

N. 7124/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1509 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso integrato da motivi aggiunti n. 1509 del 2011 proposto dal Consiglio Nazionale degli Ingegneri, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dal prof. avv. Fabio Cintioli presso il cui studio in Roma, Via Salaria n. 259, è elettivamente domiciliato;

contro

C. spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dal prof. avv. Andrea Guarino e dall'avv. Cecilia Martelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Guarino in Roma, Piazza Borghese n. 3;

nei confronti di

- S. spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandataria del RTI con le mandanti CS. srl + 5, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Lepore presso il cui studio in Roma, Via Polibio n. 15, è elettivamente domiciliata;

- I. srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandataria del RTI con le mandanti IA. srl + 3, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dal prof. avv. Stefano Vinti e dall'avv. Chiara Carosi presso il cui studio in Roma, Via Emilia n. 88, è elettivamente domiciliata;

- CO. spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandataria del RTI con la mandante DC. spa, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv. ti Francesco Versaci e Cristina Carnielli,

per l'annullamento

a) dei provvedimenti di C. spa, non conosciuti, di aggiudicazione della gara a procedura aperta strutturata in n. 6 autonomi lotti per la "Fornitura di Servizi relativi alla Gestione Integrata della Salute e della Sicurezza sui luoghi di lavoro negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni";

b) di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali;

c) in via subordinata con i predetti atti, in parte qua, del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato tecnico.

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

Sicurezza nei luoghi di lavoro: la consulenza resa alle P.A.

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 15 Settembre 2011 08:02 -

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc C. Spa e di Soc S. Spa e di Soc I. Srl e di Soc M. Spa + Rti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2011 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

La C. spa con bando spedito per la pubblicazione nella G.U.UE del 23.10.2009 ha indetto una gara a procedura aperta, strutturata in sei autonomi lotti, avente ad oggetto la fornitura di servizi relativi alla gestione integrata della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni, giusta quanto previsto dalle disciplina di cui al d.lgvo n. 81/2008.

Più in particolare, alla luce di quanto stabilito dal capitolato tecnico, rientravano nell'oggetto della gara de qua le seguenti attività:

- a) la redazione o revisione del documento di valutazione dei rischi (DVR), che costituisce lo strumento di base per individuare i rischi dei lavoratori sul posto di lavoro al fine di valutare l'adeguatezza delle misure di protezione e prevenzione che dovranno essere adottate;
- b) la fornitura del Servizio di Prevenzione e protezione (SdP) - il quale ha l'obiettivo di assicurare all'amministrazione le risorse professionali necessarie per presidiare il servizio di prevenzione e protezione individuale secondo quanto richiesto dal d.lgvo n. 81/08 - che obbliga il futuro aggiudicatario a fornire il responsabile esterno del servizio de quo (RSPP) nonché l'addetto al medesimo servizio (ASPP);
- c) la fornitura del servizio denominato " Misure di sicurezza nei cantieri (MSC)", avente ad oggetto la fornitura all'amministrazione delle risorse e degli strumenti necessari a garantire la tutela della salute e della sicurezza nei cantieri temporanei e mobili che rientrano nel campo di applicazione del citato decreto legislativo, in forza del quale l'aggiudicatario si impegna ad assicurare all'amministrazione la nomina del coordinatore per la progettazione o del coordinatore per l'esecuzione;
- d) lo svolgimento di servizi alle persone tra cui il servizio relativo al Piano di formazione informazione ed addestramento che prevede la realizzazione di corse di formazione che devono essere tenuti da persone esperte o da determinati enti che operano in collaborazione con gli ordini professionali degli ingegneri.

In esito allo svolgimento della gara in questione sono risultati aggiudicatari il rti con mandataria

la spa S. (lotti nn. 1, 4 e 6), il rti con mandataria la srl I. (lotto n. 3) e il rti con mandataria la spa COM metodi (lotti n. 2 e 5).

Questi ultimi provvedimenti sono stati impugnati con il presente gravame, affidato ai seguenti motivi di doglianza:

1) Violazione e falsa applicazione delle norme di cui al d.lgvo n. 163/2006 relative ai servizi di ingegneria e al divieto di subappalto (artt.90, 91, 93, 94 e 118), alla predisposizione dei piani di sicurezza e coordinamento (art. 133 e all.XXI art. 25) ed alla direzione dei lavori (art. 132), ai requisiti di capacità tecnica e professionale dei prestatori di servizi (art. 42). Violazione dei principi in materia di affidamento dei contratti pubblici. Violazione dei principi del buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione. Disparità di trattamento. Eccesso di potere;

2) Violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi di cui al d.lgvo n. 81/08 in materia di servizio di prevenzione e protezione (art. 31 e ss) ed in materia di corsi di formazione (art. 37). Violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi in materia di delega di funzioni (artt.16 e 17 del d.lgvo n. 81/2008). Difetto dei presupposti. Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della p.a. e dei principi generali in materia di organizzazione e responsabilità della p.a.

Sempre con il proposto gravame l'Ordine ricorrente ha, altresì, impugnato, in via subordinata il bando di gara, qualora tale atto non dovesse essere interpretato in linea con i principi di cui al d.lgvo n. 81/2008, i quali impongono per una serie di attività (coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione dell'opera pubblica, coordinatore per l'esecuzione nei cantieri, responsabile esterno e addetto del servizio di prevenzione e protezione) un rapporto diretto del professionista con l'amministrazione, deducendo a tal fine le medesime doglianze prospettate avverso i provvedimenti di aggiudicazione.

Da ultimo il suddetto ordine ha impugnato con motivi aggiunti la determinazione dell'intimata C. n. 5619/2011 del 22.2.2011, con cui quest'ultima, in relazione all'informativa presentata dal ripetuto Ordine ai sensi dell'art. 243 bis del d.lgvo n. 163/2006, ha fatto presente di non voler procedere in autotutela all'annullamento delle aggiudicazioni e della disciplina di gara ritenendo infondate le doglianze a tal fine prospettate nella citata informativa, deducendo le medesime censure già proposte in via principale.

Si sono costituiti sia C. spa sia i raggruppamenti aggiudicatari dei lotti di cui alla contestata gara, prospettando l'inammissibilità del proposto gravame e contestando con ampie e stringenti argomentazioni la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali.

Alla pubblica udienza del 15 luglio 2011 il gravame è stato assunto in decisione.

Il Collegio ritiene di prescindere dal previo esame delle numerose eccezioni di inammissibilità sollevate sia dalla resistente C. che dai raggruppamenti controinteressati in ragione della manifesta infondatezza delle dedotte censure.

Con il primo motivo di doglianza è stata contestata la legittimità della disciplina di gara come

applicata dalla C. per quanto riguarda la nomina delle figure professionali del Coordinatore della sicurezza in fase di progettazione ed in fase di esecuzione, prevista nell'ambito dell'espletamento del servizio denominato Misure di sicurezza dei cantieri, nomina che è stata riservata unicamente all'aggiudicatario.

In merito è stato fatto presente che:

I) gli incarichi

de quibus

rientrano nell'ambito dei servizi attinenti l'ingegneria previsti e disciplinati dagli artt. 92 e ss. del codice dei contratti;

II) le citate norme stabiliscono per l'affidamento dei suddetti incarichi il ricorso a procedure competitive, facendo sempre salva l'esigenza fondamentale della sussistenza di un necessario rapporto diretto e personale del professionista con l'amministrazione stessa, come si evince dalla necessità di indicare nominativamente fin dall'offerta presentata in sede di gara i professionisti incaricati, dalla affermazione della responsabilità personale del soggetto incaricato e dal divieto di subappalto sancito dall'art. 91;

III) in simile contesto normativo le clausole del disciplinare di gara laddove affidano unicamente al fornitore la successiva nomina del Coordinatore della sicurezza in fase di progettazione ed in fase di esecuzione e laddove prevedono la valutazione dell'offerta tecnica con riferimento alla procedura proposta per la selezione delle predette figure -per come applicate dalla resistente C. - sono illegittime in quanto violano le disposizioni del Codice dei contratti sopra richiamate che escludono modalità di affidamento diverse da quelle previste e che vietano espressamente il subappalto in virtù del richiamato principio del rapporto diretto tra professionista e amministrazione, a garanzia della qualità della prestazione.

La dedotta censura è infondata.

Al riguardo, in linea con quanto dettagliatamente prospettato in merito da tutte le parti resistenti, deve essere evidenziato che la tesi ricorsuale si basa su un presupposto erroneo, in quanto le attività

de quibus

, previste e disciplinate dall'art. 98 del d.lgvo n. 81/2008, non sono riservate istituzionalmente agli ingegneri e agli architetti, bensì possono essere affidate anche ad altre categorie professionali.

Alla luce di tale contesto normativo risulta evidente, come efficacemente illustrato da C., che la natura dei servizi di ingegneria risultano essere radicalmente diversa dal servizio oggetto della contestata procedura selettiva, in quanto mentre i primi consistono principalmente negli incarichi di progettazione tecnica, preliminare ed esecutiva, e di coordinamento della sicurezza funzionale alla esecuzione delle opere pubbliche, il servizio richiesto da C. ha ad oggetto un servizio di consulenza gestionale svolto nei confronti dell'amministrazione come soggetto gravato degli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro di cui al d.lgvo n. 81/08.

Da ciò ne discende che l'invocato art. 91 del Codice dei Contratti non è applicabile nella fattispecie in esame, dato che la predetta disposizione si riferisce unicamente all'affidamento di attività istituzionalmente di competenza degli ingegneri e degli architetti, con la conseguenza ulteriore che non sussiste la violazione del divieto di subappalto nonchè del più generale divieto di affidamento con procedure diverse da quelle previste dal codice dei contratti, così come stabilito dal comma 8 del predetto art. 91, per cui ben può ritenersi applicabile per l'assegnazione dei ripetuti incarichi l'art. 118, comma 12, del c.c.p, che non considera come subappalto l'affidamento di incarichi specifici a lavoratori autonomi.

Con al seconda doglianza l'ordine ricorrente, premesso che in base alla disciplina di cui agli artt. 31 e 32 del d.lgvo n. 81/2008, " il datore di lavoro, che nell'ambito della p.a. è il dirigente con compiti gestionali, ha il compito, non delegabile, di designare il responsabile del servizio di prevenzione protezione e di nominare gli addetti al servizio dallo stesso organizzato e gestito", afferma che l'operato della stazione appaltante risulta in palese contrasto con la richiamata normativa in quanto viene rimessa la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi all'aggiudicatario che è un soggetto terzo, estraneo all'amministrazione.

Anche tale doglianza deve essere rigettata in quanto, come chiaramente rilevato da tutte le parti resistenti, il servizio fornito dall'aggiudicatario si limita unicamente ad un contributo tecnico ed organizzativo circoscritto alla fase della ricerca e della selezione delle professionalità più adeguate, restando riservata all'esclusiva competenza delle singole amministrazioni la nomina del responsabile del servizio.

Ugualmente, anche per quanto concerne la redazione del documento di valutazione dei rischi, la formale adozione dello stesso è riservato ai competenti organi dell'amministrazione, i quali ben possono avvalersi per la predisposizione dello stesso di strutture ausiliare tecniche anche esterne.

Infondate devono essere dichiarate sia le doglianze prospettate in via subordinata avverso il bando di gara sia quelle dedotte con i motivi aggiunti avverso il diniego di autotutela, in quanto identiche a quelle testè esaminate.

Ciò premesso il proposto gravame deve essere rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1509 del 2011, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'Ordine ricorrente al pagamento, in parti uguali, a favore di C. spa e dei tre raggruppamenti resistenti delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro 8.000,00 (Euro ottomila/00).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Sicurezza nei luoghi di lavoro: la consulenza resa alle P.A.

Scritto da Carmelo Anzalone

Giovedì 15 Settembre 2011 08:02 -

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Bruno Amoroso

L'ESTENSORE

Giuseppe Sapone

IL CONSIGLIERE

Domenico Lundini

Depositata in Segreteria il 5 settembre 2011

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