

N. 04549/2010 REG.SEN.

N. 00481/2010 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 481 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Sicur2000 S.r.l., in persona dell'Amministratore unico pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Enrico Merli, Federico Pernazza e Stefano Daffonchio, con domicilio eletto presso Giampaolo Mussano in Torino, via Aurelio Saffi, 2;

contro

Azienda Sanitaria Ospedaliera SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria, in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Bruna Bruni, con domicilio eletto presso Laura Formentin in Torino, corso Re Umberto, 65;

e con l'intervento di

ad opponendum:

All System S.p.a., in persona del Consigliere delegato pro tempore,

in proprio e quale mandataria del r.t.i. costituito con All System 1 S.r.l. e B.T.V. S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Roberto Invernizzi, Francesca Mastroviti ed Emanuela Ghisi, con domicilio eletto presso Francesca Mastroviti in Torino, via Schina, 15;

per l'annullamento

della nota senza data pervenuta via fax il 16.3.2010 e a mezzo racc. a/r. il 18.3.2010, con cui il direttore della Struttura Complessa Acquisti e Logistica del Dipartimento Tecnico Logistico dell'Azienda Ospedaliera Nazionale SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo ha comunicato l'esclusione dell'offerta presentata dalla Sicur in data 28.7.2009 nella procedura negoziata per l'affidamento triennale del servizio di vigilanza notturna per i presidi dell'Azienda Ospedaliera di Alessandria,

nonché di tutti i provvedimenti presupposti, connessi e consequenziali,

nonché per la condanna al risarcimento del danno,

e, con motivi aggiunti di ricorso, per l'annullamento

della lettera del 31.7.2009 con cui l'Azienda Ospedaliera precisava le prescrizioni di gara;

della nota prot. 4435 del 18.2.2010 dell'Azienda Ospedaliera, con cui si chiede parere allo studio Gheido, e del parere reso all'Azienda ospedaliera dallo studio Gheido in data 26.2.2010;

della determinazione della D.C. Acquisti e Logistica dell'Azienda Ospedaliera n. 160 del 25.3.2010 con cui è stato disposto l'affidamento dell'appalto all'A.T.I. Allsystem S.p.a./B.T.V. S.p.a.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria;

Visto l'atto di intervento e il ricorso incidentale proposto da All System S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2010 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Azienda Ospedaliera di Alessandria ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento triennale del servizio di vigilanza notturna presso i propri presidi, invitando alla gara gli istituti di vigilanza autorizzati ad operare nella provincia di Alessandria.

La lettera di invito prevedeva che la gara sarebbe stata aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di un massimo di 50 punti per l'offerta tecnica e di 50 punti per il prezzo, e stabiliva che “non sono ammesse deroghe al vigente tariffario prefettizio”.

Il servizio comprendeva prestazioni di vigilanza attiva presso tre presidi ospedalieri e di vigilanza passiva, in teleassistenza con utilizzo di impianti d'allarme, presso altri immobili dell'Azienda.

Pervenivano 6 offerte, tra cui quella dell'odierna ricorrente.

Con nota del 17 novembre 2009, la stazione appaltante, avendo rilevato che l'offerta economica proponeva un'elevata percentuale di

ribasso sulle tariffe vigenti, chiedeva alla ricorrente di fornire idonee giustificazioni al riguardo.

La richiesta era riscontrata con nota del 20 novembre 2009, contenente l'analitica indicazione dei costi previsti per il personale da impiegare nel servizio, per gli automezzi e per gli impianti tecnologici da installare nonché relativamente al margine lordo atteso dall'appalto (pari al 31,62% dell'offerta).

Con nota del 4 dicembre 2009, la stazione appaltante chiedeva ulteriori chiarimenti, con particolare riferimento allo scostamento del costo orario del personale rispetto alle tabelle del Ministero del lavoro.

La ricorrente giustificava tali scostamenti, con nota del 9 dicembre 2009, facendo riferimento alla recente assunzione dello stesso, alla mancata adesione ad alcuni istituti contrattuali facoltativi e al contenimento dell'assenteismo.

Faceva seguito l'audizione della ricorrente e un'ulteriore interlocuzione epistolare.

Con nota del 29 dicembre 2009, la stazione appaltante interpellava la Direzione provinciale del lavoro di Alessandria, al fine di conoscere se le tabelle periodicamente pubblicate dal Ministero del lavoro assumessero valore vincolante nell'ambito della procedura di gara; l'ufficio periferico del Ministero riscontrava negativamente l'istanza, denegando la propria competenza a rendere pareri in materia.

La stazione appaltante interpellava, quindi, un consulente del lavoro di Alessandria, chiedendogli di formulare un giudizio circa la

congruità dell'offerta economica della ricorrente, anche alla luce delle giustificazioni fornite.

Il professionista rilasciava apposita relazione in data 26 febbraio 2010, nella quale evidenziava un macroscopico scostamento tra il costo orario del personale indicato nell'offerta e quello risultante dalle tabelle ministeriali, giustificabile solo in minima parte attraverso i chiarimenti dell'impresa.

L'intimata Amministrazione faceva proprie le valutazioni del consulente e, con provvedimento del 17 marzo 2010, disponeva l'esclusione della ricorrente dalla gara per inaffidabilità dell'offerta.

Con provvedimento dirigenziale del 25 marzo 2010, era confermata l'esclusione della ricorrente e aggiudicata la gara al raggruppamento All System S.p.a./B.T.V. S.p.a. che aveva presentato la seconda migliore offerta.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, Sicur2000 s.r.l. ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla gara, instando per il suo annullamento e per il risarcimento dei danni (indicati in misura pari all'utile previsto nell'offerta), sulla scorta dei seguenti motivi di gravame:

I) Violazione degli artt. 19, 20 e 27 del d.lgs. 163/2006 e delle previsioni della lettera d'invito alla procedura negoziata e del capitolato speciale d'appalto. Contraddittorietà ed illogicità manifesta.

L'esclusione sarebbe stata motivata con il richiamo a disposizioni del codice degli appalti che non trovano applicazione nella procedura in esame, avente ad oggetto l'affidamento di un contratto "escluso" ex art. 20, comma 1, nonostante la legge di gara fissata

dalla lettera di invito si discostasse vistosamente dalla disciplina del codice nella determinazione dei presupposti di identificazione dell'anomalia dell'offerta

II) Violazione delle previsioni della lettera d'invito con riferimento alla sussistenza dei presupposti di presunta anomalia dell'offerta. Illogicità manifesta, contraddittorietà. Carenza o vizio di motivazione

L'Amministrazione avrebbe avviato il sub-procedimento di verifica dell'anomalia in assenza dei presupposti fissati dalla legge di gara.

III) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 87, commi 2 e 3, del d.lgs. 163/2006 con riferimento al valore attribuito alle tabelle periodicamente elaborate dal Ministero del lavoro per la rilevazione del costo del lavoro e dei trattamenti salariali minimi. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e contraddittorietà.

Tali tabelle contengono la semplice rilevazione di valori medi, al fine di orientare le amministrazioni nella determinazione delle basi d'asta, e non costituiscono uno strumento di accertamento delle soglie minime dei corrispettivi di cui al contratto nazionale di lavoro.

Inoltre, la stazione appaltante ha fatto riferimento a tabelle pubblicate dopo l'invito alla gara.

IV) Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti. Travisamento dei fatti, illogicità manifesta, contraddittorietà sotto vari profili e vizio della motivazione per valutazione di singole voci dell'offerta e non dell'affidabilità dell'offerta complessiva.

L'Amministrazione avrebbe preso in considerazione i costi stimati dalla ricorrente, senza avvedersi che gli stessi erano assai inferiori ai

valori dell'offerta, essendo stato prospettato un ampio margine di utile suscettibile di compressione in caso di lievitazione dei costi.

Si è costituita in giudizio l'intimata Azienda Ospedaliera, eccependo l'inammissibilità del ricorso e la sua infondatezza nel merito.

Con atto depositato il 4 maggio 2010, è intervenuta ad opponendum All System S.p.a., nella qualità di mandataria del raggruppamento aggiudicatario; con memoria depositata il giorno successivo, l'interveniente ha dispiegato le proprie difese, proponendo ampie eccezioni di rito e nel merito.

La stessa impresa ha successivamente proposto ricorso incidentale, con il quale contesta la legittimità degli atti che hanno comportato l'ammissione alla gara della ricorrente principale.

Quest'ultima, a sua volta, ha proposto ricorso per motivi aggiunti avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara, contestualmente impugnando anche altri atti del procedimento e prendendo posizione circa le censure formulate con il ricorso incidentale.

Con ordinanza n. 450 del 14 giugno 2010, preceduta da ulteriori scritti difensivi delle parti, è stata accolta l'istanza cautelare proposta in via incidentale dalla ricorrente principale, sulla base di una provvisoria valutazione di fondatezza delle censure contenute nel quarto motivo di gravame; con il medesimo provvedimento collegiale, è stata respinta, invece, l'istanza cautelare proposta con il ricorso incidentale.

Le parti hanno depositato ulteriori memorie difensive.

Chiamato alla pubblica udienza del 18 novembre 2010, il ricorso è stato ritenuto in decisione; il giorno successivo è stato pubblicato il dispositivo di sentenza n. 83/2010.

DIRITTO

1) Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, Sicur2000 s.r.l. contesta la legittimità del provvedimento con cui l'Azienda Ospedaliera di Alessandria ha disposto la sua esclusione dalla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di vigilanza notturna presso i propri presidi.

Come riferito in premessa, l'esclusione è motivata con riferimento all'inaffidabilità dell'offerta economica.

Con ricorso per motivi aggiunti, è stato poi impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara al raggruppamento costituito da All System S.p.a. (mandataria) e B.T.V. S.p.a. (mandante).

2) Va attribuita priorità allo scrutinio del ricorso incidentale proposto dall'impresa controinteressata avverso gli atti con cui Sicur2000 è stata ammessa alla gara, atteso che il suo eventuale accoglimento farebbe venir meno l'interesse della ricorrente principale a coltivare l'impugnazione dell'esclusione dalla gara e dell'aggiudicazione definitiva.

2.1) In primo luogo, la ricorrente incidentale denuncia la violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, secondo il quale gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e i direttori tecnici della società concorrente, ivi compresi quelli cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, sarebbero

tenuti a rendere apposita dichiarazione in merito all'insussistenza delle cause di esclusione previste dalla disposizione medesima.

Nel caso in esame, la prescritta dichiarazione non è stata resa dal signor Emilio Francolino che, fino al 14 aprile 2008, era amministratore di Sicur2000 con poteri di rappresentanza e tale omissione avrebbe comportato la doverosa esclusione dalla gara della medesima Società.

La più recente giurisprudenza amministrativa, peraltro, ha privilegiato un'interpretazione "sostanzialistica" del menzionato art. 38 secondo la quale, laddove la lex specialis non preveda espressamente la sanzione espulsiva in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire, l'esclusione dalla gara deve essere ricollegata al mancato possesso dei requisiti indicati, non all'ipotesi della mancata dichiarazione (cfr., fra le ultime, Cons. Stato, sez. V, 9 novembre 2010, n. 7967).

Va respinta, pertanto, la censura in esame, formulata con esclusivo riferimento all'omissione della dichiarazione inerente i requisiti ex art. 38 e non all'effettiva insussistenza dei requisiti sostanziali in capo all'ex amministratore.

La censura, in ogni caso, sarebbe insuscettibile di accoglimento anche per un'altra assorbente ragione.

Il servizio di cui si controverte appartiene, infatti, alla categoria dei "servizi di investigazione e di sicurezza" di cui all'allegato II B del d.lgs. n. 163/2006 la cui aggiudicazione, giusta il disposto dell'art. 20 dello stesso d.lgs., è disciplinata esclusivamente dall'art. 68

(specifiche tecniche), dall'art. 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e dall'art. 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati). L'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, pertanto, non trovava applicazione nella procedura competitiva per cui è causa, cosicché l'obbligo di dichiarare l'insussistenza di cause di esclusione sussisteva nei limiti previsti dalla legge di gara, ossia dalla lettera di invito la quale faceva riferimento al solo legale rappresentante della società concorrente, senza menzionare gli amministratori cessati dalla carica.

2.2) Con il secondo motivo, la ricorrente incidentale lamenta che la propria offerta e quella di Sicur2000 abbiano ottenuto identico punteggio per il parametro "qualifiche e professionalità del personale", nonostante essa disponesse di personale esperto e ben formato, a differenza dell'altra concorrente la quale ha dichiarato di avvalersi di dipendenti di recente assunzione.

La censura, prima ancora che infondata, appare inammissibile per genericità, atteso che la deducente non individua specifici errori commessi dalla stazione appaltante nella valutazione di questo aspetto dell'offerta né le ragioni per le quali il proprio personale sarebbe risultato manifestamente superiore, sotto il profilo delle qualifiche o della preparazione professionale, a quello di Sicur2000.

Il punteggio attribuito all'offerta di Sicur2000 per questo elemento non pare, comunque, viziato da palese irrazionalità, alla luce delle dettagliate informazioni circa l'organigramma dell'azienda e le iniziative svolte per la formazione del personale che costituiscono il contenuto della relazione tecnica prodotta in gara dalla medesima Società.

2.3) Il terzo motivo del ricorso incidentale fa riferimento a pretese carenze della relazione tecnica appena accennata le quali, ove doverosamente riscontrate dalla stazione appaltante, avrebbero comportato l'esclusione di Sicur2000 dalla gara, avendo la concorrente medesima omissa, in assumta violazione della legge di gara, di indicare il numero di operatori da adibire al servizio.

Anche questa censura va disattesa, poiché la legge di gara non sanzionava espressamente con l'esclusione l'offerta non contenente puntuali indicazioni circa il numero di operatori impiegati.

La lettera di invito, peraltro, descriveva in modo assai minuzioso le modalità di svolgimento del servizio, così rendendo agevole il computo del numero minimo di operatori occorrenti.

Ne consegue che, in difetto di diverse indicazioni da parte dell'offerente, gli operatori andavano considerati in misura pari al numero minimo occorrente per l'esecuzione del servizio, con inevitabili riflessi sulla valutazione dell'offerta tecnica (come puntualmente verificatosi nella fattispecie, avendo la stazione appaltante apprezzato il minor grado di dettaglio dell'offerta di Sicur2000 rispetto a quella dell'aggiudicataria e attribuito coerentemente alla prima, per la qualità del servizio, soli 18,8125 punti, contro i 23,825 punti del raggruppamento controinteressato).

2.4) I rilievi contenuti nel quarto motivo del ricorso incidentale investono, ancora una volta, il merito delle valutazioni formulate dalla stazione appaltante.

L'esponente denuncia come illogica, infatti, l'attribuzione di 12,5 punti, sul massimo di 15 disponibili, all'offerta di Sicur2000 per la voce "organizzazione servizio vigilanza", nonostante detta offerta

fosse stata valutata come la “meno orientata al tipo di attività prevista”.

Anche in questo caso, si tratta, peraltro, di censure inammissibili in quanto rivolte, non a rilevare errori di metodo o travisamenti che avrebbero inficiato la valutazione delle offerte, bensì a sovrapporre la valutazione di merito dell'esponente a quella della stazione appaltante la quale, peraltro, non ha mancato di tradurre le proprie considerazioni in apprezzabili differenze di punteggio.

2.5) Sostiene la ricorrente incidentale, con il quinto motivo, che Sicur2000 avrebbe modificato la propria offerta economica nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia e avrebbe dovuto, per tale motivo, essere esclusa dalla gara.

La censura fa riferimento alla nota del 9 dicembre 2009, con la quale la concorrente aveva trasmesso alla stazione appaltante un'offerta aggiornata, contenente asserite modifiche sostanziali rispetto all'offerta originaria.

Con la predetta nota, peraltro, la concorrente medesima si era limitata ad adeguare la propria offerta alle esigenze formalmente manifestate dall'Amministrazione, comportanti lo stralcio dell'impianto di videosorveglianza (che essa aveva ritenuto, allo stato, di non installare).

La stessa Amministrazione aveva chiesto formalmente a Sicur2000, aggiudicataria provvisoria della gara, di provvedere alla “conseguente riformulazione” dell'offerta.

Per tali ragioni, va respinta la censura in esame.

2.6) Con il sesto e ultimo motivo del ricorso incidentale, l'esponente fornisce, in sostanza, elementi a supporto del giudizio di anomalia

dell'offerta di Sicur2000, così esprimendo, più che autonome censure, argomentazioni a sostegno della legittimità del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio.

Essa afferma anche l'inammissibilità dell'offerta per violazione dei minimi retributivi fissati dalla contrattazione collettiva, ma non fornisce dimostrazione del proprio assunto, limitandosi, invece, ad un raffronto tra l'offerta di Sicur2000 e i valori risultanti dalle tabelle ministeriali.

La stessa Amministrazione intimata, d'altronde, esclude drasticamente (cfr. memoria 4.5.2010, pag. 14) di aver riscontrato nella fattispecie alcuna violazione del trattamento salariale minimo.

2.7) Il ricorso incidentale, in conclusione, è infondato e va respinto.

3) Prima di procedere al vaglio delle censure di legittimità dispiegate con il ricorso principale, occorre soffermarsi sulle eccezioni di rito proposte dalle parti resistenti.

3.1) L'intimata Azienda Ospedaliera, nella memoria di costituzione depositata il 4 maggio 2010, eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, per mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara.

L'eccezione deve ritenersi superata alla luce dell'impugnazione dispiegata da Sicur2000 con il ricorso per motivi aggiunti notificato in data 18 maggio 2010 all'Amministrazione e alla controinteressata.

Non è provato, comunque, che al momento della notifica del ricorso introduttivo il provvedimento di aggiudicazione definitiva fosse pervenuto a conoscenza dell'impresa esclusa dalla gara.

3.2) Nella memoria depositata il 5 maggio 2010, la controinteressata eccepisce, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso, poiché

Sicur2000 non avrebbe provveduto a contestare tutte le ragioni poste a fondamento della sua esclusione dalla gara, in particolare quella che fa riferimento all'inaccettabilità della giustificazione inerente la recente assunzione del personale

L'assunto non è condivisibile, atteso che la circostanza accennata non costituisce autonoma e distinta motivazione dell'esclusione, bensì uno degli elementi considerati dalla stazione appaltante nel giudizio di anomalia dell'offerta.

Le censure dispiagate da Sicur2000 investono proprio tale giudizio e sono tese, tra l'altro, ad evidenziare pretesi errori procedurali e di metodo tali da travolgerne, in caso di accoglimento, i presupposti di legittimità.

Non può essere revocata in dubbio, quindi, l'ammissibilità del ricorso introduttivo.

4) Nel merito, paiono destituiti di fondamenti i rilievi critici svolti con i primi tre motivi di ricorso.

4.1) Con il primo di essi, l'esponente lamenta che l'esclusione dalla gara è stata motivata richiamando erroneamente gli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006, ossia le disposizioni in materia di individuazione e verifica delle offerte anomale che non trovano applicazione nei settori "esclusi" ex art. 20 e allegato II B del d.lgs. n. 163/2006 ai quali, come precedentemente rilevato sub 2.1), appartiene l'appalto in esame.

La censura non ha pregio, poiché l'erroneo richiamo normativo non influisce sulle ragioni dell'esclusione, fondate

su un'autonoma e articolata valutazione di inaffidabilità dell'offerta economica.

Non vi è dubbio, peraltro, che anche nei settori esclusi in tutto o in parte dall'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti la stazione appaltante sia tenuta, in ossequio ai principi generali di trasparenza e buona amministrazione, all'individuazione di eventuali offerte caratterizzate da aspetti di anomalia, identificati secondo i criteri autonomamente fissati dalla lex specialis, idonei a comprometterne le caratteristiche di affidabilità.

4.2) Con il secondo motivo di ricorso, viene denunciata l'insussistenza dei presupposti fissati dalla legge di gara per dare luogo al subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

La lettera di invito prevedeva, infatti, che “saranno ritenute anomale quelle offerte che risultassero inferiori di oltre il 25% della media delle offerte presentate, intesa come spesa complessiva”.

L'offerta della ricorrente non superava, invece, detto valore medio, essendo inferiore del 22% rispetto alla media, ed è stata sottoposta alla verifica di anomalia solo perché il costo orario del personale risultava inferiore alla media degli importi indicati dagli altri concorrenti.

La circostanza, peraltro, non è atta ad inficiare gli atti del procedimento, poiché l'art. 86, comma 3, del d.lgs. n. 163/1006, consente alle stazioni appaltanti di valutare la

congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Tale disposizione, posta a tutela della trasparenza delle procedure selettive e della corretta concorrenza, esprime un principio di portata generale, come tale applicabile anche nei settori “esclusi”, in forza del quale le stazioni appaltanti devono ritenersi legittimate alla verifica di tutte le offerte che, a prescindere dai presupposti individuati dal citato art. 86 o dalla legge di gara, presentino obiettivi aspetti di anomalia.

4.3) L'esponente lamenta, con il terzo motivo di ricorso, la confusione asseritamente operata dalla stazione appaltante fra le tabelle di cui al d.M. lavoro 8.7.2009 e i trattamenti salariali minimi stabiliti dalla contrattazione nazionale.

L'Amministrazione, in altre parole, avrebbe erroneamente identificato i minimi salariali inderogabili con i valori riportati dalle tabelle ministeriali le quali costituiscono, invece, mero strumento di accertamento dei valori medi funzionale alla determinazione degli importi a base d'asta.

Tali rilievi, peraltro, non paiono conferenti agli effettivi contenuti del provvedimento di esclusione, motivato con riferimento all'insostenibilità economica dell'offerta della ricorrente e non alla violazione di pretesi trattamenti minimi salariali.

Il provvedimento impugnato, in effetti, precisa preliminarmente che il d.M. 8.7.2009 offre semplicemente un parametro di riferimento per la verifica di congruità del costo del personale, fornendo un valore medio “da cui l'impresa appaltatrice può ragionevolmente discostarsi”.

Tale impostazione trova conferma negli scritti difensivi dell'Amministrazione, ove si afferma (cfr. memoria 4.5.2010, pag. 14) che "l'Azienda Ospedaliera non ha considerato violato il trattamento salariale minimo", ma "si è limitata a ritenere anomalo lo scostamento effettuato da Sicur2000 s.r.l. nella formulazione della offerta economica rispetto alle succitate Tabelle Ministeriali".

5) Appare fondato e meritevole di accoglimento, invece, il quarto e ultimo motivo del ricorso principale, con il quale viene denunciato, in buona sostanza, il travisamento dei presupposti fattuali del contestato giudizio di anomalia, avendo la stazione appaltante preso a riferimento, non l'effettivo costo del personale risultante dall'offerta presentata in gara, ma la stima dei costi presentata dall'aggiudicataria provvisoria nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia.

Si è già avuto modo di riferire che la stazione appaltante aveva richiesto l'ausilio di un consulente del lavoro e aveva fatte proprie le conclusioni del professionista, riportandole fedelmente nell'impugnato provvedimento di esclusione.

Il consulente interpellato dall'Azienda Ospedaliera ha sviluppato la propria analisi muovendo dal presupposto che identifica il prezzo orario del servizio proposto da Sicur2000 nella seguente misura: € 11,18 per la guardia giurata di VI livello ed € 12,24 per la guardia giurata di VI livello.

Egli ha poi analizzato le giustificazioni fornite nel procedimento di verifica dell'anomalia, ritenendo che le stesse non avrebbero consentito di colmare l'ampia differenza tra i costi indicati e i valori

risultanti dalle tabelle ministeriali, rispettivamente pari a € 18,06 per il personale di VI livello ed € 19,74 per quello di V livello.

Con particolare riferimento alle misure di contenimento dell'assenteismo, il consulente ha accertato che esse avrebbero potuto determinare una riduzione dei valori tabellari fino all'importo di € 15,96 ed 17,41 per i due livelli, valori sempre ampiamente al di sopra dei costi indicati da Sicur2000.

Tale analisi è, però, inficiata da errore nella parte in cui individua i costi del personale da sottoporre a verifica.

In allegato alla nota di chiarimenti del 21.12.2009, la ricorrente ha fornito una tabella di quantificazione del prezzo orario del servizio nella quale i valori sopra riferiti (€ 11,18 ed € 12,24) rappresentano la stima del costo del personale effettuata sulla base delle vigenti disposizioni contrattuali: si tratta, in altre parole, dei costi che la ricorrente presumeva di dover sostenere per lo svolgimento del servizio.

In calce alla tabella medesima, invece, è indicato il “costo orario g.p.g. per stazione appaltante”, ossia il costo del personale come risultante dall'offerta economica (le parti resistenti non contestano detta corrispondenza), in misura pari al valore medio di € 16,24.

La stazione appaltante, perciò, ha errato nel riferire la valutazione di inaffidabilità dell'offerta, non al costo del servizio risultante dall'offerta medesima, ma ad un presunto errore di calcolo dei costi effettivi che l'appaltatrice prevedeva di sostenere.

Il costo medio proposto di € 16,24, peraltro, è parzialmente inferiore ai valori delle tabelle ministeriali, ma la discrasia non è così

ingente da far ritenere che le giustificazioni della concorrente non avrebbero consentito in ogni caso di colmarla.

In questo senso, va considerato anche l'ampio margine di utile prospettato dalla concorrente.

E' pur vero, infatti, che l'indicazione di un utile di impresa non può costituire una sorta di fondo di compensazione al quale attingere per giustificare la compatibilità economica dell'offerta complessiva, ma ciò non toglie che la stazione appaltante non possa ignorare del tutto questo elemento laddove esso, nella misura in cui si rivela attendibile, può risultare idoneo a garantire l'esistenza di consistenti margini di affidabilità dell'offerta complessiva.

6) Formano oggetto del ricorso per motivi aggiunti il provvedimento di affidamento del servizio in data 25.3.2010 e altri atti antecedenti del procedimento, conosciuti dalla ricorrente solo a seguito della loro produzione in giudizio.

Occorre rendere preliminarmente conto delle eccezioni di rito dispiegate dalla controinteressata.

6.1) Con la prima di esse, l'eccepiente afferma che il ricorso per motivi aggiunti sarebbe improcedibile, per difetto di apposita procura ad litem.

Si tratta di argomento privo di pregio, avendo la giurisprudenza amministrativa chiarito che i motivi aggiunti possono essere validamente proposti sulla scorta del mandato conferito al difensore per il ricorso originario allorché con essi si impugnano, come si verifica nella fattispecie in esame, atti che fanno parte di uno stesso procedimento, poiché la procura conferita dagli interessati deve ritenersi comprensiva di tutti i poteri processuali necessari a

rimuovere le illegittimità che hanno determinato la lesione per la quale è stata richiesta la tutela giurisdizionale (Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2009, n. 528).

Tale opzione ermeneutica ha trovato successiva conferma nell'art. 24 cod. proc. amm.

6.2) La seconda eccezione preliminare è tesa a rimarcare la pretesa inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, con il quale non sarebbe stata contestata la nuova motivazione posta a fondamento dell'esclusione di Sicur2000, rappresentata dall'accertata violazione dei minimi salariali inderogabili.

L'eccezione fa riferimento ad un passaggio della motivazione del provvedimento impugnato ove, nel riferire le risultanze della consulenza affidata ad un professionista locale, si precisa che lo stesso ha confermato "la non congruità dei prezzi oggetto di verifica, in relazione al costo minimo contrattuale di riferimento".

Tale precisazione non esprime la volontà di configurare una nuova e autonoma causa di esclusione della ricorrente dalla gara, trattandosi di mera ricostruzione dell'antefatto procedimentale che, peraltro, non riproduce esattamente le conclusioni del professionista.

Le ragioni dell'esclusione, pertanto, sono esclusivamente quelle rinvenibili nel provvedimento impugnato con il ricorso principale le quali, come confermato dalla stessa Azienda Ospedaliera nei suoi scritti difensivi, non riguardano pretese violazioni dei minimi salariali, ma si fondano sulla valutazione di incongruità dei costi del personale rispetto ai valori indicati dalle tabelle ministeriali.

6.3) Il ricorso per motivi aggiunti, infine, sarebbe inammissibile in quanto non contenente alcuna specifica doglianza avverso il provvedimento finale del procedimento di gara.

Anche quest'ultima eccezione è priva di pregio, atteso che con il terzo motivo aggiunto di ricorso è stata dedotta, tra l'altro, il vizio di illegittimità derivata del quale si riferirà tra breve.

7) Nel merito, la censura da ultimo riferita è fondata e meritevole di accoglimento, poiché l'illegittima esclusione della ricorrente dalla gara ha inficiato gli atti successivi del procedimento e comporta in via immediata e diretta l'invalidità dell'aggiudicazione definitiva.

Le altre censure dedotte con i motivi aggiunti di ricorso possono essere assorbite, essendo insuscettibili, in caso di accoglimento, a determinare ulteriori benefici per la parte ricorrente.

8) Deve essere respinta, infine, la domanda di risarcimento dei danni, indicati dalla ricorrente in misura pari all'utile che essa si riprometteva di conseguire attraverso l'esecuzione del servizio o, in subordine, nell'importo corrispondente al 10% dell'offerta.

L'accoglimento di tale istanza risarcitoria, infatti, si pone in alternativa alla declaratoria di inefficacia del contratto (cfr. art. 124, comma 1, cod. proc. amm.) e presuppone, comunque, l'acertamento del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione.

Detti presupposti non sussistono nella fattispecie, poiché non risulta che, successivamente all'aggiudicazione, sia stato stipulato il relativo contratto e, soprattutto, perché la presente pronuncia giurisdizionale non implica il riconoscimento del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione, ma solo l'obbligo per la stazione

appaltante di rinnovare le operazioni di gara, a partire dalla verifica di anomalia dell'offerta della ricorrente.

9) Le spese di lite possono essere integralmente compensate fra le parti costituite, in considerazione della soccombenza reciproca e della peculiarità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale e i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Respinge il ricorso incidentale.

Respinge la domanda di risarcimento del danno proposta con il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Alfonso Graziano, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2010

IL SEGRETARIO

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