



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 768 del 2014, proposto da:
Regione Sicilia Assessorato Beni Culturali e Identita' Siciliana,
Regione Sicilia Assessorato Infrastrutture e Mobilita', rappresentati e
difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata in Palermo,
Via De Gasperi, N. 81;

contro

Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro "Ciro
Menotti" S.C.P.A., rappresentato e difeso dall'avv. Attilio Luigi Maria
Toscano, con domicilio eletto presso Amministrativa Consiglio Di
Giustizia in Palermo, Via F. Cordova 76;

nei confronti di

Comitel S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Comande', con
domicilio eletto presso Carlo Comande' in Palermo, V. Nunzio
Morello N. 40; Progen S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - SEZ. STACCATA DI CATANIA: SEZIONE I n. 02157/2014, resa tra le parti, concernente appalto - progettazione ed esecuzione lavori del progetto di "rifunionalizzazione locali dell'ex g.i.l." - aggiudicazione provvisoria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro "Ciro Menotti" S.C.P.A. e di Comitel S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza cautelare 29 settembre 2014, n. 494, con cui è stata inibita l'efficacia della sentenza appellata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2014 il Cons. Ermanno de Francisco e uditi per le parti gli avvocati Pignatone, Toscano e Immordino su delega di Comandè;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Viene in decisione l'appello avverso la sentenza indicata in epigrafe, che ha accolto il ricorso proposto dall'odierna parte appellata per l'annullamento: A) di tutti gli atti e i verbali relativi alle attività della Commissione di gara e della Stazione Appaltante e le operazioni concernenti la procedura aperta per l'affidamento dell'appalto integrato del progetto di rifunionalizzazione dei locali dell'ex G.I.L. - CIG 5152284741, a mezzo dei quali si è proceduto ad aggiudicare l'appalto alla Comitel srl; B) di tutti gli atti e verbali relativi alle

attività della Commissione di gara e della Stazione Appaltante a mezzo dei quali si è proceduto ad ammettere o riammettere alla procedura in questione la Comitel srl e l'ATI Arkeo Restauri srl - Ing. Due srl; C) di tutti gli atti e del verbale della seduta del 19.2.2014; della nota prot. n° 32482 del 20.2.2014; della verbale di riaggiudicazione del 3.3.2014; del provvedimento prot. n. 3 del 11.3.2014; della nota prot. n. 5711 del 21.3.2014; degli atti o provvedimenti di verifica dei requisiti, ancorché non conosciuti; degli eventuali atti o provvedimenti di verifica della congruità delle offerte, ancorché non conosciuti; nonché di ogni altro provvedimento connesso, antecedente o consequenziale.

Con ordinanza cautelare 29 settembre 2014, n. 494, questo Consiglio ha inibito l'efficacia della sentenza appellata.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La sentenza appellata ha accolto il primo e il terzo motivo dell'originario ricorso, assorbiti gli altri, facendo propria la tesi, quanto al primo motivo accolto, che, anche negli appalti di lavori pubblici, vadano escluse le offerte che non rechino indicazione degli oneri per la sicurezza (c.d. aziendali); ulteriormente, quanto al terzo motivo, ha attribuito rilievo alla (invero contestata) circostanza che in corso di gara, ma dopo la presentazione delle offerte e nella specie altresì dopo l'aggiudicazione provvisoria, sia scaduta la validità dell'attestazione SOA di un'impresa terza, non risultata aggiudicataria.

In sede cautelare, la sentenza appellata è stata inibita, in dichiarata condivisione dell'orientamento già espresso dall'ordinanza di questo Consiglio 4 settembre 2014, n. 435, che, *«su questione analoga a quella*

ora in esame, ha “Considerato – nei limiti di delibazione della presente sede cautelare e fatti salvi gli approfondimenti propri della sede di merito – ... in particolare che la giurisprudenza appare attualmente orientata nel senso di ritenere illegittima l’esclusione dagli appalti di servizi dei concorrenti che non abbiano preventivamente indicato i costi per la sicurezza aziendale (cfr. V sez. n. 3056 del 2014)”», essendosi infatti “Ritenuto che tale esito interpretativo, ove consolidato nella giurisprudenza, non può non applicarsi anche agli appalti di lavori, quale quello di cui qui trattasi”.

Tale opzione ermeneutica merita conferma, quantomeno in relazione alla circostanza che, nella specie, l’omessa indicazione dei costi della sicurezza (“aziendale”, o “interna”) non è stata prevista dal bando di gara quale causa di esclusione del concorrente; e ciò essenzialmente in quanto la recente giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. C.G.A., ord. 26 settembre 2014, n. 475) si è andata sempre più orientando nel senso della condivisione per la tesi che la violazione di adempimenti non espressamente previsti (né specificamente sanzionati con l’esclusione) dal bando di gara, né dalla legge, non sia “*legittimamente sanzionabile con l’esclusione, ... dovendosi accordare prevalenza, rispetto al meccanismo di eterointegrazione, al principio di affidamento (sulla recente, ampia valorizzazione di tale principio, in uno con quello della massima partecipazione, v. Cons. Stato, ad. plen., 30 luglio 2014, n. 16, con riferimento anche alla ratio che sorregge la sopravvenienza normativa di cui all’art. 38 [rectius: art. 39] del D.L. n. 90/2014)*”.

A supporto della soluzione interpretativa cui questo Consiglio aderisce si rileva che l’obbligo di indicare i costi per la sicurezza interna viene ricavato dagli articoli 86 87 del codice dei contratti pubblici; senonché, tali norme riguardano la verifica di anomalia delle

offerte e, d'altra parte, neppure la legge prevede espressamente alcuna conseguenza in termini di esclusione dell'offerente (dell'incongruenza di ricavare in via interpretativa fattispecie escludente sia già trattato sopra).

Quanto al citato art. 87, non pare neppure certissimo che la norma debba considerarsi riferita anche agli oneri di sicurezza "interni", essendo tale norma riferita unicamente ai servizi e alle forniture; peraltro, neppure nell'art. 86 è contenuto alcun espresso riferimento all'offerta e alle modalità, in tesi escludenti, secondo cui essa va o non va formulata.

Per l'esclusione dell'obbligo dell'indicazione dei costi della sicurezza "aziendale" o "interna" negli appalti di lavori pubblici cfr. C.d.S. 2343/2014, 3056/2014, 4964/2013, 638/2014 e 3195/2014, la cui esegesi *in parte qua* merita adesione.

L'appello va dunque accolto *in parte qua*, con effetto reiettivo per il primo motivo del ricorso di prime cure.

È parimenti fondato anche l'ulteriore ragione di appello, volta confutare l'accoglimento del terzo motivo del predetto ricorso originario.

Non risulta affatto condivisibile, come si è già avuto modo di osservare in sede cautelare nella succitata ordinanza n. 494/2014, *"l'assunto del giudice di prime cure secondo cui il possesso dei requisiti richiesti (nella specie: cessazione di validità dell'attestazione SOA) abbia rilievo anche dopo lo svolgimento delle operazioni di gara anche per le imprese concorrenti non risultate aggiudicatarie (per le quali, anzi, sembrerebbe unicamente rilevante la data di scadenza del termine di presentazione delle domande)"*; nella specie, peraltro, la controversa circostanza è sopravvenuta alle stesse operazioni di valutazione, sicché è fuor di dubbio che tale vicenda, in

quanto relativa ad un'impresa non risultata aggiudicataria, non possa avere alcuna influenza sull'aggiudicazione.

Quanto ai motivi rimasti assorbiti in primo grado e qui sinteticamente riproposti, si osserva:

I) che il secondo motivo, afferente a questioni analoghe a quelle trattate in sede di scrutinio del primo motivo di appello (riguardate però sotto il profilo dell'obbligo di effettuare la verifica di anomalia), non è fondato, in ragione della discrezionalità - il cui esercizio nella specie non risulta manifestamente inadeguato - di tale verifica rispetto ad offerte non intrinsecamente o palesemente anomale;

II) che il quarto motivo, volto a sollecitare l'esclusione della stessa impresa terza (a.t.i. Arkeo Restauri - Ing. Due srl) verso cui era rivolto il terzo motivo (il cui accoglimento è stato riformato in esito allo scrutinio del già esaminato secondo motivo di appello), non è parimenti fondato, potendosi detto raggruppamento qualificare come misto, con conseguente reiezione della censura di violazione dell'obbligo di affidamento di una quota maggioritaria dei lavori all'impresa mandataria;

III) che è parimenti infondato il quinto motivo, con cui si censura il mancato inserimento di una copia del documento di identità nella busta recante l'offerta, essendo comunque sufficiente (ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 445/2000) un'unica fotocopia del documento in tutto il plico inviato per la partecipazione alla gara;

IV) che, infine, va disatteso anche il sesto motivo di ricorso, non essendovi luogo a esclusione in relazione a dichiarazioni concernenti progettisti esterni al raggruppamento concorrente.

Ai fini del regolamento delle spese del giudizio, il Collegio osserva che la principale questione di diritto sottesa all'odierno gravame, che

si è trattata in riferimento al primo motivo di appello, è stata recentemente rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (peraltro successivamente al passaggio in decisione della presente causa) da C.d.S., V, ord. 16 gennaio 2015, n. 88; in disparte quella che sarà la soluzione prescelta dall'Adunanza Plenaria, ciò è indice di incertezze giurisprudenziali di per sé idonee a costituire eccezionale ragione (eccezionali dovendo essere, almeno in via di principio, le rimessioni all'Adunanza Plenaria) per compensare integralmente le spese dell'intero giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo

accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado integralmente compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Maria De Lipsis, Presidente

Antonino Anastasi, Consigliere

Ermanno de Francisco, Consigliere, Estensore

Giuseppe Mineo, Consigliere

Alessandro Corbino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/03/2015

IL SEGRETARIO

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