

N. 02770/2008 REG.SEN.
N. 00880/2008 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 880 del 2008, proposto da:
CODESS CULTURA Soc. Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore - in proprio e quale capogruppo mandataria dell'Associazione temporanea di imprese costituita con Società Arethusa s.r.l., Società Servizi Socio Culturali Coop. Sociale Onlus, Cooperativa Lavoratori Ausiliari del Traffico L.A.T. e Coop. Sociale P.G. Frassati di Produzione e Lavoro Scs Onlus - nonché dalle su richiamate Società Arethusa s.r.l., Società Servizi Socio Culturali Coop. Sociale Onlus, Cooperativa Lavoratori Ausiliari del Traffico L.A.T. e Coop. Sociale P.G. Frassati di Produzione e Lavoro Scs Onlus, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, tutte rappresentate e difese dagli avv.ti Alfiero Farinea e Antonio Finocchiaro, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Torino, corso Re Umberto, 65;

contro

la Regione Piemonte, in persona del Presidente pro tempore della Giunta Regionale, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna Scollo, con domicilio eletto presso la medesima in Torino, piazza Castello, 165;

nei confronti di

Rear s.c.a.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Copat s.c.a.r.l. e Pulintec Servizi s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mauro Milan e Marina Rozzio, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Torino, c.so Duca degli Abruzzi, 42;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione n. 564 del 13/5/2008 della Direzione Risorse Umane e Patrimonio della Regione Piemonte, comunicata in data 14/05/2008 con la quale sono stati approvati i verbali di gara regg. n. 28/08 del 18/4/2008 relativo alla comunicazione degli esiti dei pareri acquisiti e della presa d'atto dell'anomalia dell'offerta presentata dal raggruppamento Codess Cultura soc. coop. - Società Servizi Socio Culturali cooperativa sociale onlus - Arethusa Srl - Cooperativa Lavoratori Ausiliari del Traffico L.A.T. - Cooperativa Sociale P.G. Frassati di p.l. s.c.s. onlus e 20/08 del 22/4/2008 relativo all'aggiudicazione provvisoria all'A.T.I., seconda in graduatoria, costituita da REAR soc. coop. (capogruppo) - CO.PA.T. soc. coop. - PULINTEC servizi Srl corrente in Strada del Portone , 179 - 10095 Grugliasco (To) per 19 mesi;

- di ogni altro presupposto ivi compresi i verbali di gara (compresi i verbali regg. n. 28/08 del 18/4/2008 e 30/08 del 22/4/2008), l'atto di dichiarazione di anomalia dell'offerta e di esclusione dalla gara dell'A.T.I. ricorrente avente quale capogruppo mandataria la CODESS CULTURA soc. coop. e composta da CODESS CULTURA soc. coop. - Società Servizi Socio Culturali cooperativa sociale onlus - Arethusa Srl - Cooperativa lavoratori Ausiliari del Traffico L.A.T. - Cooperativa Sociale P.G. FRASSATI di p.l. s.c.s. onlus e l'aggiudicazione provvisoria all'A.T.I., seconda in graduatoria, costituita da REAR soc. coop. (capogruppo) - co.pa.t. SOC. COOP. - PULINTEC servizi Srl corrente in Strada del Portone, 179 - 10095 Grugliasco (To)

e per la condanna della Regione Piemonte in persona del Presidente della Giunta Regionale legale rappresentante p.t. alla reintegra in forma specifica mediante l'aggiudicazione del servizio alla ricorrente per la durata prevista dal bando e non ancora svolta a seguito dell'assunzione degli atti impugnati (disponendosi anche in ordine alla dichiarazione di nullità e/o inefficacia e/o di annullamento del contratto d'appalto eventualmente stipulato) ovvero, in via subordinata, al risarcimento dei danni per perdita di chances da quantificarsi secondo i criteri fissati ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs 80/98 come sostituito dall'art. L. 205/2000.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione e memoria della Regione Piemonte, con la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione e memoria difensiva di Rear scarl, con la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 576/08 del 5 luglio 2008;

Visto il ricorso incidentale notificato dalla Rear scarl e l'ulteriore documentazione prodotta dalle parti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 9 ottobre 2008 il Primo Referendario Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La Codess Cultura soc.coop, l'Arethusa srl, la Società Servizi Socio Culturali coop.soc. Onlus e la Coop. Sociale P.G.Frassati di Produzione e Lavoro SCS Onlus, partecipavano, in RTI, alla procedura ristretta accelerata, ex artt. 54, 55 e 70, comma 11, d.lgs. n. 163/06, indetta dalla Regione Piemonte in data 5 aprile 2007, per l'affidamento della organizzazione e gestione dei servizi di emissione dei biglietti, gestione cassa, accoglienza pubblico, presidio degli spazi aperti al pubblico (servizio A), per la pulizia locali presso la Reggia e i giardini della Venaria Reale (servizio B), per il coordinamento delle predette attività (servizio C), per la durata di due anni, dal 1 giugno 2007 al 31 maggio 2009, con il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso, ex art. 82 d.lgs. n. 163/06.

La gara vedeva prevalere il suddetto RTI ma avverso la relativa aggiudicazione proponeva ricorso a questo Tribunale la Rear scarl, pure partecipante alla procedura.

Con sentenza della Sezione Seconda, n. 41 del 16 gennaio 2008, il ricorso era accolto in ordine al motivo che rilevava la mancata effettuazione della valutazione di congruità dell'offerta in presenza di elementi specifici che facevano dubitare dell'affidabilità della stessa. La Seconda Sezione rilevava tale elementi specifici nel notevole divario esistente tra il costo orario offerto dall'aggiudicataria e quanto indicato nelle tabelle ministeriali e nella indicazione dello ore offerte dalla aggiudicataria per lo svolgimento del servizio di pulizia ordinaria, con manifesta incongruenza del costo orario di lavoro per lo svolgimento del servizio.

La Regione Piemonte, quindi, in relazione a tale sentenza, conferiva incarico alla Direzione Risorse Umane e Patrimonio al fine di esprimere parere tecnico circa la congruità del costo offerto dalla manodopera relativamente al servizio di pulizia indicato nell'offerta economica presentata dal ricordato RTI.

Con nota del 27 febbraio 2008, a sua volta, il Direttore Regionale in questione richiedeva ad un esperto del settore un parere in ordine al solo "rispetto orario dei minimi contrattuali previsti per il servizio di pulizia ordinaria", specificando prezzo offerto e monte ore di cui all'offerta (pari a 8854).

Con nota del 3 marzo 2008, l'esperto incaricato, ribadendo che il parere

richiesto si riferiva "...solo al servizio di pulizia ordinaria e non al servizio integrato nel suo complesso...", concludeva nel senso che il costo orario offerto, in relazione al monte ore minimo di prestazione lavorativa, comportava un costo orario (euro 8.394) inferiore al costo minimo orario che tiene conto di tutte le possibili agevolazioni contributive e fiscali (euro 9.775) e quindi la relativa offerta doveva considerarsi anomala.

La Regione Piemonte aveva anche richiesto parere al Ministero del Lavoro, con nota del 6 febbraio 2008, e il Ministero rispondeva con nota del 18 aprile 2008 in cui, genericamente, affermava che "...il costo medio orario del personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi, non poteva essere inferiore a euro 13,50 corrispondenti al livello retributivo afferente le mansioni più elementari".

Sulla base di tali presupposti, il Presidente di gara, nella seduta del 22 aprile 2008, dava quindi luogo alla rinnovazione delle operazioni di selezione di cui alla procedura negoziata in questione, richiamando il parere del Ministero del Lavoro e quello dell'esperto incaricato, ritenendo anomala l'offerta del RTI suddetto, in relazione al valore di cui al servizio di pulizia ordinaria e ritenendo che non era necessario considerare il servizio nella sua globalità – come pure indicato dal RTI in questione intervenuto nel procedimento con note del 28 febbraio e del 15 aprile 2008 – rilevando che "...tale impostazione è stata ritenuta non condivisibile dal TAR Piemonte avendo quest'ultimo reputata non soddisfacente la verifica espletata in precedenza dagli uffici tecnici regionali".

L'appalto era quindi aggiudicato provvisoriamente al RTI tra Rear scarl, Co.Pat. coop. e Pulintec Servizi srl.

Con determinazione dirigenziale n. 564 del 13 maggio 2008, infine, il servizio era definitivamente aggiudicato al RTI in questione.

Avverso tale provvedimento, nonché gli altri sopra indicati, proponevano ricorso a questo Tribunale le società in epigrafe, le quali ne chiedevano l'annullamento, previa sospensione, unitamente alla reintegra in forma specifica mediante aggiudicazione, con l'annullamento o la dichiarazione di inefficacia del contratto nelle more stipulato, o in subordine al risarcimento danni per perdita di "chance", lamentando i seguenti vizi.

"Violazione di legge – Violazione degli artt. 86,87 e 88 del d.lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria – Violazione dell'art. 3 l. 241/90 – Eccesso di potere per carenza di motivazione."

Le società ricorrenti si dolevano della circostanza per cui non erano state richieste le relative giustificazioni, pur avendo dato luogo la stazione appaltante ad una verifica di anomalia, in violazione del generale principio del rispetto del contraddittorio.

La Regione Piemonte aveva dato luogo alla sua valutazione solo fondandosi sul quesito posto in relazione alla erronea interpretazione della precedente sentenza

di questo TAR in ordine agli elementi specifici indicati è non considerando l'offerta in relazione al servizio nel suo complesso.

“Violazione di legge – Violazione degli artt. 86,87 e 88 del d.lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163 – Eccesso di potere per illogicità e difetto di presupposto.”.

Risultava, per le società ricorrenti, una erronea interpretazione della precedente sentenza di questo Tribunale, che non si era pronunciato in ordine alla effettiva sussistenza dell'anomalia generale dell'offerta ma solo sulla sussistenza di elementi indiziari, salva una verifica complessiva di tutta l'offerta, pur tenendo conto degli elementi specifici, individuati al solo fine dell'approfondimento istruttorio necessario.

“Violazione di legge – Violazione degli artt. 86,87 e 88 del d.lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163 – Eccesso di potere per illogicità manifesta e difetto di presupposto.”.

La stazione appaltante, considerati il criterio di aggiudicazione prescelto e la conformazione della legge di gara - che non differenziava il corrispettivo a seconda delle tre diverse prestazioni richieste né indicava un monte ore inderogabile per i singoli servizi - avrebbe dovuto accertare la sostenibilità economica dell'intera offerta e non limitarsi a verificare la congruità di singole componenti della stessa, secondo analoga conclusione cui è pervenuta la giurisprudenza.

“Eccesso di potere per contraddittorietà con precedenti atti della p.a. e per illogicità manifesta sotto altro profilo – Eccesso di potere per travisamento e contraddittorietà della motivazione – Violazione di legge – Violazione dell'art. 3 l.n. 241/90.”.

Le società ricorrenti rilevavano che, nella fase precedente culminata con l'annullamento da parte della Seconda Sezione di questo Tribunale, l'amministrazione aveva considerato il ribasso complessivo dell'offerta, non ritenendo di esprimere un giudizio separato sulla congruità delle singole attività che compongono il servizio in attribuzione, mentre nella presente fase ha dato luogo proprio a tale tipo di valutazione parziale, con evidente contraddittorietà.

“Violazione di legge – Violazione degli artt. 86,87 e 88 del d.lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163 – Eccesso di potere per illogicità manifesta e difetto di presupposto sotto altro profilo – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento – Violazione dell'art. 3 l. 241/90 – Eccesso di potere per difetto e carenza di motivazione.”.

Le società ricorrenti evidenziavano che comunque l'offerta complessiva era congrua se valutata – come necessario – al prezzo complessivo.

Ciò perché lo schema d'offerta di cui alla legge di gara indicava solo per il servizio A un monte ore.

Per il servizio B lo stesso Capitolato d'appalto si limitava a richiedere una programmazione e organizzazione del servizio in orari in cui i locali sono chiusi al pubblico, salvi interventi periodici in orari diversi, da concordare preventivamente. Non era indicato alcun vincolo di compresenza di 2 addetti nella fascia oraria di competenza e il relativo monte ore ricavabile era meramente indicativo e non vincolante o predeterminato.

La conclusione di incongruità cui era pervenuto l'esperto incaricato, poi, comunque effettuata in assenza di contraddittorio, si limitava a suddividere l'importo offerto per il monte ore ritenuto più attendibile, senza considerare che l'offerta doveva essere collegata al monte ore di 8.854 (ad un prezzo di 14 euro/ora) effettivamente preso a riferimento dalle ricorrenti secondo le specifiche modalità organizzative dell'intero servizio.

Così pure altrettanto generiche erano le conclusioni del Ministero del Lavoro, che si limitava a richiamare il valore di raffronto delle tabelle ministeriali.

Le società ricorrenti, quindi, riassumevano l'offerta economica presentata in sede di gara, considerando le specifiche agevolazioni da loro godute e il costo medio orario del personale impiegato, secondo dettagliati prospetti riportati.

Si costituiva in giudizio la Regione Piemonte, rilevando l'infondatezza del ricorso.

Si costituiva in giudizio anche la Rear scarl, pure rilevando l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Con l'ordinanza cautelare indicata in epigrafe, questa Sezione, ritenendo applicabile l'art. 23 bis l.n. 1034/1971 in ordine alla presenza di elementi di fondatezza del ricorso, fissava udienza pubblica al 9 ottobre 2008.

Successivamente a tale ordinanza, la Rear scarl notificava ricorso incidentale, rilevando la sussistenza di ulteriori profili che avrebbero dovuto portare alla esclusione dell'offerta delle società ricorrenti principali, per il seguente motivo.

“1. Violazione di legge in relazione all'art. 2 del Capitolato speciale d'appalto. Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta e carenza di istruttoria nonché di motivazione.”.

Secondo la ricorrente incidentale la legge di gara stabiliva la necessaria presenza di due addetti durante l'orario settimanale di apertura del museo per interventi di pulizia urgenti e l'attuazione degli interventi dettagliati, per tipologia e frequenze, nella scheda allegata al capitolato, da svolgersi in orari in cui i locali e i giardini sono chiusi al pubblico.

Dalla necessaria compresenza dei due addetti la Rear scarl deduceva che il monte orario di riferimento non poteva essere inferiore a 14.768, rispetto alle 8.854 ore considerate dall'offerta del RTI Codess.

In prossimità della pubblica udienza le società ricorrenti principali depositavano due memorie: nella prima era dedotta l'infondatezza e inammissibilità del ricorso incidentale, in quanto tardivo per non essere stato notificato nei 15 giorni successivi a quello principale, ex art. 23 bis l.n. 1034/1971, e perché la relativa censura doveva comunque essere svolta con il ricorso proposto dalla stessa Rear scarl, che aveva dato luogo al contenzioso poi definito dal su ricordata sentenza della Seconda Sezione; nella seconda memoria erano ulteriormente illustrate le tesi difensive proprie del ricorso principale.

All'udienza del 9 ottobre 2008 la causa era trattenuta in decisione.

In data 10 ottobre 2008 era pubblicato il dispositivo della presente sentenza.

DIRITTO

Il Collegio ritiene di esaminare preliminarmente il ricorso incidentale, perché orientato ad individuare una ulteriore causa di esclusione del RTI composto dalle ricorrenti che – se condivisa – porterebbe ad un effetto c.d. “paralizzante” che precluderebbe definitivamente per le imprese ricorrenti di vedere valutata la propria offerta in comparazione con quella delle altre concorrenti (Cons. Stato, Sez. V, 29.8.05 n. 4407 e TAR Piemonte, Sez. I, 24.10.08 n. 2676), con conseguente dichiarazione di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso principale.

In primo luogo il Collegio osserva che il ricorso incidentale non è tardivo per notifica dello stesso oltre il termine dimidiato di cui all'art. 23 bis l.n. 1034/71 - come rilevato dalle società ricorrenti principali - dato che, come chiarito dalla giurisprudenza, la dimidiazione dei termini processuali prevista dall'art. 23 bis l.n. 1034/1971 non è applicabile per la notifica del ricorso incidentale ma solo per il suo deposito, in ragione del fatto che solo quando la parte deve affrontare la fase del deposito è assistita sicuramente e obbligatoriamente da un difensore (Cons. Stato, Sez. IV, 30.1.06, n. 293 e 23.9.04, n. 6215 nonché TAR Liguria, Sez. II, m 16.3.07, n. 499).

Ciò, aggiunge il Collegio, anche per l'indicazione letterale della norma, che fa riferimento al termine per la proposizione del “ricorso”, dovendosi intendere con tale espressione il riferimento tanto al ricorso principale (e ai motivi aggiunti) quanto al ricorso incidentale, attesa la funzionalità e la interrelazione tra i due strumenti di impugnazione.

Il ricorso incidentale, invece, è inammissibile sotto altro profilo.

Con esso, in sostanza, la Rear scarl contesta che l'offerta delle ricorrenti principali non aveva rispettato il monte ore derivante dall'applicazione del Capitolato speciale d'appalto, che era vincolante per gli interventi di pulizia urgenti mentre era libero riguardo alle pulizie da svolgersi durante le ore di chiusura dei locali e dei giardini, dato che disponeva “...la presenza di due addetti durante le ore di apertura del museo per interventi di pulizia urgenti.”.

Il Collegio rileva, in merito, che tale motivo coincide con il quarto motivo aggiunto di cui al contenzioso introdotto dalla Rear scarl sulla precedente aggiudicazione, definito con la su ricordata sentenza della Seconda Sezione di questo Tribunale. E' vero che la stessa Sezione, accogliendo il primo motivo di ricorso, aveva specificato che "...Quanto ai motivi aggiunti, considerato che con essi si sollevano censure ulteriori in ordine alla inaffidabilità e incongruenza dell'offerta dell'aggiudicataria, si possono ritenere assorbiti in conseguenza dell'accoglimento del primo motivo..." ma ciò proprio perché, sotto un profilo sostanziale, lo stesso Collegio allora giudicante aveva rilevato la sussistenza di "elementi specifici" idonei a far dubitare dell'affidabilità dell'offerta in particolare in relazione alla "...incongruenza della indicazione delle ore offerte dalla aggiudicataria per lo svolgimento del servizio di pulizia ordinaria...".

Tale osservazione non era idonea a determinare l'esclusione dell'offerta ma solo a stimolare una verifica di congruità.

La stessa Sezione Seconda, quindi, non individuava una causa di esclusione ma solo un elemento specifico – unito a quello del confronto del costo orario con le tabelle ministeriali – da cui desumere "l'anomalia" dell'offerta.

Non è indicato quale sia il monte ore obbligatorio da rispettare – né poteva esserlo a ben leggere la legge di gara – per cui, correttamente, la Sezione Seconda ha ritenuto solo che una discrepanza con le indicazioni della legge di gara in ordine al monte ore da rispettare potesse costituire un mero indizio di anomalia e non una causa di esclusione.

Tale conclusione della Sezione Seconda non risulta contestata dalla Rear scarl, che non ha proposto appello avverso tale capo della sentenza n. 41/08 cit., per cui appare carente di interesse e tardiva nella proposizione la censura che introduce nel presente giudizio una contestazione in ordine ad una causa di esclusione già esaminata da questo Tribunale e non considerata condivisibile.

Alla luce di quanto esposto, quindi, il ricorso incidentale deve essere dichiarato inammissibile.

Passando all'esame del ricorso principale, il Collegio ritiene di evidenziare preliminarmente, ma decisamente, che la tipologia di procedura prescelta, al criterio del prezzo più basso (ex art. 82 d.lgs. n. 163/06) e non dell'offerta economicamente più vantaggiosa, pone l'offerta (economica, quindi il prezzo complessivo) al centro della valutazione della stazione appaltante, così che l'unico valore di riferimento, costituito dal prezzo, deve essere considerato in misura globale, da riferirsi all'intero servizio in affidamento.

Ciò vale soprattutto se la scelta dell'amministrazione di aggiudicare al prezzo più basso è stata effettuata pur in presenza di una articolata serie di servizi, molto disomogenei tra di loro e suscettibili di diversa organizzazione e realizzazione da parte dei singoli partecipanti alla gara (si ricorda che il servizio in questione prevedeva in carico all'aggiudicatario una serie di attività molto diversificate, secondo la minuziosa descrizione di cui all'art. 6 del capitolato Speciale d'appalto).

Logica vuole che se si presceglie un parametro “rigido” di riferimento finale, come il prezzo più basso, pur in presenza di una articolata serie di servizi richiesti - rinunciando alla elasticità di valutazione di cui al metodo dell’offerta economicamente più vantaggiosa che consente invece di “diluire” nel giudizio sull’offerta tecnica l’elasticità e originalità delle proposte in gara - non possa assegnarsi altrettanta rigidità nel valutare (la congruità de) il prezzo in riferimento ai soli singoli elementi che lo compongono, dato che solo l’offerta (economica) complessiva assume il rango di elemento finale di valutazione, anche in ipotesi di eventuale anomalia.

Con ciò il Collegio intende chiarire che nel caso di specie una logica interpretazione della legge di gara porta a non identificare singoli parametri obbligatori e vincolanti, perché altrimenti verrebbe vanificato lo spirito competitivo della selezione pubblica se anche in presenza di offerta al prezzo più basso da offrire in relazione a molteplici e differenziati servizi si vincolasse ogni parametro di riferimento, così da costringere sostanzialmente i concorrenti ad “appiattare” le proprie offerte.

E’ necessario, quindi, che in ipotesi come quella in esame, la valutazione dell’offerta, anche nella fase del giudizio di congruità o anomalia, deve essere effettuata nella sua globalità, soprattutto laddove non si riscontrano nella legge di gara elementi palesemente vincolanti in ordine alla organizzazione del servizio in appalto.

Ebbene, rapportando tali presupposti di valutazione al caso di esame, si giunge a ritenere la fondatezza del ricorso.

Tale fondatezza non si palesa però per quanto dedotto con il primo motivo di ricorso, secondo cui non sarebbe stato rispettato il principio del contraddittorio di cui agli artt. 86, 87 e 88 d.lgs. n. 163/06 in quanto non risultavano richieste le necessarie giustificazioni, dato che risulta agli atti che la Codess Cultura aveva inviato il 28 febbraio 2008 una nota (prot. n. 297/08) con la quale, ricordando che la commissione di gara non poteva che valutare la congruità dell’offerta nel suo complesso, si allegavano elementi utili alla “...ricostruzione della sostenibilità dell’offerta presentata dalla scrivente ATI”, con ciò dando luogo comunque ad una illustrazione ulteriore della propria offerta complessiva. A questa poi seguiva anche una ulteriore comunicazione del 15 aprile 2008 in cui la Codess Cultura dimostrava di partecipare al (sub)procedimento in questione dando i suoi apporti, per cui non si riscontra la mancanza di contraddittorio invocata con il motivo in questione.

A diversa conclusione deve pervenirsi invece in relazione a quanto dedotto con il secondo e, soprattutto, con il terzo motivo di ricorso, che appaiono fondati sul punto della mancata considerazione - e mancata valutazione - dell’offerta complessiva e non in relazione a singoli componenti.

Per la ragione sopra indicata a proposito della necessità, soprattutto nel caso di specie, di valutazione integrale dell’offerta e non di sole singole componenti, il Collegio ritiene di precisare che la precedente sentenza di questo Tribunale.

contrariamente a quanto ritenuto dalla Regione Piemonte, non si era pronunciata in ordine al riscontro di anomalia dell'offerta sul servizio di pulizia ordinaria ma aveva rilevato unicamente elementi specifici che davano luogo ad indizio di anomalia che la stazione appaltante doveva però verificare nell'ambito della discrezionalità che le era concessa.

Quest'ultima doveva sì, come ha fatto, considerare gli elementi specifici evidenziati dalla Seconda Sezione ma non doveva comunque fermarsi agli stessi, come invece ha operato, bensì continuare l'esame dell'offerta nella sua globalità, così da concedere, in contraddittorio, alla concorrente di giustificare tutta la sua offerta, perché, come detto, se il metodo prescelto era quello del prezzo più basso allora era l'intera "componente prezzo", che non poteva che essere rapportata alla sua globalità a dover essere considerata nel giudizio di congruità.

Il servizio di gara, infatti, non era costituito unicamente dal servizio di pulizia ordinaria, in merito al quale è stato riscontrato solo un elemento specifico di indizio di anomalia, salvo poi, come detto, procedere ulteriormente alla valutazione dell'offerta nel suo complesso, avvalendosi anche degli elementi forniti dalla diretta interessata con le note del 28 febbraio e del 15 aprile 2008.

La Regione Piemonte, quindi, non ha errato quando si è soffermata sugli specifici elementi evidenziati dalla Seconda Sezione – in particolare sulla congruità del costo della manodopera del servizio di pulizia ordinaria - ma quando ha limitato a tale adempimento la sua attività, verificando unicamente la congruità di una singola componente del corrispettivo indicato dal RTI concorrente (monte ore e corrispondenza con tabelle ministeriali) senza proseguire ulteriormente nella valutazione complessiva dell'offerta (TAR Lazio, Sez.III, 3.7.07, n.5955).

D'altro canto la stessa Regione Piemonte, nella nota prot. n. 13184/103 del 31 maggio 2007, indirizzata dal Dirigente del Settore Tecnico alla Direzione Patrimonio e Tecnico (doc. n. 7 produzione regionale) specificava che "...non è obiettivo esprimere un giudizio separato sulla congruità delle singole attività che compongono il servizio in appalto, a giudizio del settore scrivente, esaminata l'offerta di che trattasi e gli elementi giustificativi prodotti, non si ritiene la stessa anomalia, in quanto il ribasso complessivo offerto (14,77%) risulta nei limiti dell'utile d'impresa che per il servizio in discussione può essere del 15-20%".

Da qui la contraddittorietà dell'operato della Regione stessa, come anche rilevato con il quarto motivo di ricorso, che nella precedente fase ha considerato valutabile l'offerta nella sua globalità e in quella attualmente in esame ha dato luogo ad una valutazione di anomalia limitata ai soli elementi specifici indiziati.

Ciò soprattutto perché il criterio di valutazione esclusivamente legato al monte ore del servizio di pulizia, di cui all'art. 2 e 6 del capitolato speciale non risulta dalla lettura della legge di gara, in cui, anzi, è specificato un importo complessivo indifferenziato per i servizi (tutti) in questione.

Il successivo art. 8 prevede poi che “Il suddetto importo non si intende definitivo in quanto sarà determinato in base all’effettiva quantità dei servizi prestati”, dando luogo alla conclusione logica che il monte ore di riferimento per le pulizie era meramente indicativo e il prezzo offerto era relativa alla specifica organizzazione del servizio.

Il Collegio quindi concorda con la prospettazione delle società ricorrenti laddove evidenziano che il capitolato speciale né all’art. 2 né all’art. 6 – e così il relativo Disciplinare di gara – specifica un monte ore vincolante con riferimento al servizio di pulizia di cui alla lettera B).

Anzi, precisando che “...la ditta appaltatrice deve programmare ed organizzare lo svolgimento dei servizi della presente concessione in orari in cui i locali sono chiusi al pubblico. Per interventi periodici che dovessero essere effettuati in orari di utilizzo degli spazi, la ditta appaltatrice è tenuta a concordare preventivamente in loco le date e gli orari in cui intende adoperare”, il Capitolato chiarisce che l’organizzazione oraria del servizio in questione non era predefinita o vincolante ma era lasciata all’organizzazione dell’aggiudicataria e questo poteva essere l’elemento differenziante decisivo, in assenza del metodo di aggiudicazione all’offerta economicamente più vantaggiosa.

Il Collegio non ignora che lo stesso Capitolato prevedeva che “per pulizia ordinaria si intende la presenza di due addetti durante gli orari di apertura del museo per interventi di pulizia urgenti e l’attuazione degli interventi dettagliati, per tipologia e frequenza, nella scheda allegata al presente capitolato (allegato 2) che andranno svolti in orari in cui i locali e i giardini sono chiusi al pubblico”, ma ciò non toglie, in presenza di una connotazione della legge di gara non lampante - perché non è chiarito se i due addetti devono sempre essere compresenti o è sufficiente la mera copertura di una fascia oraria - che la valutazione di congruità doveva essere effettuata sul complesso dell’offerta, considerando il servizio B) in relazione all’orario di apertura e chiusura, sulla base degli elementi in possesso dell’amministrazione o da acquisire ulteriormente in contraddittorio, e rapportandolo anche con gli ulteriori due servizi in gara.

Certo, se l’offerta era risultata contraddistinta da elementi indiziari di anomalia, come ritenuto dalla Seconda Sezione di questo Tribunale, doveva comunque giustificare il prezzo complessivo ma, appunto, la relativa valutazione doveva soffermarsi sulla globalità dell’offerta e non solo su una componente del corrispettivo indicato.

Se quindi il giudizio dell’esperto tecnico incaricato ribadiva l’anomalia di uno specifico elemento, l’Amministrazione non poteva recepire semplicemente tale conclusione e dichiarare tutta l’offerta anomala ma doveva continuare nella fase di verifica in relazione agli elementi giustificativi forniti per l’intero prezzo complessivo.

Così pure non può essere preso in considerazione, isolandolo, l’altro elemento specifico relativo alla concordanza con le tabelle ministeriali, evidenziato dalla comunicazione resa in corso di procedimento dal Ministero del Lavoro, in

quanto è conclusione ormai pacifica in giurisprudenza quella per cui “Nelle procedure di gara, il mancato rispetto dei minimi tabellari del costo del lavoro, o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva, non determina l’automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell’offerta, che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività. Infatti, è sempre necessario che venga consentito all’impresa di fornire le proprie giustificazioni, anche in riferimento al superamento di detti limiti minimi dato che tale insopprimibile esigenza di contraddittorio costituisce specifica espressione del più generale principio di partecipazione e trova corrispondenza nel dovere dell’Amministrazione di motivare in ordine alla ritenuta incongruità dell’offerta” (Cons. Stato, Sez. 7.10.08 nn. 4845 e 4847 nonché Corte Giustizia CE, Sez. II, 3.4.08 in C-346/06).

Tale valutazione comunque non può essere effettuata nella presente sede ma dovrà essere l’amministrazione, nell’ambito della sua discrezionalità, a dare luogo alla verifica “globale” in base agli elementi in suo possesso, tenendo conto che non si rinvencono nella legge di gara indicazioni di mote ore predefiniti per il servizio B).

Per tale ragione non possono trovare accoglimento le ulteriori doglianze tendenti a sostenere comunque la congruità dell’offerta perché di tale valutazione dovrà farsi carico nuovamente l’amministrazione e non questo Tribunale, atteso che in materia di valutazione del giudizio di anomalia delle offerte, la possibilità del sindacato giurisdizionale, seppure non esclusa, deve, di regola, limitarsi alla mera legittimità e controllo dell’atto adottato dalla amministrazione all’esito del procedimento relativo alla valutazione delle giustificazioni delle offerte anomale: infatti, l’adeguatezza delle giustificazioni addotte dall’impresa costituisce oggetto di discrezionalità tecnica della commissione di gara sindacabile solo ove possa desumersi in maniera indubitabile la illogicità o incoerenza della valutazione dell’amministrazione (Cons. Stato, Sez. V, n. 4847/08 cit. e Sez. VI, 5.8.05, n. 4196).

Poichè tale valutazione di anomalia sull’offerta complessiva non è stata ancora svolta dall’amministrazione, non può essere effettuata avanti a questo Tribunale.

Così, quindi, il ricorso non può essere accolto nella parte in cui chiede un risarcimento in forma specifica sotto forma di aggiudicazione del servizio, dato che, allo stato, non risulta ancora spettante al RTI ricorrente il bene della vita di cui alla invocata aggiudicazione, che deve passare ancora al vaglio di un giudizio (complessivo) di congruità di tutta l’offerta.

Il bene della vita cui può il RTI in questione legittimamente aspirare, al momento, è quello di una nuova integrale valutazione della sua offerta e tale bene consegue direttamente dall’annullamento dell’aggiudicazione a Rear scarl, in esecuzione della presente sentenza.

Così pure non risulta violata allo stato alcuna “chance” di aggiudicazione in relazione all’ulteriore attività valutativa della regione Piemonte.

In ordine, infine, alla richiesta pronuncia sul contratto nelle more stipulato, il Collegio non può che ribadire quanto già fatto proprio di recente (Sez. I, 24.10.08 n. 2676 e 13.6.08, n. 1370), con una conclusione coincidente nella sostanza con quella altrettanto recente del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (30.7.08, n. 9), per la quale rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo le sole controversie inerenti le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture, con esclusione di ogni domanda che concerne la fase dell'esecuzione dei relativi contratti.

Nei casi di annullamento dell'aggiudicazione di una gara pubblica, come nell'ipotesi in esame, quindi, gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione – anche in ordine alla permanenza del vincolo contrattuale in presenza di un vizio genetico risalente alla fase di scelta del contraente - rimangono comunque salvi dopo la pronuncia emanata nel giudizio di legittimità, e di questi provvedimenti, il giudice amministrativo può eventualmente conoscere, se necessario, nella sede dell'ottemperanza - nell'esercizio della propria giurisdizione di merito – ove deve realizzarsi l'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto, conseguente all'esecuzione della sentenza, ad opera dell'amministrazione.

La Regione Piemonte, quindi potrà, e anzi dovrà, porre in essere autonomamente ogni comportamento, anche in esecuzione della presente sentenza, idoneo ad individuare la carenza, subentrata ex tunc, degli effetti giuridici del contratto "medio tempore" stipulato ed adottare di conseguenza i provvedimenti necessari che si riflettano sul rapporto contrattuale ancora in essere con la Rear scarl e sulla carenza dei presupposti di efficacia dello stesso (TAR Piemonte, Sez. I, 1370/08 cit.).

Ne consegue che nel caso di specie la stazione appaltante dovrà prendere atto dell'annullamento del provvedimento dirigenziale che, a sua volta, prende atto dei verbali che rilevano l'incongruità dell'offerta delle società ricorrenti e dispone la conseguente aggiudicazione a Rear scarl spa nonchè delle conseguenze di tale annullamento sul contratto stipulato (anche se con la stipula era avvenuta con l'urgenza" di cui all'art. 11, comma 10, d.lgs n. 163/06 di cui, però, la Regione Piemonte si è assunta l'onere) e riprendere la procedura concorsuale con la valutazione complessiva dell'offerta delle società ricorrenti in contraddittorio con le stesse, ai sensi degli artt. 86 e segg. d.lgs. cit..

Alla luce di quanto dedotto, quindi, il ricorso deve essere accolto in parte, con conseguente annullamento della determinazione dirigenziale impugnata e rigetto della domanda risarcitoria.

Sussistono comunque giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite, in considerazione della peculiarità e complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte, Sezione 1^:

1) dichiara inammissibile il ricorso incidentale;

2) accoglie in parte il ricorso relativamente alla domanda di annullamento e, per l'effetto, annulla la determinazione dirigenziale impugnata;

3) rigetta la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 9 ottobre 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Ivo Correale, Primo Referendario, Estensore

Alfonso Graziano, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2008

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

IL SEGRETARIO