

N. 02757/2008 REG.SEN.

N. 00924/2008 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 924 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

RIVOIRA S.p.a., con sede in Milano, via Durini n. 7, in persona del legale rappresentante pro tempore Ing. Franco Mazzalli, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Simona Rostagno in Torino, corso Re Umberto, 77;

contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE del VERBANO CUSIO OSSOLA (V.C.O.), con sede in Omegna (VB), in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Paolo Scaparone e dall'avv. Cinzia Picco, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Torino, via S. Francesco D'Assisi, 14;

nei confronti di

MEDICAIR ITALIA S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianluca Gariboldi, Stefano Soncini e Silvia Tizian, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Torino, c.so Castelfidardo, 21;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del capitolato speciale d'appalto "per la fornitura di gas medicali ad uso terapeutico ed esecuzione dei servizi connessi di manutenzione ed assistenza

tecnica degli impianti di distribuzione e di gestione dei recipienti mobili. Periodo triennale (pari a gg. 1095), nella parte in cui si prevede che nelle offerte ciascun concorrente debba indicare i costi relativi alla sicurezza del lavoro;

- dell'art. 1, comma 3, del suddetto capitolato speciale d'appalto, secondo cui "le prestazioni ed attività di cui al presente Capitolato Speciale non sono affidate al fornitore in esclusiva e, pertanto, l'ASL potrà affidare le stesse anche a soggetti terzi";

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e del provvedimento di aggiudicazione definitiva;

nonché, con i motivi aggiunti depositati in data 4.7.2008,

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale del Verbano Cusio Ossola, n. 455 del 17 giugno 2008, di approvazione del verbale delle operazioni di gara (ad essa allegato) e di aggiudicazione definitiva della gara per la fornitura di gas medicali ad uso terapeutico ed esecuzione dei servizi connessi di manutenzione ed assistenza tecnica degli impianti di distribuzione e di gestione dei recipienti a favore di Medicair Italia S.r.l.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale VCO di Omegna;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Medicair Italia S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15/10/2008 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando pubblicato sulla G.U.C.E. in data 31.03.2008 e sulla G.U.R.I. n. 49 del 28.05.2008, l'Azienda sanitaria locale del Verbano Cusio Ossola indiceva una gara a procedura aperta per l'aggiudicazione, secondo il criterio del prezzo più basso, dell'appalto avente ad oggetto la fornitura di gas medicali ad uso terapeutico e l'esecuzione dei servizi connessi di manutenzione ed assistenza tecnica degli impianti di distribuzione e di gestione dei recipienti mobili per il periodo di tre anni e per l'importo triennale presunto di Euro 1.128.000,00 Iva esclusa.

Chiedevano di partecipare alla gara cinque concorrenti, uno dei quali non veniva ammesso, sicché la valutazione delle offerte veniva limitato a quattro concorrenti.

Nella seduta di gara del 27.05.2008 la Commissione giudicatrice procedeva all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche ed individuava come migliore offerta quella presentata dalla ditta Medicaire Italia s.r.l., pari ad Euro 172.770,64. Al secondo posto si collocava la ditta Rivoira s.p.a. con un'offerta pari ad Euro 214.870,78.

Con deliberazione n. 445 del 17.06.2008 il Direttore Generale dell'A.s.l. V.C.O. approvava gli atti della procedura ed aggiudicava definitivamente l'appalto in favore della ditta Medicaire Italia s.r.l.

Con ricorso notificato in data 26.06.2008, la società Rivoira s.p.a. impugnava gli atti indicati in epigrafe, chiedendo altresì la tutela cautelare, in base ai seguenti motivi:

1) "Violazione di legge per violazione ed omessa applicazione dell'art. 86 del d.lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per illogicità".

La ricorrente lamenta che l'amministrazione ha omesso di indicare nel bando e nel capitolato speciale i costi relativi alla sicurezza, lasciandone la determinazione alla discrezionalità dei concorrenti.

2) "Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e violazione dei principi di logicità e ragionevolezza. Violazione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa. Violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del Capitolato generale degli oneri per la fornitura di beni e servizi dell'A.s.l.".

La ricorrente lamenta che l'art. 1, comma 3, del capitolato speciale, oltre a contrastare con le previsioni del capitolato generale degli oneri per la fornitura di beni e servizi dell'A.s.l., non consente una chiara definizione dei diritti e degli

obblighi incombenti sull'aggiudicatario del servizio.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 30.06.2008 la società Rivoira s.p.a. deduceva l'illegittimità derivata della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda sanitaria Locale del Verbano Cusio Ossola n. 455 del 17.06.2008 di approvazione del verbale delle operazioni di gara e di aggiudicazione definitiva della gara in relazione all'illegittimità del capitolato speciale già censurato con il ricorso principale.

Con atto depositato il 04.07.2008 si costituiva la società Medicair Italia s.r.l.

Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti notificato in data 11.07.2008 la società Rivoira s.p.a. lamentava un distinto profilo di illegittimità del provvedimento di aggiudicazione e dell'allegato verbale delle operazioni di gara, in relazione al seguente motivo: "Violazione di legge per violazione ed omessa applicazione dell'art. 86, commi III e IV, del D.Lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per illogicità e manifesto travisamento dei fatti. Violazione del principio di buon andamento. Violazione di legge per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241".

La ricorrente lamenta la mancata sottoposizione dell'offerta della ditta aggiudicataria alla valutazione di congruità, nonostante tale offerta apparisse anormalmente bassa.

Con atto depositato il 17.07.2008 l'Azienda sanitaria locale del Verbano Cusio Ossola si costituiva in giudizio.

Con memoria depositata il 23.07.2008 l'Azienda sanitaria locale del Verbano Cusio Ossola eccepiva, da un lato, l'inammissibilità del ricorso principale per acquiescenza, dall'altro, l'improcedibilità del medesimo per tardività, nonché l'infondatezza nel merito dei motivi proposti.

Con atto depositato in data 23.07.2008 la controinteressata Medicair Italia s.r.l. proponeva ricorso incidentale deducendo il seguente motivo: "Violazione dell'art. 86, commi 3 e 4, D.Lgs. 163/2006 in materia di valutazione dell'anomalia dell'offerta".

In particolare, la controinteressata lamenta che l'offerta presentata dalla ditta ricorrente era anomala, in relazione ai criteri dettati dall'art. 86, commi 3 e 4, del D.L.vo 2006 n. 163.

D'altro canto, sempre con l'atto depositato in data 23.07.2008 la controinteressata eccepiva sia l'inammissibilità per tardività del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti notificati in data 30.06.2008, sia l'infondatezza dei motivi proposti con il ricorso principale e con i primi due ricorsi per motivi aggiunti.

Con ordinanza del 25.07.2008 il T.A.R. Piemonte, seconda sezione, riteneva sussistenti i presupposti di cui all'art. 23 bis della legge 1971 n. 1034 e fissava

per la trattazione nel merito l'udienza del 15.10.2008.

Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti notificato in data 31.07.2008 la società Rivoira s.p.a. lamentava un distinto profilo di illegittimità del provvedimento di aggiudicazione e dell'allegato verbale delle operazioni di gara in relazione al seguente motivo: "Violazione di legge per violazione e falsa applicazione degli artt. 75 e 113 del D. Lgs. n. 163/2006. Violazione di legge per violazione e falsa applicazione degli artt. 19 e 49 del D.P.R. n. 445/2000. Violazione del bando di gara. Eccesso di potere per illogicità e manifesto travisamento dei fatti. Violazione dei principi di buon andamento e della par condicio".

La ricorrente sostiene che la ditta aggiudicataria ha illegittimamente presentato una cauzione di importo ridotto del 50%, in quanto non ha dimostrato nei modi previsti dalla legge di essere in possesso della certificazione ISO 9001:2000.

Con istanza notificata in data 19.08.2008 la società Rivoira s.p.a. presentava un'ulteriore domanda cautelare con richiesta anche di decreto presidenziale inaudita altera parte.

Con memoria depositata in data 22.08.2008 l'Azienda sanitaria locale del Verbano Cusio Ossola chiedeva il rigetto dell'istanza cautelare notificata dalla ricorrente in data 19.08.2008.

Con decreto del 23.08.2008 il Presidente del T.A.R. Piemonte respingeva l'istanza di misure cautelari provvisorie avanzata dalla ricorrente.

Con ulteriore memoria depositata in data 03.09.2008 l'Azienda sanitaria locale del Verbano Cusio Ossola eccepiva l'infondatezza dei motivi aggiunti notificati dalla ricorrente in data 31.07.2008.

Con memoria depositata il 04.09.2008 la società Medicaire Italia s.r.l. eccepiva l'infondatezza dei motivi aggiunti notificati in data 31.07.2008.

Durante la Camera di Consiglio del 05.09.2008 veniva disposto il rinvio al merito in relazione all'istanza cautelare notificata dalla ricorrente in data 19.08.2008.

Con memoria depositata in data 08.10.2008 la ricorrente deduceva l'infondatezza del ricorso incidentale e delle eccezioni avversarie, insistendo per l'accoglimento dei motivi proposti.

Con memoria depositata il 09.10.2008 la società Medicaire Italia s.r.l. insisteva per l'accoglimento del ricorso incidentale e, comunque, per il rigetto del ricorso principale e dei ricorsi per motivi aggiunti presentati dalla parte ricorrente.

All'udienza del 15.10.2008 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Per ragioni di ordine processuale occorre esaminare per primo il ricorso incidentale.

In proposito, il Tribunale osserva che seppure, di regola, nel rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere esaminato con precedenza il ricorso principale, tuttavia la giurisprudenza consolidata ha precisato che l'ordine di esame è invertito e, pertanto, occorre dare la precedenza al ricorso incidentale, allorché quest'ultimo ponga una questione che presenta priorità logica rispetto al ricorso principale.

Ciò accade quando il ricorso incidentale è diretto a paralizzare il ricorso principale per ragioni di ordine processuale.

La situazione si verifica, tra l'altro, allorché la questione posta con l'impugnazione incidentale attiene all'interesse a ricorrere del ricorrente principale, nel senso che, pur profilandosi come questione di merito, il suo accoglimento evidenzia il difetto di una condizione dell'azione, come l'interesse a ricorrere, in capo al ricorrente principale (cfr. ex plurimis: C.d.S., Sez. V, 8 maggio 2002, n. 2468; C.d.S., sez. IV, 30 dicembre 2006, n. 8265; Tar Puglia - Lecce, sez. II, 16.05.2007 n. 2202; Tar Lazio - Roma, sez. III ter, 27.12.2007, n. 14081).

Nel caso in questione sussiste la fattispecie indicata, in quanto il ricorrente incidentale deduce l'illegittimità della mancata esclusione dalla gara della società Rivoira s.p.a. in ragione dell'anomalia dell'offerta presentata da quest'ultima.

Ne deriva la necessità di esaminare preliminarmente il ricorso incidentale, atteso che la sua fondatezza farebbe emergere la carenza di interesse del ricorrente principale, con conseguente inammissibilità del ricorso proposto da quest'ultimo.

In proposito, la ricorrente incidentale sostiene che l'offerta della società Rivoira s.p.a. fosse anomala in quanto per la fornitura dei gas medicali chiedeva solo 107.470,78 Euro, mentre la società Medicaire Italia s.r.l. chiedeva 150.695,90 Euro. La differenza di circa un terzo in meno tra le due offerte renderebbe evidente l'anomalia di quella proposta da Rivoira s.p.a..

Il motivo è infondato.

Invero, qualora le imprese ammesse alla gara siano, come nel caso di specie, meno di cinque, l'art. 86, comma 4, del D.L.vo 2006 n. 163 esclude l'applicabilità dei parametri di individuazione della soglia di anomalia stabiliti dal comma 1 dell'art. 86, precisando che in tale caso le stazioni appaltanti procedono ai sensi del comma 3, dove si prevede che "In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa".

E' evidente che in questa ipotesi l'amministrazione dispone di ampia discrezionalità nella individuazione delle offerte che presentano profili di

anomalia, fermo restando che tale individuazione deve essere effettuata sulla base di elementi specifici.

Tuttavia, le deduzioni svolte dalla controinteressata non integrano elementi sufficienti per ritenere anomala l'offerta presentata da Rivoira s.p.a., in quanto si riferiscono solo ad una parte dell'offerta medesima, ossia quella concernente la fornitura di gas medicale, mentre l'offerta complessiva è articolata in tre parti, la prima relativa alla fornitura di gas medicali, la seconda alla manutenzione ed assistenza tecnica degli impianti di distribuzione e la terza alla gestione dei recipienti mobili, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, nonché dall'art. 16 del capitolato speciale e dall'allegato A al capitolato stesso.

Ne deriva che la circostanza che una sola delle tre voci in cui si articola l'offerta della Rivoira s.p.a. risulti inferiore di circa un terzo rispetto alla corrispondente voce dell'offerta della ditta Medicaire Italia s.r.l. non costituisce un elemento per ritenere anomala la complessiva offerta di Rivoira s.p.a., in quanto per giurisprudenza costante la valutazione di anomalia "ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme", sicché, in presenza di un'offerta articolata in più profili, la valutazione di anomalia deve essere riferita all'intera offerta, mentre un esame solo parziale non è sufficiente per affermarne il carattere anomalo (cfr. C.d.S., sez. V, 20.05.2008 n. 2348; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 19 agosto 2004, n. 7765).

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza del motivo in esame.

2) Sempre in via preliminare vanno ora esaminate le eccezioni con le quali l'amministrazione resistente e la società controinteressata deducono l'inammissibilità e l'improcedibilità del ricorso principale e del primo ricorso per motivi aggiunti.

In particolare, l'amministrazione resistente eccepisce l'intervenuta acquiescenza agli atti impugnati, in quanto la società Rivoira s.p.a. ha dichiarato di avere preso visione del capitolato speciale di appalto e di accettare tutte le condizioni che regolano l'affidamento.

L'eccezione è infondata.

Invero, l'acquiescenza, quale accettazione espressa o tacita del provvedimento lesivo determinante l'estinzione del diritto di azione, con conseguente inammissibilità del ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento medesimo, si configura solo in presenza di una condotta da parte dell'avente titolo all'impugnazione "che sia libera e inequivocabilmente diretta ad accettare l'assetto di interessi definito dall'amministrazione attraverso gli atti oggetto di impugnazione (cfr. C.d.S., sez. IV, 27.06.2008, n. 3255), sicché tutti i dati fattuali devono indicare "senza incertezze, la presenza di una chiara intenzione definitiva di non contestare l'atto lesivo" (cfr. C.d.S., sez. V, 28.12.2001, n. 6431).

Insomma, si verifica acquiescenza ad un provvedimento amministrativo solo nel

caso in cui ci si trovi in presenza di atti, comportamenti o dichiarazioni univoci, posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed incondizionata (cioè non rimessa ad eventi futuri ed incerti) volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività (cfr. C.d.S., sez. II, parere 19.02.2003 n. 2222).

Nel caso di specie, l'art. 16, commi 1 e 4, del capitolato speciale prevede a pena di esclusione dalla gara che "con la presentazione dell'offerta si intendono accettate, incondizionatamente, tutte le clausole e condizioni del capitolato speciale, nonché del capitolato generale degli oneri per la fornitura di beni e servizi dell'A.S.L."

Pertanto, la dichiarazione di presa visione e di accettazione delle clausole del capitolato speciale e del capitolato generale non è stata resa spontaneamente dalla società Rivoira s.p.a., ma in adempimento di un obbligo imposto dal capitolato a pena di esclusione dalla gara.

Inoltre, si tratta di una dichiarazione di carattere generale, in quanto non è riferita ad una specifica e ben individuata clausola della lex specialis, ma all'intero contenuto del capitolato speciale e del capitolato generale e, pertanto, è inidonea ad esprimere in modo univoco la chiara ed incondizionata volontà di accettare le singole clausole del capitolato speciale e di quello generale.

Del resto le considerazioni ora svolte sono in linea con il prevalente orientamento giurisprudenziale, secondo il quale l'accettazione del capitolato, non implica accettazione anche delle clausole lesive, le quali, al limite, per essere considerate accettate ad ogni effetto, richiedono una specifica ed inequivoca individuazione, che renda manifesta e non contestabile la volontà del sottoscrittore di prestarvi acquiescenza (cfr. C.d.S., sez. V, 29.11.2005 n. 6774; T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 08 maggio 2008, n. 891).

In relazione a quest'ultimo profilo, è opportuno ribadire che nel caso in esame la dichiarazione non ha ad oggetto singole clausole, inequivocabilmente individuate, ma esprime una generale accettazione della lex specialis, imposta dal capitolato a pena di esclusione e, pertanto, inidonea a configurare acquiescenza.

Ne deriva l'infondatezza dell'eccezione in esame.

L'amministrazione resistente eccepisce poi l'improcedibilità del ricorso principale perché proposto tardivamente, mentre la controinteressata propone la medesima eccezione di tardività anche in relazione al primo ricorso per motivi aggiunti.

In particolare, si considera che il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea con invio effettuato in data 31.03.2008, sicché l'impugnazione proposta con il ricorso principale risulta tardiva, in quanto tale ricorso è stato notificato solo in data 26.06.2008; parimenti, è tardivo il primo ricorso per motivi aggiunti perché notificato in data 30.06.2008.

L'eccezione è infondata.

Invero, nel caso di specie il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 49/2008 del 28.04.2008 e l'art. 66, comma 8, del D.L.vo 2006 n. 163 precisa che "gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana".

La giurisprudenza ha chiarito che in base a quest'ultima disposizione il termine per impugnare la lex specialis di gara decorre dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, a prescindere da quando sia avvenuta la spedizione per la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea e da quando siano stati adempiuti gli ulteriori oneri pubblicitari previsti dal d.l.vo 2006 n. 163 (cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 30.10.2007, n. 1731; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 30.03.2007, n. 586).

Ne deriva che il termine per presentare il ricorso principale, con il quale il ricorrente ha censurato il bando e il capitolato speciale – il quale è richiamato espressamente nel bando e insieme a quest'ultimo compone la lex specialis della specifica procedura, individuando non solo l'oggetto del contratto e i diritti e i doveri dell'appaltatore, ma anche le modalità di presentazione dell'offerta e di aggiudicazione della gara – decorreva dalla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Ne deriva la tempestività del ricorso principale in quanto notificato in data 26.06.2008, ossia prima del decorso del termine legale di 60 giorni dalla pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, avvenuta in data 28.04.2008.

Parimenti è tempestivo il primo ricorso per motivi aggiunti, con il quale la parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità derivata della deliberazione del Direttore Generale dell'A.s.l. del Verbano Cusio Ossola n. 455 del 17.06.2008, in conseguenza dell'illegittimità della lex specialis già dedotta con il ricorso principale.

Difatti, in tale caso, contrariamente a quanto adombrato dalla controinteressata, la decorrenza del termine di impugnazione è svincolata dalla data di pubblicazione del bando, perché le censure proposte riguardano il distinto provvedimento di approvazione degli atti di gara e di aggiudicazione definitiva dell'appalto, sicché è in relazione alla data di comunicazione o di piena conoscenza di questo provvedimento che va accertata la tempestività dell'impugnazione.

Sul punto, tuttavia, la controinteressata non sviluppa alcuna argomentazione, limitandosi ad affermare che l'asserita tardività dell'impugnazione, rispetto alla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Unione Europea, riguarda sia il ricorso principale, sia il primo ricorso per motivi aggiunti.

In via di ulteriore specificazione, occorre comunque osservare che il

provvedimento di aggiudicazione è datato 17.06.2008, mentre il ricorso per motivi aggiunti è stato notificato in data 30.06.2008, sicché l'osservanza del termine di impugnazione emerge ictu oculi a prescindere dall'accertamento della data di comunicazione o di piena conoscenza del provvedimento medesimo.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza dell'eccezione in esame.

3) Con il primo motivo proposto mediante il ricorso principale la società Rivoira s.p.a. deduce l'illegittimità del bando e del capitolato speciale in quanto non contengono la indicazione dei costi relativi alla sicurezza e ne rimettono la determinazione alla discrezionalità dei singoli concorrenti, come risulta anche dall'allegato A del capitolato speciale, il quale nel predisporre lo schema di offerta economica da presentare utilizza una griglia nella quale la voce "costi relativi sicurezza lavoro" è lasciata in bianco e deve essere quantificata dai singoli concorrenti.

La ricorrente ritiene che la mancata individuazione degli oneri della sicurezza violi l'art. 86, commi 3 bis e 3 ter, del D.L.vo 2006 n. 163, introdotti dall'art. 8 della legge 2007 n. 123.

Il motivo è infondato.

I commi 3 bis e 3 ter dell'art. 86 del D.L.vo 2006 n. 163, introdotti dall'art. 8 della legge 2007 n. 123, prevedono: "3-bis. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. 3-ter. Il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta".

Si tratta, pertanto, di chiarire se in base a queste disposizioni i costi relativi alla sicurezza debbano essere indicati in qualunque bando relativo ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto, sia esso di lavori, di servizi o di forniture.

La questione va affrontata considerando che il comma 3 dell'art. 131 del D.L.vo 2006 n. 163 dispone, in relazione ai soli contratti relativi ai lavori pubblici, che "il piano di sicurezza e di coordinamento, quando previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, ovvero il piano di sicurezza sostitutivo di cui alla lettera b) del comma 2, nonché il piano operativo di sicurezza di cui alla lettera c) del comma 2 formano parte integrante del contratto di appalto o di

concessione; i relativi oneri vanno evidenziati nei bandi di gara e non sono soggetti a ribasso d'asta".

Si tratta di una norma contenuta nella Parte seconda, Titolo terzo, Capo primo del D.L.vo 2006 n. 163, dove sono dettate "disposizioni ulteriori per i contratti relativi ai lavori pubblici" e l'art. 126 del decreto prevede espressamente che "1. Le disposizioni del presente capo si applicano agli appalti pubblici di lavori quale che ne sia l'importo. 2. Le disposizioni in tema di programmazione si applicano ai lavori pubblici di singolo importo superiore a 100.000 euro".

In definitiva, il comma 3 dell'art. 131 stabilisce solo in relazione ai bandi relativi ad appalti o concessioni di lavori pubblici che i costi relativi a determinati piani della sicurezza devono essere espressamente previsti e non sono soggetti a ribasso d'asta, così delineando un profilo vincolato del contenuto della lex specialis.

Ne deriva che, quando il legislatore ha voluto vincolare l'amministrazione ad indicare nel bando gli oneri della sicurezza, non solo lo ha previsto espressamente, ma ha anche individuato in maniera esplicita quali sono i piani della sicurezza cui si riferiscono tali oneri.

Alla luce di tali considerazioni non pare coerente ritenere che i nuovi commi 3 bis e 3 ter dell'art. 86 impongano all'amministrazione di indicare gli oneri della sicurezza anche nei bandi di gara relativi ad appalti di forniture o servizi.

In proposito, va notato che il comma 3 bis, con riferimento alle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, si limita ad imporre all'amministrazione di valutare, tanto in sede di predisposizione delle gare di appalto, quanto nella valutazione dell'anomalia delle offerte, che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, aggiungendo poi che tale costo deve essere espressamente indicato, ma senza precisare se tale indicazione vada riferita in ogni caso al contenuto del bando o al contenuto delle singole offerte o ad entrambi.

Del resto, la norma neppure specifica in relazione a quale profilo della sicurezza si riferiscono gli oneri da indicare espressamente; in particolare, a differenza dell'art. 131, la norma in esame non individua degli specifici piani della sicurezza cui riferire gli oneri da indicare in sede di predisposizione degli atti di gara.

Parimenti, il comma 3 ter dell'art. 86 si limita a stabilire che "il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta", senza precisare a quale costo della sicurezza vada riferita tale disposizione.

Ne deriva che i commi 3 bis e 3 ter dell'art. 86, i quali si riferiscono a qualunque tipo di appalto, sia esso di lavori, di servizi o di forniture, devono essere coordinati con l'art. 131, comma 3, del D.L.vo n. 263, al fine di individuarne la portata precettiva in relazione ai diversi tipi di appalto.

Di conseguenza, è coerente ritenere che solo i bandi relativi ad appalti di lavori

devono indicare i costi della sicurezza, limitatamente però a quelli relativi ai piani individuati dall'art. 131, comma 3, la cui redazione spetta all'amministrazione. In tale caso, quindi, gli oneri della sicurezza non sono soggetti a ribasso d'asta, in quanto si tratta di un contenuto vincolato del bando che, per ragioni di tutela dell'interesse pubblico alla sicurezza sul lavoro, è sottratto alla competizione tra i partecipanti alla gara.

Viceversa, gli oneri della sicurezza non devono essere indicati obbligatoriamente nei bandi relativi agli appalti di forniture o servizi, atteso che, da un lato, nessuna norma lo prevede esplicitamente, dall'altro, i commi 3 bis e 3 ter dell'art. 86 presentano una formulazione inidonea ad individuare un contenuto vincolato dei bandi relativi a qualunque tipo di appalto ed, infine, i medesimi commi 3 bis e 3 ter non specificano, in relazione agli appalti di forniture e servizi, quali siano gli oneri della sicurezza sottratti a ribasso d'asta.

Le considerazioni ora svolte trovano conferma nella giurisprudenza, la quale considera che "gli oneri per la sicurezza devono essere necessariamente indicati all'interno dei bandi di gara, con espressa esclusione dal ribasso d'asta, solo quando riguardano i piani di sicurezza (o documenti sostitutivi) collegati ad appalti di lavori pubblici (art. 131, comma 3, del d.lgs. 163 del 2006). Al di fuori di questa ipotesi i piani di sicurezza sono una componente dell'offerta che è collegata alla più ampia voce del costo del personale", precisando altresì che solo quando il costo per la sicurezza "è stabilito direttamente negli atti di gara non è soggetto a ribasso (art. 86 comma 3-ter) in quanto rispetto a questa valutazione fatta nell'interesse dei lavoratori non è ammessa una diversa elaborazione economica finalizzata all'ottimizzazione dell'utile di impresa. Se invece il costo per la sicurezza non è individuato dall'amministrazione aggiudicatrice quale specifica componente del costo del lavoro (come avviene in particolare quando non sia possibile stabilire a priori un modello omogeneo di misure per la sicurezza) è necessario che il relativo importo venga scorporato dalle offerte dei singoli concorrenti e sottoposto a verifica per valutare se sia congruo rispetto alle esigenze di tutela dei lavoratori" (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 17.06.2008 n. 2055).

D'altro canto, è utile considerare che la giurisprudenza citata dalla ricorrente, a sostegno del motivo proposto, si riferisce agli appalti di lavori e pertanto non è riferibile alla fattispecie in esame.

Va, pertanto, ribadito che nel caso in esame, relativo ad un appalto di forniture e servizi, l'amministrazione ha legittimamente omesso di individuare nel bando e nel capitolato speciale gli oneri della sicurezza, con conseguente infondatezza del motivo in esame.

4) Con il secondo motivo la ricorrente deduce l'illegittimità dell'art. 1, comma 3, del capitolato speciale, dove si prevede che "le prestazioni ed attività di cui al presente capitolato speciale non sono affidate al fornitore in esclusiva e, pertanto, l'A.s.l. potrà affidare le stesse anche a soggetti terzi". Tale disposizione è ritenuta illegittima perché rende indeterminato ed

indeterminabile l'oggetto del contratto e impedisce una chiara definizione dei diritti e degli obblighi incombenti sull'aggiudicatario del servizio. Inoltre, si tratta di una clausola contrastante con l'art. 4 del capitolato generale degli oneri per la fornitura di beni e servizi all'A.s.l., dove si prevede che "l'A.s.l. si riserva il diritto di acquistare, per particolari e motivate esigenze operative, direttamente da altri fornitori, durante il periodo di validità del contratto, quantitativi della merce oggetto della fornitura, in misura non superiore al 20% del consumo corrente, senza che l'assuntore possa sollevare eccezioni, né pretendere compensi di sorta od imputare danni". Quindi – continua la ricorrente – l'art. 1, comma 3, è illegittimo perché consente all'amministrazione di rivolgersi ad imprese diverse dall'aggiudicatario a prescindere dai presupposti e dai limiti previsti dall'art. 4 del capitolato generale.

In via preliminare va rilevato che la controinteressata eccepisce l'inammissibilità del motivo in esame per difetto di interesse, sia perché proposto in via subordinata al primo motivo di impugnazione, il cui accoglimento avrebbe l'effetto di travolgere l'intera procedura, sia perché la ricorrente si è classificata seconda, mentre della particolare clausola del capitolato speciale potrebbe dolersi solo l'aggiudicatario.

L'eccezione è palesemente infondata, in quanto il motivo in esame non è subordinato al mancato accoglimento del primo dei motivi proposti, ma delinea un autonomo vizio dell'atto impugnato, la cui sussistenza comporterebbe la caducazione dell'atto medesimo per ragioni diverse da quelle sottese al primo dei motivi proposti, rispetto alle quali, quindi, il ricorrente conserva interesse, specie considerando l'effetto conformativo del giudicato.

Inoltre, con il motivo in esame la ricorrente deduce l'illogicità della disciplina di gara e l'indeterminatezza dell'oggetto dell'appalto, delineando un vizio della *lex specialis* rispetto al quale ha interesse a dolersi proprio perché seconda classificata, mentre è evidente – contrariamente a quanto asserito dalla controinteressata – che è l'impresa aggiudicataria che, avendo ottenuto il bene della vita cui aspirava, non avrebbe interesse ad impugnare la *lex specialis*.

Nel merito, va rilevata l'infondatezza del motivo proposto.

In punto di fatto occorre osservare che, a seguito di una specifica richiesta formulata dalla Rivoira s.p.a., l'amministrazione, con nota prot. n. 41981 BF/bf del 19.05.2008, ha fornito chiarimenti in ordine all'art. 1, comma 3, del capitolato speciale, precisando che esso va inteso "come possibilità dell'A.s.l. di affidare ulteriori prestazioni analoghe a quelle previste in gara, mediante nuove procedure: trattasi, evidentemente, di casi eccezionali (es. apertura di nuove strutture per le quali necessiti l'erogazione di gas medicali); al contrario, l'ipotesi non riguarda le strutture per le quali la fornitura è già attualmente operativa, come può dedursi dalla lettura dell'art. 1, 1° par., del capitolato speciale d'appalto".

D'altro canto, per stabilire se il comma 3 dell'art. 1 del capitolato speciale renda indeterminato l'oggetto del contratto, incidendo sull'esatta individuazione degli obblighi e dei diritti dell'appaltatore, occorre considerare il quadro complessivo

delle norme contenute nel capitolato.

In particolare, il comma 1 del medesimo art. 1 delimita la fornitura di gas medicali e i servizi connessi oggetto dell'appalto, riferendola ai soli "bisogni dei presidi ospedalieri di Verbania e Domodossola, nonché delle rimanenti strutture in disponibilità dell'azienda ed insistenti nell'ambito territoriale di competenza".

Parimenti il successivo art. 2, da un lato, precisa che la fornitura di gas riguarda il "fabbisogno presunto", che viene indicato in un'apposita tabella, dall'altro, specifica al comma 5, che "le quantità indicate al precedente comma 1 sono puramente indicative, potranno quindi variare secondo le reali necessità".

Inoltre, le ulteriori disposizioni contenute negli articoli da tre a dieci del capitolato speciale individuano in modo dettagliato le caratteristiche delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto.

Alla luce di tali considerazioni emerge l'infondatezza del motivo proposto.

Invero, a fronte della chiara delimitazione dell'oggetto dell'appalto - in relazione sia al contenuto delle forniture e dei servizi da effettuare, sia alle strutture sanitarie destinatarie delle prestazioni, sia alle quantità dei prodotti da fornire, necessariamente correlati ai bisogni di siffatte strutture - emergente dalle disposizioni del capitolato speciale ora ricordate, l'amministrazione ha precisato che la disposizione contestata si riferisce a prestazioni ulteriori anche se analoghe a quelle oggetto del contratto, correlate ad eventi eccezionali, quali l'apertura di nuove strutture che rendano necessaria l'effettuazione di analoghe forniture, sicché risulta non condivisibile la tesi secondo la quale la disposizione censurata rende incerto l'oggetto dell'appalto.

Invero - anche in considerazione delle spiegazioni fornite dall'amministrazione, che riflettono la delimitazione dell'oggetto del contratto già emergente dalle disposizioni del capitolato speciale - va rilevato che la prescrizione del capitolato oggetto di censura non rende irragionevole la disciplina della gara, ma semplicemente specifica che l'appalto non attribuisce un'esclusiva all'aggiudicatario, nel senso che, fermo restando l'oggetto del contratto aggiudicato, qualora dovessero emergere esigenze ulteriori di forniture, relative a strutture diverse da quelle cui si riferisce l'appalto, l'amministrazione può rivolgersi a soggetti terzi.

Né la disposizione in questione contrasta con il citato art. 4 del capitolato generale, che riguarda una situazione differente, in quanto tale norma consente all'amministrazione, durante l'esecuzione del contratto, di rivolgersi a terzi per acquisire proprio i prodotti oggetto della fornitura, correlando però tale facoltà alla presenza di particolari e motivate esigenze operative, nonché al limite del 20% del consumo corrente.

In altre parole, l'art. 4 del capitolato generale concerne una fattispecie distinta da quella contemplata dall'art. 1, comma 3, del capitolato speciale, che, come già evidenziato, non si riferisce alla possibilità di acquisire da terzi le prestazioni

oggetto del contratto, ma semplicemente precisa che non sussiste un'esclusiva in favore dell'appaltatore, consentendo all'amministrazione di acquisire aliunde forniture e servizi diversi da quelli oggetto dell'appalto aggiudicato, dettando così una disciplina che non collide con l'art. 4 del capitolato generale, atteso che quest'ultimo non attribuisce alcuna esclusiva in favore dell'appaltatore.

In definitiva, la norma contestata, da un lato, non incide sulla determinazione dell'oggetto del contratto, né rende illogica la disciplina di gara, dall'altro, non contrasta con l'art. 4 del capitolato generale, il quale disciplina una fattispecie diversa da quella cui si riferisce la norma contestata.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza del motivo in esame.

5) Con il primo dei motivi aggiunti la ricorrente deduce l'illegittimità derivata della deliberazione del Direttore Generale n. 455 del 17.06.2008, recante l'approvazione del verbale della Commissione giudicatrice e l'aggiudicazione definitiva del contratto, in conseguenza dell'illegittimità del capitolato speciale, per i profili censurati con primi due motivi già esaminati.

Il motivo è infondato.

In proposito è sufficiente richiamare le considerazioni già svolte (punti sub 3 e sub 4 della motivazione), con le quali è stata esclusa la fondatezza dei primi due motivi di ricorso, sicché l'insussistenza dei vizi di legittimità dedotti avverso il capitolato speciale, atto presupposto, esclude la configurabilità dell'illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione, quale atto conseguente.

6) Con il secondo motivo aggiunto, la ricorrente censura la deliberazione del Direttore Generale n. 455 del 17.06.2008, recante l'approvazione del verbale della Commissione giudicatrice e l'aggiudicazione definitiva del contratto, in quanto adottata in violazione dell'art. 86, commi 3 e 4, del D.L.vo 12006 n. 163.

In particolare, la ricorrente sostiene che l'amministrazione ha illegittimamente omesso di sottoporre a verifica di congruità l'offerta presentata dall'aggiudicataria.

Il motivo è infondato.

Come già rilevato (retro punto sub 1 della motivazione) qualora, come nel caso in esame, il numero delle offerte ammesse alla gara sia inferiore a cinque, l'art. 86, comma 4 del D.L.vo 2006 n. 163 esclude l'applicazione del comma 1 e stabilisce che in relazione alla valutazione di congruità delle offerte "le stazioni appaltanti procedono ai sensi del comma 3", il quale prevede che "in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa".

Pertanto, la valutazione di congruità deve essere effettuata dalla stazione appaltante solo quando sussistono specifici elementi che la facciano apparire anormalmente bassa.

La ricorrente sostiene che nel caso di specie l'offerta di Medicaïr Italia s.r.l. doveva essere sottoposta a valutazione di congruità, in base ad alcune considerazioni.

In primo luogo si evidenzia che per la voce sub b – relativa al servizio di manutenzione ed assistenza tecnica degli impianti di distribuzione dei gas – l'aggiudicataria ha offerto 24.000,00 Euro, mentre per la voce sub c – relativa al servizio di gestione dei recipienti mobili – ha offerto 36.000,00 Euro e la somma delle due voci è pari a complessivi 60.000,00 Euro.

Inoltre, si rappresenta che sottraendo da questa somma i due terzi dei costi della sicurezza (pari nel complesso ad Euro 37.925,26) - ipotizzando cioè che un terzo dei costi debba essere riferito alla distinta voce sub a dell'offerta - risulta che Medicaïr Italia s.r.l. ha offerto, per il servizio di manutenzione ed assistenza tecnica degli impianti di distribuzione del gas e per il servizio di gestione dei recipienti mobili, solo 34.717,00 Euro.

Viceversa, la medesima operazione riferita all'offerta presentata da Rivoira s.p.a. evidenzia che quest'ultima ha offerto per il servizio di manutenzione ed assistenza tecnica degli impianti di distribuzione del gas e per il servizio di gestione dei recipienti mobili, al netto dei due terzi degli oneri della sicurezza, la somma di 128.400,00 Euro.

Quindi secondo la tesi della ricorrente, proprio la differenza tra le due offerte, in relazione alla sommatoria tra le voci sub b e sub c, evidenzia l'anomalia dell'offerta di Medicaïr Italia s.r.l. e quindi la violazione dell'art. 86 del D.L.vo 2006 n. 163, in quanto l'amministrazione doveva sottoporre a valutazione di congruità l'offerta presentata dall'aggiudicataria, anche considerando che nel caso di specie mancavano le giustificazioni sul prezzo, sicché la stazione appaltante non disponeva di elementi per ritenere congrua l'offerta della Medicaïr Italia s.r.l..

L'argomentazione non è condivisibile, in quanto, in primo luogo, non considera che nel caso di specie la società Medicaïr Italia s.r.l. ha fornito alla stazione appaltante le giustificazioni relative alle voci di prezzo (doc. n. 9 di parte controinteressata), sicché l'amministrazione, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, disponeva di tale elemento di valutazione.

Inoltre, il calcolo effettuato dalla ricorrente si basa sull'imputazione dei costi della sicurezza per un terzo a ciascuna delle tre voci in cui si articola l'offerta, ma tale computo è del tutto arbitrario, in quanto non vi sono elementi per affermare che i costi della sicurezza debbano essere ripartiti in questo modo.

D'altro canto, la differenza tra l'offerta di Medicaïr Italia s.r.l. e quella di Rivoira s.p.a. è calcolata valutando solo una parte dell'offerta complessiva ed, in particolare, quella relativa alle voci sub b e sub c, attinenti, rispettivamente, al servizio di manutenzione ed assistenza tecnica degli impianti di distribuzione del gas e al servizio di gestione dei recipienti mobili, senza considerare la voce sub a relativa alla fornitura del gas medicale, che rappresenta la parte più consistente.

pari a 150.695,90 Euro, della complessiva offerta presentata da Medicair Italia s.r.l..

Tale modo di procedere, parcellizzando l'offerta in funzione della valutazione di anomalia, contrasta con il già ricordato orientamento giurisprudenziale in base al quale la valutazione di anomalia "ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme" (cfr. C.d.S., sez. V, 20.05.2008 n. 2348), sicché, la valutazione di anomalia deve essere riferita all'intera offerta e non solo ad una parte di essa.

In definitiva, il mero confronto tra una parte dell'offerta presentata da Medicair Italia s.r.l. e una parte dell'offerta presentata da Rivoira s.p.a. è del tutto inidoneo a configurare la sussistenza di specifici elementi cui correlare il dovere dell'amministrazione di sottoporre l'offerta della ditta aggiudicataria a valutazione di congruità, specie considerando l'ampia discrezionalità che l'art. 86, comma 4, del D.L.vo 2006 n. 163 attribuisce in proposito all'amministrazione.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza del motivo in esame.

7) Con il terzo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente censura la deliberazione del Direttore Generale n. 455 del 17.06.2008, recante l'approvazione del verbale della Commissione giudicatrice e l'aggiudicazione definitiva del contratto, in quanto adottata in violazione dell'art. 75 del D.L.vo 2006 n. 163 e degli artt. 19 e 49 del D.P.R. 2000 n. 445.

La ricorrente sostiene che la ditta Medicair Italia s.r.l. doveva essere esclusa dalla gara, in quanto ha presentato una cauzione di importo ridotto del 50% senza documentare nei modi prescritti dalla legge il possesso della certificazione del sistema di qualità ISO 9001:2000.

In particolare, si considera che in base agli artt. 19, 47 e 49 del D.P.R. 2000 n. 445 il possesso della certificazione di qualità è dimostrabile o esibendo il certificato in originale o in copia autenticata da un pubblico ufficiale, non essendo sufficiente la dichiarazione sostitutiva di atto notorio esibita dalla ditta Medicair Italia s.r.l..

Il motivo è infondato.

Nel caso di specie la società Medicair Italia s.r.l. ha comprovato il possesso del certificato ISO 9001:2000 mediante un'autodichiarazione, resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 2000 n. 445, sottoscritta dal Presidente del Consiglio di Amministrazione ed accompagnata dalla copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore (cfr. doc. 10 di parte ricorrente).

D'altro canto, l'art. 75 del D.L.vo 2006 n. 163, richiamato all'art. III.1.1 del bando, prevede che "l'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI

CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema. Per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti".

Si tratta allora di chiarire se, in base al D.P.R. 2000 n. 445, il possesso della certificazione di qualità sia dimostrabile solo esibendo il certificato in originale o in copia autenticata da un pubblico ufficiale, oppure possa essere utilizzata la dichiarazione sostitutiva.

La ricorrente ritiene che l'art. 19 del D.P.R. n. 445 non consente l'utilizzo delle dichiarazioni sostitutive nel caso in esame, in quanto prevede che "La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all'originale. Tale dichiarazione può altresì riguardare la conformità all'originale della copia dei documenti fiscali che devono essere obbligatoriamente conservati dai privati".

In particolare, si considera che tale norma consente l'utilizzo della dichiarazione sostitutiva solo per atti e documenti conservati o rilasciati da una pubblica amministrazione, mentre la certificazione di qualità è rilasciata da un soggetto privato e, quindi, non può essere documentata mediante dichiarazione sostitutiva.

La tesi non è condivisibile.

In linea generale occorre osservare che l'art. 19 non prevede l'utilizzo della dichiarazione sostitutiva solo per atti formati dall'amministrazione ma anche per atti conservati dall'amministrazione e, quindi, si riferisce anche ad atti adottati da un soggetto privato (cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa, sentenza 06.03.2008, n. 141).

In ogni caso, la giurisprudenza ha precisato che "il certificato ISO 9001:2000 deve intendersi incluso nell'ambito delle previsioni dello stesso art. 19. Ciò in quanto deve reputarsi, alla stregua di una considerazione adeguata della natura giuridica dell'attività di certificazione e della veste che, nel suo esercizio, è riferibile al soggetto che la espleta, che tale certificato possieda la qualificazione di "atto (certificatorio) rilasciato da una pubblica amministrazione", secondo la lettera del citato art. 19. In tal senso, deve argomentarsi in coerenza con quanto affermato da questa Sezione, con la sentenza 22 marzo 2005, n. 1178, per cui le S.O.A., pur essendo organismi privati, rilasciano "attestazioni" aventi contenuto vincolato e rilievo pubblicistico, nell'esercizio di una funzione pubblicistica di certificazione (che sfocia in una attestazione con valore di atto pubblico). Ne discende che il fenomeno così definito, non può che condurre all'assimilazione qui enunciata, in armonia sia alla natura giuridica ed agli effetti certativi dell'attività in questione, sia alla evoluzione che il concetto di amministrazione in senso soggettivo, nella sfera dell'esercizio di funzioni sostanzialmente e

obiettivamente^(x) pubbliche, ha intrapreso sotto la spinta dell'applicazione della normativa di origine comunitaria" (cfr. C.d.S., sez. VI, 19 gennaio 2007, n. 121).

Ne deriva che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'art. 19 del D.P.R. 2000 n. 445 non preclude di comprovare il possesso del certificato ISO 9001:2000 mediante una dichiarazione sostitutiva.

Neppure merita condivisione l'ulteriore argomento, con il quale la ricorrente sostiene che in ogni caso la certificazione in questione rientra tra quelle per le quali l'art. 49 del D.P.R. 2000 n. 445 non consente la sostituzione con altro documento.

In proposito, va osservato che l'art. 49, comma 1, del D.P.R. 2000 n. 445 dispone che "I certificati medici, sanitari, veterinari, di origine, di conformità CE, di marchi o brevetti non possono essere sostituiti da altro documento, salvo diverse disposizioni della normativa di settore".

Pertanto, come chiarito dalla giurisprudenza, l'art. 49 del DPR n. 445\2000 preclude di sostituire la certificazione di conformità CE con un altro documento, ma ciò non significa che l'interessato non possa comprovare il possesso di tale documento mediante una dichiarazione sostitutiva. In particolare, la norma vieta soltanto la sostituzione del certificato di conformità CE con una certificazione diversa, ma non esclude che il possesso della certificazione CE, comunque necessario, sia documentato da una dichiarazione sostitutiva (cfr. C.d.S. sez. VI, 19 gennaio 2007, n. 121).

In ogni caso, la tesi prevalente considera che l'articolo 49 del D.P.R. n. 445/2000, riguarda "la ben diversa fattispecie dei certificati di conformità CE, che non possono essere confusi con le ipotesi di certificazioni di qualità riconducibili alle norme uniformi ISO e UNI, come la certificazione ISO 9000" (cfr. C.d.S., sez. V, 19 aprile 2007, n. 1790; T.A.R. Lazio, sez. III ter, 03.05.2007, n. 4374).

Pertanto, la titolarità del certificato ISO 9000 riguarda una "qualificazione tecnica", che ex art. 46, comma 1 lett. n, del D.P.R. n. 445 può essere comprovata mediante una dichiarazione sostitutiva (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III quater, 2008 n. 899).

Ne deriva che nel caso di specie la stazione appaltante ha legittimamente ritenuto sufficiente una dichiarazione sostitutiva, non autenticata ma accompagnata dalla copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore, per dimostrare il possesso da parte della contro interessata del certificato ISO 9000.

In via di ulteriore precisazione, occorre notare che le modalità di documentazione della disponibilità della certificazione ISO 9000 utilizzate dalla ditta Medicair Italia s.r.l., sono coerenti con le prescrizioni della lex specialis.

Sul punto, va osservato che l'art. 16 capitolato speciale individua in generale

alcune prescrizioni che devono essere rispettate a pena di esclusione dalla gara e, tra queste, il comma 7 comprende "autodichiarazione, successivamente verificabile, sottoscritta come dovuto, attestante: l'eventuale possesso di certificazione del sistema di qualità (Iso 9000); ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, è possibile non autenticare l'autodichiarazione richiesta, qualora la medesima risulti accompagnata con copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore; la sottoscrizione è resa sotto personale responsabilità, quindi con la consapevolezza delle sanzioni penali previste dall'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000 per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci; la falsa dichiarazione costituisce causa di esclusione dalla partecipazione per successive gare per ogni tipo di appalto".

In definitiva, la lex specialis prevede che il possesso della certificazione ISO 9000 può essere dimostrato mediante un'autodichiarazione non autenticata, purché accompagnata dalla copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore, ossia secondo modalità coincidenti con quelle utilizzate dalla ditta Medicair Italia s.r.l..

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza del motivo in esame.

8) In definitiva, il ricorso incidentale deve essere respinto perché infondato, così come il ricorso principale e i tre ricorsi per motivi aggiunti.

La peculiarità delle questioni esaminate, secondo quanto esposto in motivazione, consente di compensare tra le parti le spese della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, seconda sezione, respinge secondo quanto esposto in motivazione:

- il ricorso incidentale;
- il ricorso principale e i ricorsi per motivi aggiunti.

Compensa tra le parti le spese della lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 15/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Richard Goso, Referendario

Fabrizio Fornataro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/11/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO