma 4 bis, essi riguardano con tutta evidenza gli appalti di lavori pubblici e non quelli di servizi o di forniture. Conseguentemente era necessaria la sola dichiarazione - regolarmente rilasciata - di essere in regola con le norme della sicurezza sul lavoro. Né la sentenza impugnata fa riferimenti al fatto che il servizio non venisse eseguito in locali della stazione appaltante. Quanto alla mancanza di dichiarazione che gli oneri sulla sicurezza erano pari a zero vi è da osservare che detto elemento resta un passaggio meramente formale che si scontra con i più recenti canoni ermeneutiche che in tema di cause di esclusione e di *favor participationis*, visto anche che lo stesso bando nulla prevedeva in merito;

Ritenuto che è pacifico nel caso di specie che la legge di gara non prevedesse alcunché in ordine alla sussistenza ed alla quantificazione degli oneri per la sicurezza, né chiedesse comunque una specificazione circa la loro entità;

Considerato che la prestazione posta in gara concerneva la realizzazione del Servizio di Mediazione Culturale, quindi una prestazione la cui formazione aveva natura prettamente intellettuale e nessuna attività era richiesta al di fuori della sede di lavoro della aggiudicataria o comunque presso le sedi della stazione appaltante;

Ritenuto che il Consiglio di Stato ha già affermato che la "sicura assenza, nell'ambito delle lavorazioni oggetto della gara, di profili di interesse in tema di salute e sicurezza sul lavoro, rendeva inessenziale l'inserimento di una clausola della *lex specialis* la quale comminava la più grave sanzione (quella espulsiva) a fronte di una violazione meramente formale (quella di dichiarare oneri per la sicurezza, per giunta nella consapevolezza che l'importo dichiarato non poteva essere pari a zero" (Sez. VI, 19 ottobre 2012 n. 5389);

Considerato che nel caso di specie non è dimostrata la presenza di fattori che imponessero la previsione specifica di profili di sicurezza connessi alle prestazioni in gara e vista la riconosciuta illegittimità di clausole che obbligano i concorrenti a specificare nella propria offerta la consistenza degli oneri per la sicurezza in assenza conclamata di rischi, appare assolutamente meccanicistico e del tutto non pertinente con gli interessi sostanziali dell'Amministrazione l'applicazione di una norma basilare nel presidio di situazione giuridiche massimamente rilevanti, ma che anch'essa, anche per la sua natura centrale, va rispettata nei casi in cui sussistano quelle ragioni che è chiamata a presidiare;

Ritenuto che il secondo motivo di appello concernente la mancata domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto nel ricorso di primo grado è palesemente assorbito e che appare tardiva ex art. 101 co. 2 c.p.a. la riproposizione da parte del Consorzio il Nodo delle censure assorbite in primo grado, in quanto tali censure sono state sollevate con l'atto di costituzione in giudizio depositato l'8 giugno 2013 e quindi oltre il termine di trenta giorni stabilito dall'art. 119 co. 2 c.p.a., in quanto la notifica dell'appello è avvenuta il precedente 7 maggio;

Visto la mancanza di eccezioni sul punto da parte delle difese del Consorzio il Nodo in sede di art. 73 co. 3 prima parte c.p.a.;

Visto perciò che l'appello deve essere accolto con il rigetto del ricorso di primo grado;

Considerata l'opportunità della compensazione delle spese di giudizio tra le parti per ambedue i gradi, vista la novità della materia;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza

impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2014

IL SEGRETARIO

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