

N. 05549/2013 REG.PROV.COLL.

N. 04572/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4572 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Co.Res Costruzione e Restauri S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Lorenzo Lentini, Antonio Bifulco, Valentina Paoletti Gualandi, con domicilio eletto presso Edijuris Srl in Napoli, via S. Lucia, n. 20;

contro

Comune di Caserta, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Luca Rubinacci, con domicilio eletto in Napoli, via Santa Lucia, n. 15;

nei confronti di

Coedi S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Maria D'Angiolella, con domicilio eletto in Napoli, viale Gramsci n. 16;
Angelo Del Rosso;

per l'annullamento:

con ricorso introduttivo:

del verbale di gara n. 8 del 09/08/2013 con cui il Comune di Caserta ha disposto l'esclusione del rti Cores dalla procedura aperta per l' affidamento dell'appalto integrato per la progettazione esecutiva, le attività tecnico-amministrative finalizzate alla acquisizione dei relativi pareri, nulla osta, autorizzazioni, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di recupero della ex Caserma Sacchi completamente, per mancata indicazione dell'offerta;

del verbale di gara n. 2 del 6.6.2013 nella parte in cui la commissione ha disposto la riammissione di Coedi;

del provvedimento di eventuale aggiudicazione definitiva;

della nota di rigetto dell'istanza di autotutela ex art. 243 bis del codice dei contratti e di tutti gli altri atti connessi;

nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto e, in subordine per il risarcimento dei danni;

con motivi aggiunti depositati in data 14 novembre 2013:

- dei medesimi atti, nonché della determinazione dirigenziale n. 1525 del 25 settembre 2013 di aggiudicazione definitiva alla Coedi e della relativa nota di comunicazione;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Caserta e di Coedi S.r.l.;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2013 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La società ricorrente impugna la procedura di gara indetta dal Comune di Caserta relativa all'affidamento dell'appalto integrato per la progettazione esecutiva, le attività tecnico-amministrative finalizzate alla acquisizione dei relativi pareri, nulla osta, autorizzazioni, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di recupero della Caserma Sacchi, con censure che involgono la propria esclusione (per mancata indicazione degli oneri di sicurezza), con censure dirette a contestare l'offerta dell'aggiudicataria Coedi (avvalimento generico e mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica) e con doglianze avverso l'intero procedimento di evidenza pubblica (mancanza di custodia dei plichi).

Il ricorso è infondato in ordine alla prima censura, in adesione all'orientamento espresso dalla Sezione (cfr. da ultimo Tar Napoli, I, ord. 1377 del 2013) da cui non vi sono ragioni per discostarsi, nonostante il variegato panorama degli orientamenti espressi in materia dal Consiglio di Stato.

Ed invero, a giudizio del Collegio, negli appalti di lavori, ancor più che in caso di servizi e fornitura, l'indicazione degli oneri di sicurezza (cd. aziendali) deve essere imprescindibilmente presente all'interno dell'offerta presentata da ciascun candidato, tenuto conto che il piano della sicurezza (PSC - di spettanza della stazione appaltante) deve indicare i costi da interferenza, mentre è onere dell'impresa (mediante redazione del proprio piano - PSS o POS) ai sensi dell'articolo 131 del codice dei contratti pubblici specificare la parte dell'offerta economica destinata a coprire i rischi per la sicurezza (non soggetta a ribasso).

Ne consegue la legittimità dell'esclusione della ricorrente dalla gara (essendo pacifica la circostanza relativa alla mancata indicazione degli oneri per la sicurezza) con conseguente inammissibilità delle censure rivolte avverso il provvedimento di aggiudicazione alla controinteressata.

Residua tuttavia l'interesse strumentale, anche in forza della più recente giurisprudenza europea, alla disamina delle censure avverso il travolgimento dell'intera gara.

Tali censure sono manifestamente fondate in relazione alla violazione del dovere di custodia dei plichi.

Sul punto vale osservare, in punto di diritto, che il dovere di custodire i plichi delle offerte (con contestuale indicazione delle relative modalità nei verbali di gara) discende dai principi comunitari e di diritto interno in materia di trasparenza e di pubblicità nelle gare per i pubblici appalti, in quanto tale operazione costituisce un passaggio essenziale e determinante dell'esito della procedura concorsuale, e quindi richiede di essere presidiata da rigorose garanzie, a tutela degli interessi privati e pubblici coinvolti dal procedimento.

La verifica della integrità dei plichi non esaurisce la sua funzione nella constatazione che gli stessi non hanno subito manomissioni o alterazioni, ma è destinata a garantire che il materiale documentario trovi correttamente ingresso nella procedura di gara, giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post, una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato.

Ciò posto va condiviso l'orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato Sez. III, 25 novembre 2011 n.6266; III, 13 maggio 2011 n.2908; V, 7 luglio 2011 n.4055; V, 5 ottobre 2011 n.5456) secondo il quale, ove si lamenti la mancata, idonea custodia delle buste contenenti la documentazione di gara e delle offerte, spetta al deducente suffragare l'assunto con elementi circostanziati o quantomeno sintomatici, tali da far ritenere verosimile o altamente probabile che la condotta dell'amministrazione possa avere dato adito a manomissioni e che in mancanza di deduzioni specifiche ogni censura avanzata in proposito è affetta da assoluta genericità.

Per queste ragioni, la completa mancanza di alcuna indicazione in ordine alle modalità di conservazione delle offerte, unitamente alla presenza di uno specifico ed assai sintomatico elemento di singolarità dello svolgimento della procedura (assenza delle dichiarazioni ex art. 38 codice dei contratti dell'ausiliaria della Coedi, con conseguente esclusione, e rinvenimento di tali dichiarazioni solo in una seduta successiva, con conseguente riammissione in gara), rende l'intera procedura illegittima per contrasto con gli evocati principi di pubblicità e trasparenza, e quindi, con essa, i successivi atti di gara, ivi compresa l'aggiudicazione.

Il ricorso va conseguentemente accolto in questi sensi, con annullamento, per l'effetto, degli atti impugnati.

Non constando in giudizio che sia stato sottoscritto il contratto di appalto, non vi è luogo a dichiararne l'inefficacia.

Quanto alla domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente, la necessità di rinnovare la gara ristora ex se l'interesse leso, negli esatti termini del risarcimento in forma specifica richiesto dalla ricorrente sotto forma di rinnovazione della selezione concorsuale.

Sussistono giusti motivi, in ragione dell'oscillazione degli orientamenti giurisprudenziali, per la compensazione delle spese di lite, salvo il rimborso del contributo unificato da porsi a carico della amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui connessi motivi aggiunti, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Spese compensate e contributo a carico del Comune di Caserta come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Michele Buonauro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2013

IL SEGRETARIO

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