

Omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali: conseguenze e riflessi applicativi

di Nicola Durante, Stefano Costarella

Data di pubblicazione: 28-7-2016

1. Nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, l'applicabilità delle norme del d.lgs. n. 163/2006 può derivare da un vincolo che la stazione appaltante si è autoimposta. (1)

2. Ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, del Codice, l'omessa specificazione nelle offerte per lavori dei costi di sicurezza configura un'ipotesi di mancato adempimento alle prescrizioni previste del Codice idoneo a determinare incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta per difetto di un suo elemento essenziale, e comporta perciò, anche se non prevista nella *lex specialis*, l'esclusione dalla procedura dell'offerta difettosa per l'inosservanza di un precetto a carattere imperativo che impone un determinato adempimento ai partecipanti alla gara non sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, di cui al comma 1 del medesimo articolo, non potendosi consentire di integrare successivamente un'offerta dal contenuto inizialmente carente di un suo elemento essenziale". (2)

3. Non sono legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio, nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, anche per le procedure nelle quali la fase della presentazione delle offerte si è conclusa prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2015. (3)

4. I costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non costituiscono parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori. La previsione di inderogabilità riguarda il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva e non il costo globale sostenuto dall'impresa. (4)

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2015 n. 1250; Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2013 n. 2385.

(2) Conforme: Cons. Stato, Ad. Plen., 20 marzo 2015 n. 3.

(3) Conforme: Cons. Stato, Ad. Plen., 2 novembre 2015 n. 9.

(4) Conforme: Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2014 n. 1176.

Guida alla lettura

Le problematiche affrontate dalla sentenza che si commenta sono estremamente rilevanti e, come tali, tutte meritevoli di un cenno, sia pur sintetico. La questione di fatto sottoposta al Collegio calabrese concerne l'impugnazione, da parte della R.T.I. esclusa, dell'aggiudicazione del servizio di vigilanza armata e di portierato della sede, effettuato dall'Università della Calabria in favore di un'altra A.T.I. A sostegno della propria domanda, la ricorrente deduce la mancata esclusione dell'aggiudicataria per l'omessa indicazione degli oneri della sicurezza aziendali. Il T.A.R. Calabria, chiamato a pronunciarsi sul punto, con un articolato percorso argomentativo accoglie il ricorso, sulla base di un ragionamento che è utile scomporre in più passaggi.

Preliminarmente, il Collegio si interroga circa l'**applicabilità degli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 163/2006** (della cui violazione si duole la parte ricorrente) alla fattispecie in questione, che riguarda un **servizio** che rientra nella categoria n. 23 "Servizi di investigazione e di sicurezza, eccettuati i servizi con furgoni blindati", di cui all'allegato II B, rispetto ai quali, ai sensi dell'art. 20 del Codice, trovano applicazione le sole disposizioni relative alle specifiche tecniche (art. 68), agli avvisi sui risultati delle procedure di affidamento (art. 65) e agli avvisi relativi agli appalti aggiudicati (art. 225), oltre ai principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità (art. 27). La risposta fornita nella sentenza in esame è positiva ed è conforme alla giurisprudenza amministrativa che afferma che l'applicabilità delle norme del d.lgs. n. 163/2006 può derivare da un **vincolo** che la stazione appaltante si è **autoimposta** (tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2015 n. 1250; Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2013 n. 2385). In sostanza, poiché la stazione appaltante, nel disciplinare di gara, fa espressa menzione degli artt. 86, 87 e 88, d.lgs. 163/2006, siffatte disposizioni normative divengono certamente applicabili nell'ambito della procedura di aggiudicazione, in virtù del vincolo auto-imposto dalla stessa p.a.

Risolta positivamente la questione concernente l'applicabilità degli 86, 87 e 88, d.lgs. 163/2006 al caso in esame, il T.A.R. Calabria prosegue nella sua disamina, affrontando un secondo profilo problematico, relativo agli **effetti** che scaturiscono dall'**omessa indicazione** specifica degli **oneri della sicurezza** da parte del concorrente. I Giudici calabresi, rifacendosi ai principi di diritto espressi sul punto dalle due sentenze dell'**Adunanza Plenaria** del Consiglio di Stato (segnatamente, la n. 3/2015 e la n. 9/2015), affermano che la mancata indicazione specifica nelle offerte, da parte del concorrente, degli oneri della sicurezza, comporta l'**esclusione dalla procedura**, ai sensi dell'art. 46, comma 1-*bis*, d.lgs. 163/2006. dell'offerta difettosa, non sanabile neanche mediante il soccorso istruttorio, stante l'inosservanza del precetto a carattere imperativo che impone un determinato adempimento ai partecipanti alla gara. La sentenza in esame, peraltro, non omette di considerare che alcuni T.A.R. hanno

rimesso alla **Corte di Giustizia dell'U.E.** la questione della compatibilità dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria n. 3/2015 (in particolare, l'estensione dell'obbligo di indicazione nelle offerte degli oneri della sicurezza agli appalti di lavori) con i principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, ma ritiene che una problematica di tal genere non si ponga nella fattispecie portata al suo vaglio, sia perché afferente ad un appalto di servizi, per i quali è normativamente previsto l'obbligo di indicazione degli oneri della sicurezza; sia perché la sentenza dell'Adunanza Plenaria è del 20 marzo 2015, mentre il termine di presentazione delle offerte per la gara in questione è scaduto il 16 settembre 2015. Non si pone, pertanto, nel caso di specie, una questione di overruling giurisprudenziale.

Il T.A.R. Calabria, infine, prende posizione anche sugli effetti dell'indicazione, nell'offerta, di un **costo della manodopera** inferiore rispetto ai costi medi di cui alle **tabelle ministeriali** di riferimento: in particolare, si afferma che questi ultimi non costituiscono un parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una **funzione indicativa**, suscettibile di scostamento (Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2014, n. 1176).

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 140 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Istituto di Vigilanza Sicurtransport S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Securpol Group S.r.l., Istituto di Vigilanza Privata Notturna e Diurna S.r.l. e da Serfid Società cooperativa per azioni, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Gentile, Fulvio Ingaglio La Vecchia ed elettivamente domiciliata in Catanzaro, via E. Buccarelli n. 49, presso lo studio dell'avv. Marco Costantino;

contro

l'Università della Calabria, in persona del Rettore in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Macrì e Alessandra Greco, domiciliata presso la Segreteria del Tribunale, ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

nei confronti di

- Istituto di Vigilanza “La Torpedine” S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Istituti Riuniti di Vigilanza S.r.l. e Coral Service S.r.l., rappresentata e difesa dall’avv. Giovanni Spataro, domiciliata presso la Segreteria del Tribunale, ai sensi dell’art. 25 c.p.a.;

per l’annullamento

- del decreto direttoriale n. 2074 del 23 dicembre 2015, con cui l’Università della Calabria ha disposto l’aggiudicazione definitiva in favore dell’ATI capeggiata da “La Torpedine” S.r.l. dell’appalto relativo al servizio di vigilanza armata e portierato presso la sede dell’Università;

- del verbale n. 8 del 22 dicembre 2015, con cui la Commissione nominata dall’Università della Calabria ha aggiudicato provvisoriamente la gara al R.T.I. “La Torpedine”;

- del verbale di gara n. 7 del 7 dicembre 2015, conclusivo delle operazioni di verifica dell’anomalia dell’offerta presentata dal R.T.I. “La Torpedine”, che ha ritenuto esaustive le giustificazioni presentate e giudicato congrua l’offerta;

- del verbale n. 6 dell’1 dicembre 2015, recante esame delle giustificazioni presentate dal R.T.I. “La Torpedine”;

- del verbale n. 5 del 10 novembre 2015, relativo all’apertura delle offerte economiche, nella parte in cui la Commissione non ha escluso l’offerta del R.T.I. “La Torpedine”;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Università della Calabria e dell’Istituto di Vigilanza “La Torpedine”;

Visto il ricorso per motivi aggiunti proposto dalla società ricorrente;

Vista l’ordinanza n. 119 del 23 marzo 2016, con la quale è stata accolta l’istanza cautelare proposta dalla ricorrente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del 15 giugno 2016 il Cons. Giovanni Iannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. L'Università della Calabria ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e di portierato della propria sede, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di 50 punti per la qualità dell'offerta e 50 punti per l'elemento prezzo. L'importo a base d'asta è stato fissato in € 2.903.904,00 per la vigilanza armata, di cui € 7.360,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso e in € 725.976,00 per il servizio di portierato, di cui € 1.840,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

2. Alla gara ha partecipato il raggruppamento avente quale mandataria la società odierna ricorrente Istituto di Vigilanza Sicurtransport S.p.a., costituito, oltre che da detta società, da Securpol Group S.r.l., dall'Istituto di Vigilanza Privata Notturna e Diurna S.r.l. e da Serfid Società cooperativa per azioni.

Ha partecipato, altresì, il raggruppamento di imprese avente quale mandataria "La Torpedine" S.r.l., costituito con Istituti Riuniti di Vigilanza S.r.l. e Coral Service S.r.l.

In esito alla procedura il Raggruppamento "La Torpedine" ha riportato un punteggio di 45,50 per l'offerta tecnica, a fronte di un punteggio di 35,50 riportato dal RTI ricorrente. Quanto all'offerta economica, il RTI "La Torpedine" ha ricevuto il punteggio più alto, avendo offerto un ribasso del 27,10% rispetto all'importo a base d'asta, a fronte di un ribasso del 26,296% di cui all'offerta del raggruppamento Istituto di Vigilanza Sicurtransport.

Secondo quanto previsto dal Disciplinare di gara, è stata, quindi, espletato procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, ai sensi dell'art. 86, 2° comma, del d.lgs. n. 163/2006, in quanto l'offerta prima graduata, quella del Raggruppamento "La Torpedine", ha conseguito più dei 4/5 del punteggio massimo, sia in relazione alla qualità tecnica, sia in relazione al prezzo.

Le operazioni sono state condotte dalla Commissione, come da verbali n. 6 dell'1 dicembre 2015 e n. 7 del 7 dicembre 2015.

A seguito della verifica di congruità, la Commissione, come da verbale n. 8 del 22 dicembre 2015, ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore del R.T.I. "La Torpedine", la cui offerta è risultata congrua.

Con decreto direttoriale n. 2074 del 23 dicembre 2015 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del Raggruppamento ora menzionato.

3. L'Istituto di Vigilanza Sicurtransport S.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del R.T.I. con Securpol Group S.r.l., dall'Istituto di Vigilanza Privata Notturna e Diurna S.r.l. e da Serfid Società cooperativa per azioni, ha proposto ricorso, deducendo l'illegittimità dell'aggiudicazione definitiva e degli altri atti indicati in epigrafe e chiedendone l'annullamento, oltre che la condanna dell'Amministrazione all'aggiudicazione dell'appalto in favore del raggruppamento di cui è mandataria e alla dichiarazione di inefficacia del contratto

eventualmente stipulato.

4. Si sono costituite l'Università della Calabria e "La Torpedine" S.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria del Raggruppamento temporaneo con Istituti Riuniti di Vigilanza S.r.l. e Coral Service S.r.l., deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

5. La società ricorrente, a seguito dell'accesso all'offerta tecnica e alle giustificazioni prodotte nell'ambito del procedimento di verifica di congruità, ha proposto motivi aggiunti, illustrando ulteriori profili di illegittimità dell'aggiudicazione in favore della controinteressata.

Le parti hanno prodotto memorie.

Alla pubblica udienza del 15 giugno 2016, sentiti i difensori delle parti, come da verbale, la causa è stata assegnata in decisione.

DIRITTO

6. Un primo gruppo di questioni sollevate in ricorso ha ad oggetto l'omessa indicazione, da parte del raggruppamento aggiudicatario, degli oneri di sicurezza c.d. aziendali.

Parte ricorrente ha dedotto, al riguardo, sia con il ricorso introduttivo, sia con i motivi aggiunti, la violazione degli art. 86, comma 3 bis e comma 3 ter, 87, comma 4, 46, comma 1 bis, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, dell'art. 26, comma 6, del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 181.

6.1 Non è contestato che il raggruppamento aggiudicatario nella propria offerta non ha indicato specificamente gli oneri di sicurezza aziendali. Appare, d'altra parte, pacifico che quelli indicati nel disciplinare di gara quali oneri di sicurezza, quantificati in € 7.360,00 per il servizio di vigilanza armata e in € 1.840,00 per il servizio di portierato, sono gli oneri di sicurezza per le cosiddette interferenze.

Secondo parte ricorrente l'omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali o interni avrebbe imposto l'esclusione dell'offerta.

I profili critici sono due.

Un primo attiene alla stessa applicabilità degli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 163/2006 alla fattispecie in questione, che riguarda un servizio che rientra nella categoria n. 23 "Servizi di investigazione e di sicurezza, eccettuati i servizi con furgoni blindati", di cui all'allegato II B, rispetto ai quali, ai sensi dell'art. 20 del Codice, trovano applicazione le sole disposizioni relative alle specifiche tecniche (art. 68), agli avvisi sui risultati delle procedure di affidamento (art. 65) e agli avvisi relativi agli appalti aggiudicati (art. 225), oltre ai principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità (art. 27).

Il Disciplinare di gara ha previsto che, redatta la graduatoria finale, "seguirà la verifica delle offerte che eventualmente risulteranno anormalmente basse ai sensi degli artt. 86, 87 e 88 del D.lgs. 12.04.2006 n. 163". Trattandosi di appalto da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa, il riferimento è alle offerte “...in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara” (art. 86, comma 2, del Codice).

E in effetti la Commissione ha così operato, giacché, verificato che l’offerta del raggruppamento “La Torpedine” superava i parametri di cui sopra, ha dato avvio alla verifica di congruità.

Parte ricorrente sostiene che, con tale previsione, la stazione appaltante si è autovincolata all’applicazione delle norme dettate dal Codice in tema di verifica dell’anomalia dell’offerta, tra le quali quelle concernenti la specifica indicazione degli oneri di sicurezza interni. Essa richiama, al riguardo, la nota giurisprudenza formatasi in materia di concessioni di servizi, riferibile anche ai contratti esclusi dall’applicazione del Codice, secondo cui l’applicabilità delle norme del d.lgs. n. 163/2006 può derivare da un vincolo che la stazione appaltante si è autoimposta (tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2015 n. 1250; Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2013 n. 2385).

Secondo le parti resistenti la verifica di congruità prevista dalla *lex specialis* non implicherebbe il richiamo a tutte le norme in materia di verifica dell’anomalia dell’offerta, giacché, in effetti, il Disciplinare avrebbe inteso riferirsi alla valutazione dell’anomalia sotto l’aspetto del rispetto del costo orario del personale dipendente, quale previsto dalle tabelle ministeriali e la verifica di congruità sarebbe riferibile, quindi, a tale profilo, con conseguente inapplicabilità delle norme ulteriori.

Sottolinea la controinteressata che dimostrazione di ciò si rinverrebbe nel disposto dell’art. 26 del Capitolato speciale d’appalto, per il quale “Non sono ammesse offerte di ribasso percentuale che determinano un prezzo orario inferiore al corrispondente costo medio orario per il personale dipendente da istituti ed imprese di vigilanza privata, di cui alla tabella pubblicata dal Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali per il periodo: 1° febbraio 2013 - 31 dicembre 2015. Dette offerte, pertanto, saranno sottoposte alle verifiche di cui all’art. 87 del D.Lgs. n. 163/2006”.

Tale previsione dimostrerebbe che il riferimento è stato fatto al solo comma 3 dell’art. 87 e non al successivo comma 4.

Ritiene il Collegio che la coerente applicazione del sempre valido brocardo “*in claris non fit interpretatio*” non possa che condurre alla conclusione che la fattispecie è regolata dalle norme di cui agli articoli menzionati dal Disciplinare (artt. 86, 87 e 88), nella loro interezza. Una diversa lettura della vicenda implicherebbe il grosso rischio di una definizione delle regole applicabili lasciata all’arbitrio dell’interprete, in contrasto, tra l’altro, con i principi di affidamento e certezza del diritto.

Il dato ineludibile è che il Disciplinare sancisce l’applicabilità degli artt. 86, 87 e 88 del Codice. Tentare di ritagliare disposizioni o frammenti di disposizioni sulla base di criteri logici, teleologici o sistematici, che sicuramente, nel caso di specie, sono opinabili, significherebbe

dare vita ad un'operazione di ricostruzione interpretativa che è in palese contrasto con una regola chiaramente desumibile dal significato intrinseco delle parole utilizzate e dall'interconnessione di esse.

Da qui la conclusione per la quale, se l'applicazione delle norme di cui agli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006 importano l'esclusione delle offerte nelle quali non siano specificati gli oneri di sicurezza, allora l'offerta del raggruppamento aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa, in quanto è incontestato che l'offerta di quest'ultimo non recava tale specificazione.

6.2 Si innesta qui un altro problema, inerente agli effetti che devono essere collegati alla mancata indicazione specifica degli oneri di sicurezza da parte del concorrente.

La tematica è nota, per essere stata portata alla ribalta di recente da due sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (20 marzo 2015 n. 3 e 2 novembre 2015 n. 9).

La questione che si era posta, evocata dalle parti sotto più aspetti anche nella presente controversia, attiene, in sostanza, alla portata della norma (di cui all'art. 87, comma 4, secondo periodo) che impone ai concorrenti di indicare specificamente nell'offerta gli oneri di sicurezza c.d. interni o aziendali, in relazione ai quali, secondo il disposto dello stesso comma 4, primo periodo, non sono ammesse giustificazioni.

Essa è nata in quanto l'art. 87, comma 4, nell'imporre ai concorrenti la specifica indicazione degli oneri di sicurezza, dispone che essi devono essere congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi delle forniture. Manca, quindi, un esplicito riferimento ai lavori ed è sorto, quindi, il dubbio se la specifica indicazione sia o meno necessaria nel caso di affidamenti concernenti lavori.

Il quesito è stato risolto dalla sentenza n. 3/2015 dell'Adunanza Plenaria, che ha affermato che la specifica indicazione è necessaria anche per il lavori, rilevando, tra l'altro, che "Non appare coerente (...) imporre alle stazioni appaltanti di tenere espresso conto nella determinazione del valore economico di tutti gli appalti dell'insieme dei costi della sicurezza, che devono altresì specificare per assicurarne la congruità, e non imporre ai concorrenti, per i soli appalti di lavori, un identico obbligo di indicazione nelle offerte dei loro costi specifici, il cui calcolo, infine, emergerebbe soltanto in via eventuale, nella non indefettibile fase della valutazione dell'anomalia; così come non si rinviene la ratio di non prescrivere la specificazione dei detti costi per le offerte di lavori, nella cui esecuzione i rischi per la sicurezza sono normalmente i più elevati".

Da qui la ricostruzione del sistema nei termini seguenti:

"- a) le stazioni appaltanti, nella predisposizione degli atti di gara per lavori e al fine della valutazione dell'anomalia delle offerte, devono determinare il valore economico degli appalti includendovi l'idonea stima di tutti i costi per la sicurezza con l'indicazione specifica di quelli da interferenze; i concorrenti, a loro volta, devono indicare nell'offerta economica sia i costi di sicurezza per le interferenze (quali predeterminati dalla stazione appaltante) che i costi di sicurezza interni che essi determinano in relazione alla propria organizzazione produttiva e al

tipo di offerta formulata;

- b) la ratio del puntuale richiamo, nell'art. 87, comma 4, secondo periodo del Codice, della specifica indicazione dei costi per la sicurezza per le offerte negli appalti di servizi e forniture appare individuabile, in questo quadro, in relazione alla particolare tipologia delle prestazioni richieste per questi appalti rispetto a quelli per lavori e alla rilevanza di ciò nella fase della valutazione dell'anomalia (cui la norma è espressamente riferita); il contenuto delle prestazioni di servizi e forniture può infatti essere tale da non comportare necessariamente livelli di rischio pari a quelli dei lavori, rilevando l'esigenza sottesa alla norma in esame, pur ferma la tutela della sicurezza del lavoro, di particolarmente correlare alla entità e caratteristiche di tali prestazioni la giustificazione dei relativi, specifici costi in sede di offerta e di verifica dell'anomalia".

La conclusione, quindi, è che la specifica indicazione degli oneri di sicurezza cosiddetti interni è comunque necessaria, si tratti di affidamenti di lavori, servizi o forniture.

L'Adunanza Plenaria ha tratto da quanto sopra indicato un'importante conseguenza, avendo rilevato che, ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, del Codice, l'omessa specificazione nelle offerte per lavori dei costi di sicurezza configura un'ipotesi di mancato adempimento alle prescrizioni previste del Codice "...idoneo a determinare incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta per difetto di un suo elemento essenziale, e comporta perciò, anche se non prevista nella *lex specialis*, l'esclusione dalla procedura dell'offerta difettosa per l'inosservanza di un precetto a carattere imperativo che impone un determinato adempimento ai partecipanti alla gara (...) non sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, di cui al comma 1 del medesimo articolo, non potendosi consentire di integrare successivamente un'offerta dal contenuto inizialmente carente di un suo elemento essenziale".

Con la sentenza 2 novembre 2015 n. 9, infine, l'Adunanza Plenaria ha enunciato il principio di diritto secondo il quale "(...)non sono legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio, nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, anche per le procedure nelle quali la fase della presentazione delle offerte si è conclusa prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2015".

6.3 La fattispecie oggetto del giudizio riguarda, indiscutibilmente, un appalto di servizi, quale quello di vigilanza armata e di portierato.

Il Collegio non ravvisa motivo alcuno di discostarsi dal richiamato insegnamento dell'Adunanza Plenaria, che ricollega alla mancata indicazione degli oneri di sicurezza interni la sanzione espulsiva.

Ciò tenuto conto, innanzi tutto, che rispetto agli appalti di servizi, per i quali l'obbligo di specifica indicazione da parte dei concorrenti è espressamente prevista dalla legge, non appaiono particolarmente pressanti le problematiche, ampiamente evocate dalle parti resistenti, che hanno indotto alcuni Tribunali amministrativi ad investire la Corte di Giustizia dell'Unione Europea della questione della compatibilità di quanto affermato dall'Adunanza

Plenaria con i principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto, nonché con i principi di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi e con gli altri principi che da essi discendono (tra gli altri, Tar Piemonte, sez. II, ord. 16 dicembre 2015 n. 1745; Tar Molise, ord. 12 febbraio 2016 n. 77; Tar Campania, Napoli, sez. I, ord. 24 febbraio 2016 n. 990).

Ciò tanto più se si considera che la sentenza n. 3/2015 dell'Adunanza Plenaria è stata pubblicata il 20 marzo 2015, mentre il termine di presentazione delle offerte relative alla gara in questione, è scaduto il 16 settembre 2015. Non si pongono, pertanto, nel caso di specie, particolari problemi di conoscibilità dell'obbligo di specifica indicazione degli oneri di sicurezza, che, peraltro, come già detto, rispetto agli affidamenti di servizi, è espressamente previsto dall'art. 87, comma 4, del Codice.

6.4 Discende da quanto sopra che il Raggruppamento temporaneo capeggiato dalla società "La Torpedine" avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, non avendo provveduto ad indicare in modo specifico gli oneri di sicurezza aziendale, la cui indicazione svolge, nel procedimento di verifica dell'anomalia, la funzione tratteggiata dalla sentenza n. 3/2015 dell'Adunanza Plenaria.

6.5 Quanto sopra specificato è già sufficiente ad affermare l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore del Raggruppamento "La Torpedine".

Va, tuttavia, aggiunto che, anche qualora si aderisse alla tesi secondo cui la mancata specificazione degli oneri di sicurezza interni non determina di per sé l'esclusione dalla gara, risulterebbe, comunque, fondata l'altra censura, sollevata con i motivi aggiunti, con la quale viene messo in risalto che l'aggiudicataria ha omesso di indicare gli oneri di sicurezza aziendali anche nelle giustificazioni presentate in sede di verifica di anomalia.

Tale mancata indicazione toglie attendibilità all'esito favorevole del procedimento di verifica di anomalia, atteso che l'organo chiamato a effettuare la verifica non ha potuto sottoporre al vaglio un elemento fondamentale nell'economia dell'offerta, quale la congruità degli oneri in questione, omettendo così di considerare profili che toccano anche la sicurezza dei lavoratori, in un settore delicato quale quello della sorveglianza armata.

Anche sotto tale aspetto, pertanto, l'aggiudicazione in favore del raggruppamento "La Torpedine" appare viziata.

7. Con un secondo, articolato, motivo parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 3, punto 26 del capitolato, degli artt. 86, 87 ed 88 del d.lgs. n. 163/2006; dell'art. 46 comma 1 bis del d.lgs. n. 163 del 2006 per indeterminatezza dell'offerta, eccesso di potere per difetto d'istruttoria e manifesta irragionevolezza in relazione al giudizio di congruità, violazione del principio di par condicio competitorum e dell'art. 97 della Cost.

7.1 Un primo ordine di questioni sollevato dalla ricorrente attiene alla previsione del Capitolato (punto 26, pag. 25) secondo la quale "Non sono ammesse offerte di ribasso percentuale che determinano un prezzo orario inferiore al corrispondente costo medio orario per il personale

dipendente da istituti ed imprese di vigilanza privata, di cui alla tabella pubblicata dal Ministero del Lavoro delle Politiche Sociali e della Salute per il periodo: 1° febbraio 2013 - 31 dicembre 2015”.

Secondo la ricorrente, l’offerta dell’aggiudicataria sarebbe caratterizzata da sottostima dei costi della manodopera e avrebbe dovuto essere esclusa, in virtù della richiamata previsione, che non ammette offerte che determinano un prezzo orario inferiore al corrispondente costo medio orario per il personale dipendente da istituti ed imprese di vigilanza privata.

La censura, come rilevano le parti resistenti, è infondata.

Il Capitolato, disposto quanto sopra, specifica che “Dette offerte, pertanto, saranno sottoposte alle verifiche di cui all’art. 87 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.”.

In ipotesi di offerte inferiori ai costi medi tabellari non è prevista, pertanto, l’esclusione, ma l’avvio della verifica di anomalia.

Ciò del resto è aderente a quanto precisato in materia dalla giurisprudenza, che ha affermato che i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non costituiscono parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori. La previsione di inderogabilità riguarda il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva e non il costo globale sostenuto dall’impresa (in questi termini, Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2014 n. 1176).

7. 2 La Commissione nella seduta dell’1 dicembre 2015, in sede di procedimento di verifica di anomalia dell’offerta del raggruppamento “La Torpedine” ha rilevato una differenza riguardo al costo del IV (ex IV S) livello delle guardie particolari giurate, quale indicato nella tabella del Ministero del Lavoro della Salute e delle Politiche Sociali per il periodo 1° febbraio 2013 — 31 dicembre 2015 che prevede un costo medio orario pari a 22,97 euro.

Il R.T.I. “La Torpedine”, che secondo la ricorrente sarebbe stata consapevole delle conseguenze previste per la violazione della clausola del capitolato che imponeva il rispetto delle tabelle ministeriali, avrebbe tentato di rimediare allo scostamento attraverso un’inammissibile modifica del livello retributivo indicato. Questo in quanto lo scostamento sarebbe stato giustificato mediante una rettifica con la quale l’aggiudicataria ha precisato che le guardie particolari giurate che devono eseguire la prestazione del servizio appartengono al IV livello e non all’ex IV livello super e che il riferimento al IV livello super sarebbe stato frutto di un mero errore di trascrizione.

Secondo la ricorrente ciò implicherebbe l’inammissibilità dell’offerta per assoluta indeterminatezza e, comunque, l’apodittica e non dimostrata rimodulazione delle voci di costo.

Il motivo viene ripreso ed ampliato nei motivi aggiunti, nei quali si nota che nelle prime giustificazioni, rese in seguito alla richiesta formulata dalla Commissione nella sedute del 10

novembre 2015, il R.T.I. “La Torpedine” ha specificato che, poiché la maggior parte delle guardie giurate ha il IV livello, mentre sono presenti solo poche unite con il III livello, per il calcolo è stato preso in considerazione IV livello ex super.

Il Collegio ritiene, alla luce di quanto osservato dalle parti resistenti, che non sussista la prova di una modifica del livello retributivo del personale, che si tradurrebbe, certamente, in un’inammissibile modifica dell’offerta. Questo in quanto, come ben dimostra soprattutto la controinteressata, il costo medio annuo (al netto degli oneri fiscali) di € 27.731,44 corrisponde al dato indicato nelle tabelle ministeriali per il personale con il IV livello.

Ciò, tuttavia, non toglie che la precisazione fatta dall’offerente a seguito della richiesta formulata dalla Commissione nella seduta dell’1 dicembre 2015 lascia aperta, come rilevato dalla ricorrente nei motivi aggiunti, la questione della giustificazione dei costi del personale appartenente al III livello retributivo. La controinteressata, nelle proprie difese, esclude l’impiego di personale con il III livello retributivo, ma detta precisazione sembra avere un contenuto inequivoco.

7.3 Esaminando, brevemente e per completezza, le altre censure avanzate con riferimento alle giustificazioni fornite in sede di procedimento di anomalia, deve osservarsi che appare fondata anche l’osservazione della ricorrente relativa alla genericità delle giustificazioni in relazione all’abbattimento del 60% dell’incidenza degli oneri derivanti da disposizioni di legge per unità di personale.

A fronte di un valore di € 5.221,51 di cui alle tabelle ministeriali, l’aggiudicataria ha indicato un importo di € 1.439,26.

L’aggiudicataria, al riguardo, si è limitata ad affermare di potere usufruire di risparmi di spesa derivanti dal fatto che il raggruppamento dispone di circa 200 guardie particolari giurate e che le imprese facenti parte dello stesso hanno una serie di commesse di vigilanza passiva (videosorveglianza e radio allarmi) e servizi di centrale operativa. In tal modo l’incidenza dei costi sarebbe abbattuta del 60%.

Le circostanze rilevate potrebbero in effetti giustificare un abbattimento. Nel caso di specie, tuttavia, risultano del tutto indimostrati i presupposti, tenuto anche conto dell’entità assai cospicua del risparmio di spesa, pari al 60%.

Anche per tale aspetto, oltre che per quello relativo alla mancata valutazione, anche in sede di verifica, degli oneri di sicurezza interna, il giudizio di congruità espresso in relazione all’offerta del raggruppamento aggiudicatario appare viziato.

Risultano, invece, inammissibili poiché del tutto generiche, in quanto basate su affermazioni apodittiche, le ulteriori censure inerenti la giustificazione della riduzione del costo parziale orario del lavoro e l’incidenza delle migliorie offerte.

Per converso, la controinteressata ha delineato al riguardo un quadro ampio ed esaustivo in ordine a tali profili, cui parte ricorrente non ha replicato.

8. Alla luce di quanto sopra il ricorso è fondato e deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Non risultando che sia intervenuta la stipulazione del contratto, ne consegue la condanna della stazione appaltante all'aggiudicazione dell'appalto in favore del raggruppamento di imprese avente quale mandataria l'Istituto di Vigilanza Sicurtransport S.p.a., unico altro concorrente in gara.

Le spese del presente giudizio, liquidate nella misura di cui in dispositivo, devono essere poste a carico delle parti soccombenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Università della Calabria, in persona del Rettore in carica, a disporre l'aggiudicazione in favore del raggruppamento temporaneo di imprese avente quale mandataria l'Istituto di Vigilanza Sicurtransport S.p.a.

Condanna l'Università della Calabria, in persona del Rettore in carica, e "La Torpedine", in solido fra di loro, al pagamento in favore dell'Istituto di Vigilanza Sicurtransport S.p.a. delle spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi € 8.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del 15 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

Raffaele Tuccillo, Referendario