

Difettano pertanto a parere del Collegio gli elementi, di natura obiettiva e documentabile, che l'art. 87 del d.lgs. n. 163/2006 definisce per le giustificazioni che può addurre l'impresa che abbia formulato un'offerta anormalmente bassa

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Difettano pertanto a parere del Collegio gli elementi, di natura obiettiva e documentabile, che l'art. 87 del d.lgs. n. 163/2006 definisce per le giustificazioni che può addurre l'impresa che abbia formulato un'offerta anormalmente bassa.

Rammenta invero al riguardo la Sezione che l'insieme delle giustificazioni, che peraltro l'art. 87 del Codice annovera in maniera non tassativa, che un'impresa può addurre a suffragio della sua offerta indubitata di anomalia devono connotarsi per intrinseci caratteri di obiettività e riscontrabilità e possono consistere in specifiche modalità di prestazione del servizio, in originalità delle soluzioni proposte dall'offerente, in condizioni eccezionalmente favorevoli di cui egli goda o in eventuali agevolazioni fiscali o in aiuti di stato.

In ogni caso, giova ribadire, deve trattarsi di elementi obiettivi, documentati e pertanto riscontrabili.

La giurisprudenza, del resto, ha già avuto modo di chiarire sul punto che gli elementi invocabili a sostegno di un'offerta anormalmente bassa per essere ritenuti fondati, non devono risolversi in asserzioni meramente apodittiche e/o fare generico riferimento a benefici fiscali e/o contributivi, a favorevoli condizioni di mercato (T.A.R. Marche, 30 novembre 2009 , n. 1427)

L'offerta dell'aggiudicataria, pertanto, essendo notevolmente inferiore, quanto ai servizi a richiesta, ai minimi fissati per la retribuzione oraria sia dal CCNL vigente per il personale impiegato negli istituti di vigilanza privata che da D.M. Lavoro 8.7.2009, infrange l'art. 87 del codice dei contratti, il quale stabilisce che

"Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge".

Sul punto la giurisprudenza predica la stessa inammissibilità delle giustificazioni con cui l'impresa tenta di motivare la violazione dei predetti minimi salariali, avendo condivisibilmente precisato che "In tema di offerte anormalmente basse, l'art. 87, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, va interpretato nel senso che non può aversi l'allegazione da parte delle imprese partecipanti a gare pubbliche di giustificazioni sulla remuneratività dell'offerta riferite alle tariffe sul costo del lavoro, con la conseguenza che le p.a. non possono tenere conto di quelle eventualmente prodotte" (T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. II, 28 novembre 2007, n. 3223)

A cura di *****

N. 03730/2010 REG.SEN.

N. 01359/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 1359 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ricorrente S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. *****, *****, *****,
*****, con domicilio eletto presso ***** in Torino, corso Re Umberto, 27; Ricorrente due
***++

contro

Comune di Torino, rappresentato e difeso dagli avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Torino, Comune To - via Corte D'Appello, 16;

nei confronti di

Controinteressata Vigilanza S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Torino, via Buozzi, 3; ***** - Servizi e Vigilanza Torino S.r.l., ***** Societa' Consortile;

per l'annullamento

del provvedimento con il quale il Comune di Torino ha aggiudicato in via provvisoria all'ATI guidata dalla mandataria Controinteressata S.p.A. la procedura indetta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata, di vigilanza non armata, dei servizi di teleallarme e di trasporto valori per il periodo dal 31/12/2009 al 31/12/2012;

della nota prot. 21972 T 009.004/PG 86 del 15 dicembre 2009;

dei verbali di gara e delle successive determinazioni con cui la stazione appaltante ha considerato congrue le giustificazioni prodotte dal raggruppamento controinteressato nell'ambito del procedimntno di verifica dell'anomalia dell'offerta;

della nota prot. T.009.04/PG 78 del 26.11.2009;

di ogni altro atto presupposto, preordinato, consequenziale e/o comunque connesso, ivi compresi l'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva e gli atti prodromici all'eventuale stipula del contratto di servizio;

nonché per il risarcimento del danno.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Torino e di Controinteressata Vigilanza S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2010 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. La ricorrente Ricorrente S.p.A, in proprio e quale capogruppo di costituenda ATI, impugna l'aggiudicazione provvisoria, quella definitiva e i presupposti verbali di gara, del servizio di vigilanza, armata e non armata e di teleallarme e trasporto valori per il triennio 31.12.2009 - 31.12.2012 affidato a seguito di procedura di gara all'offerta economicamente più vantaggiosa con importo a base d'asta di € 5.736.798.80, alla controinteressata Controinteressata S.p.a. in costituenda ATI con altre imprese, la quale si è classificata al primo posto della graduatoria di merito con punti 98,40/100 là dove la ricorrente si è posizionata al secondo posto con punti 69,91.

La deducente lamenta l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta a favore della controinteressata, in sintesi, per incongruità della relativa offerta economica per violazione dei costi minimi del personale stabiliti dalla contrattazione collettiva e dalle tabelle ministeriali.

In subordine deduce l'illegittimità della procedura di gara per manifesta sproporzione tra il punteggio assegnabile a termini di capitolato per i servizi ispettivo e di trasporto valori per i quali la controinteressata ha offerto un corrispettivo irrisorio violativo dei predetti valori salariali minimi e il rilievo ponderale che è stato invece ad essi riconosciuto in sede di esame delle giustificazioni del prezzo fornite dall'aggiudicataria.

1.2. Si costituiva il Comune di Torino con atto del 7.1.2010 e memorie del 13.1.2010 e coevo deposito documentale del 28.1.2010 e del 30.40.2010.

Anche la controinteressata si costituiva e produceva memorie l'11.1 1 l'11.2.2010.

La ricorrente interponeva motivi aggiunti depositati il 27.1.2010 e il 23.4.2010 con i quali gravava anche l'aggiudicazione definitiva.

Produceva inoltre memorie il 10.2 e il 30.4.2010.

La domanda cautelare veniva per concorde richiesta delle parti riunita al merito e alla pubblica Udienza del 7.10.2010 udita la discussione dei patroni delle parti e la Relazione del Referendario Avv. ***** il gravame veniva introitato per la definitiva decisione.

2.1. Il Ricorso è affidato a due motivi poi sostanzialmente corroborati con il primo dei motivi aggiunti del 27.1.2010.

Il primo mezzo di gravame e il primo dei motivi aggiunti possono essere trattati congiuntamente, esponendo censure che si integrano e rubricano violazione degli artt. 86 comma 3-bis e 87 del d.lgs. n. 163/2006, violazione del CCNL di categoria e del D.M.8.7.2009 nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, assenza di motivazione ed illogicità.

Si duole al riguardo la ricorrente che l'aggiudicataria, per servizi che l'art. 28 del capitolato elevava indirettamente a componenti rilevanti della proposta contrattuale tanto da prevedere che i punteggi assegnabili per essi potessero raggiungere anche 34 punti su 60 quanto all'offerta economica, ha richiesto in sede di offerta un corrispettivo infimo, pari a 0,01 euro al minuto, con riguardo ai servizi ispettivi, di ronda, di trasporto valori con furgone blindato, auto blindata e non e ai servizi di scorta, qualificati dalla lex specialis come servizi " a richiesta". La Ricorrente evidenziava la palese inadeguatezza di tali importi alla s.a. con corposa nota del 17.11.2009 agli atti (doc. 6 ricorrente), rimasta peraltro senza esito.

La suindicata tariffa al minuto proposta dalla controinteressata violerebbe i parametri minimi fissati dal D.M. 8.7.2009 e dal CCNLL vigente per l'impiego del personale addetto agli istituti di vigilanza (docc. 7 e 8 produz. ricorr.).

Per la deducente, anche impiegando personale inquadrato al più basso livello contrattuale nel settore della vigilanza, ossia al VI, e considerando la sola “paga base conglobata” di cui al prodotto CCNL, il salario mensile minimo del lavoratore dovrebbe essere pari ad € 1.015,19. Dividendo tale importo per il coefficiente numerico di cui all’art. 173 del contratto si ottiene una quota oraria della retribuzione mensile di € 5,86, che divisa per 60 minuti conduce al valore di € 0,97.

La controinteressata, invece, ha richiesto al Comune di Torino, quale tariffa al minuto per i servizi di quibus, l’importo di soli € 0,01 che risulta pertanto notevolmente inferiore ai minimi salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva, ai quali devono oltretutto essere aggiunti gli oneri previdenziali, assistenziali e fiscali concorrenti a determinare il costo medio orario del dipendente.

2.2. Riscontra intanto il Collegio la fondatezza in fatto delle allegazioni di parte ricorrente, rilevando come la tabella esponente la retribuzione vigente per i vari livelli contrattuali, allegata dalla ricorrente alla suindicata nota del 17.11.2009, indica per il livello più basso (VI) una retribuzione conglobata, dal 1.01.2008, pari ad € 1.015,19 mensili. Valore che figura anche alla tabella riportata a pag. 94, sub art. 106 “salario unico nazionale” del CCNLL vigente all’epoca della gara (doc. 7 ricorrente).

La dedotta esiguità dell’offerta economica della controinteressata è leggibile ai punti da 5 a 15 dell’offerta versata in gara (doc. 6 produzione del Comune), che espone la tariffa di € 0,01 al minuto per i servizi in questione. Inoltre, come del resto denotato anche dalla ricorrente, la stessa difesa comunale definisce il corrispettivo in questione, richiesto dalla aggiudicataria, in termini di “ridottissime tariffe proposte sulle predette categorie” (memoria depositata il 13.1.2010, pag. 13).

Ma il Collegio rileva soprattutto che il costo orario medio di un lavoratore addetto ai servizi di vigilanza, fissato dal D.M. 8.7.2009, recante “determinazione del costo medio orario del lavoro per il personale dipendente da istituti di vigilanza privata, riferito al mese di gennaio 2009” (doc. 7 ricorrente), costo raffigurato nella tabella allegata al decreto oscilla, per un lavoratore del livello più basso, ossia il VI, tra € 15,83 ed € 16,18.

Ne consegue la palese insufficienza della “tariffa al minuto” di € 0,01, che moltiplicata per 60 minuti conduce a solo 60 centesimi di euro, richiesta dalla controinteressata quale corrispettivo della prestazione dei servizi “ a richiesta” per cui è causa.

Offerta che oltretutto, viola anche il corrispettivo minimo indicato nella capitolato speciale d’appalto, che lo contempla in euro 0,38 al minuto.

2.3. Resta da indagare la congruenza o meno delle giustificazioni spiegate sul punto dalla controinteressata in sede di contraddittorio sull’anomalia del prezzo offerto e la relativa posizione assunta dal Comune in proposito.

Ebbene, l’argomento difensivo della Controinteressata è riassunto nella relazione del 7.12.2009 del Comune, vertente sull’esame della giustificazione all’offerta anormalmente bassa proposta dall’aggiudicataria, che riferisce che “l’ati Controinteressata ha specificato che i servizi ispettivi potranno essere assolti da 37 pattuglie collocate sul territorio di cui essa già dispone e che ritiene in grado (...) di assolvere alle possibili richieste affidate”. Sul punto il Dirigente competente assume che detta valutazione “non si hanno elementi idonei a smentire e non appare in ogni caso irragionevole”, aggiungendo inoltre che anche ove la Città ritenesse di aumentare in modo rilevante i servizi affidati per le attività ispettive, “la presenza sul territorio delle pattuglie - nel numero indicato - appaiono adeguati” (Relazione comunale cit., doc. 9 ricorrente).

2.4. Con il primo motivo aggiunto la ricorrente contesta siffatta valutazione, rimarcando come non siano stati documentati dall’aggiudicataria l’esistenza, le caratteristiche, la durata e i corrispettivi garantiti da tali servizi che essa assume di svolgere in contemporanea con quelli richiedibili ex contracto dal Comune.

Siffatte carenze documentali violerebbero l’art. 87 del Codice di contratti nella parte in cui limita il novero e il contenuto delle giustificazioni invocabili a sostegno dell’offerta anomala, ad elementi accomunati dalla

oggettività e documentabilità delle condizioni di particolare vantaggio vantate dal concorrente.

In fatto sottolinea ancora la ricorrente come l'allegata compresenza di risorse produttive già impegnate in altri affidamenti comproverebbe che esse non possono essere adibite per i servizi richiesti dal Comune.

3.1. Ritiene il Collegio che le doglianze articolate dalla ricorrente con il primo motivo di ricorso e più sopra ricostruite e rilevate fondate in fatto e con il primo dei motivi aggiunti testé riassunto, si prestino a positiva considerazione e vadano conseguentemente accolte.

Quanto alla fondatezza obiettiva della violazione dei minimi salariali tabellari obbligatori si rinvia alle argomentazioni più sopra illustrate.

Relativamente, invece, alla valutazione comunale appena riassunta circa il possibile impiego da parte della Controinteressata delle 37 pattuglie già presenti nel territorio provinciale, si profila fondato l'argomento svolto dalla ricorrente circa l'assenza di prova in ordine all'esistenza, al contenuto, alla durata e, soprattutto, ai corrispettivi degli invocati contemporanei contratti.

Non spiega, invero, la controinteressata sulla scorta di quali elementi contenutistici delle obbligazioni negoziali in corso di svolgimento per altri committenti, possa:

1. compensare la totale assenza di remuneratività del corrispettivo richiesto al Comune per i servizi in causa, con una notevole remuneratività di eventuali altri servizi retribuiti da altri committenti sul medesimo bacino di utenza;

2. più in radice, essere legittimata o autorizzata in forza di idonee clausole contrattuali esistenti nei

rapporti intercorrenti con altri committenti e genericamente adottati, a distrarre il personale per essi impiegato onde far fronte alle esigenze dei servizi a richiesta da prestare a favore del Comune.

Difettano pertanto a parere del Collegio gli elementi, di natura obiettiva e documentabile, che l'art. 87 del d.lgs. n. 163/2006 definisce per le giustificazioni che può addurre l'impresa che abbia formulato un'offerta anormalmente bassa.

Rammenta invero al riguardo la Sezione che l'insieme delle giustificazioni, che peraltro l'art. 87 del Codice annovera in maniera non tassativa, che un'impresa può addurre a suffragio della sua offerta indubitata di anomalia devono connotarsi per intrinseci caratteri di obiettività e riscontrabilità e possono consistere in specifiche modalità di prestazione del servizio, in originalità delle soluzioni proposte dall'offerente, in condizioni eccezionalmente favorevoli di cui egli goda o in eventuali agevolazioni fiscali o in aiuti di stato.

In ogni caso, giova ribadire, deve trattarsi di elementi obiettivi, documentati e pertanto riscontrabili.

La giurisprudenza, del resto, ha già avuto modo di chiarire sul punto che gli elementi invocabili a sostegno di un'offerta anormalmente bassa per essere ritenuti fondati, non devono risolversi in asserzioni meramente apodittiche e/o fare generico riferimento a benefici fiscali e/o contributivi, a favorevoli condizioni di mercato (T.A.R. Marche, 30 novembre 2009 , n. 1427)

L'offerta dell'aggiudicataria, pertanto, essendo notevolmente inferiore, quanto ai servizi a richiesta, ai minimi fissati per la retribuzione oraria sia dal CCNL vigente per il personale impiegato negli istituti di vigilanza privata che da D.M. Lavoro 8.7.2009, infrange l'art. 87 del codice dei contratti, il quale stabilisce che

"Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge".

Sul punto la giurisprudenza predica la stessa inammissibilità delle giustificazioni con cui l'impresa tenta di motivare la violazione dei predetti minimi salariali, avendo condivisibilmente precisato che "In tema di offerte anormalmente basse, l'art. 87, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, va interpretato nel senso che non può aversi l'allegazione da parte delle imprese partecipanti a gare pubbliche di giustificazioni sulla remuneratività dell'offerta riferite alle tariffe sul costo del lavoro, con la conseguenza che le p.a. non possono tenere conto di quelle eventualmente prodotte" (T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. II, 28 novembre 2007, n. 3223)

4.1. Deve ora il Collegio indagare la persuasività o meno dell'argomento difensivo svolto più in radice dal Comune di Torino e dalla controinteressata nelle varie memorie e traente origine sia da un passo della relazione della Direzione patrimonio del Comune del 7.11.2009 di valutazione delle giustificazioni del prezzo, che da una relazione postuma alla gara, predisposta dal medesimo dirigente l'11.1.2010.

Si sostiene che l'offerta Controinteressata in realtà, ad onta della non remuneratività del prezzo offerto per i servizi a richiesta, non sarebbe anomala nel suo complesso, poiché il nucleo rilevante dei servizi sarebbe costituito non da quelli per cui è causa, minimali nell'economia del contratto, bensì da quelli di piantonamento armato e non armato, che inciderebbero per il 92% sul complesso del rapporto, avendo essi raggiunto nel triennio precedente l'importo di circa 175.000 euro al mese.

Ne discenderebbe la non anomalia della proposta contrattuale della controinteressata, dovendo per giurisprudenza costante l'affidabilità essere riguardata in un'ottica complessiva.

Avverso tale avviso la ricorrente spiega il terzo motivo aggiunto con il quale deduce in subordine anche l'illogicità della lex specialis per l'ipotesi in cui si dovesse propendere per la tesi della marginalità dei

servizi a richiesta.

4.2. Orbene, ritiene il Collegio che l'assunto di cui alla relazione del 7.11.2009 di valutazione delle giustificazioni del prezzo, e riproposto nelle memorie difensive del resistente e della controinteressata, a stare al quale l'offerta di quest'ultima nel suo complesso non è anomala, rivestendo i contestati servizi "a richiesta" solo un ruolo marginale nell'economica del contratto, è smentito dalla chiara presa di posizione assunta dalla legge di gara ed evinicibile dal capitolato speciale d'appalto nella parte in cui definisce i punteggi assegnabili per ciascuno di tali servizi.

L'art. 28 del capitolato speciale, infatti (doc. 5 ricorrente) quanto all'offerta economica, max 60 punti, prevede che ne possano essere attribuiti ben 8 (nn. 5 e 6 dell'elenco pag. 19 capitolato e a pag. 21 che espone in dettaglio i punteggi conseguibili per la componente economica) per uomini e mezzi impiegati per il servizio ispettivo in caso di allarme e per quello di ronda; 8 (nn. 7 e 8) per uomini e mezzi per il trasporto valori con furgone blindato; 8 (nn. 9 e 10) per uomini e mezzi per il trasporto valori con auto blindata; 8 (nn. 11 e 12) per uomini e mezzi per il trasporto valori con auto non blindata e 4 punti (nn. 13 e 14) per uomini e mezzi impiegati per il servizio di scorta valori con auto non blindata; il tutto per complessivi 36 punti a fronte dei 60 massimi conferibili per la componente economica dell'offerta.

Dal che traspare in maniera lampante che l'insieme dei servizi a richiesta per i quali la controinteressata ha proposto un corrispettivo pressoché irrisorio concreta una componente affatto non trascurabile e consistente dell'offerta nel suo complesso.

Risulta dunque smentita la tesi espressa dal Comune nella relazione del 7.11.2009 svolta sulle giustificazioni fornite dall'impresa là dove pretende di annettere ai servizi in esame un rilievo assolutamente minimale in rapporto all'offerta nel suo complesso e conseguentemente di escludere che la loro non remuneratività possa infirmare la sostenibilità globale della proposta contrattuale.

Dal pari destituita di fondamento si rivela la corrispondente analogia affermazione di cui alla nota, peraltro postuma rispetto alle operazioni e alle valutazioni di gara, in data 11.1.2010 (doc. 11 ricorrente) del Settore Facility Management del Comune, la quale pretende di confinare il ruolo della sommatoria dei servizi a richiesta in contestazione al rango di appena l'8% dell'importo complessivo dell'appalto.

4.3. Ad colorandum rimarca il Collegio come l'argomento difensivo in disamina, puntualizzato sulla pretesa marginalità dei servizi a richiesta, urti anche contro la stessa composizione dell'offerta economica prodotta dalla controinteressata. Ebbene, quest'ultima, versata al doc 6 della produzione comunale, espone ben 15 voci, tra le quali solo le prime due (servizio di piantonamento armato fisso e servizio di vigilanza non armata) constano di valori coerenti con il costo orario medio recato dalla tabella allegata al D.M. 8.7.2009 (€ 22,50 all'ora per il primo e 14,00 per il secondo) e occupano solo le prime due voci dell'offerta economica in analisi.

Viceversa, ben dieci componenti dell'offerta economica avversata sono costituiti dall'irrisorio importo di € 0,01 al minuto, che, come sopra evidenziato, tradotto in termini orari equivale a € 0,60 di costo medio orario.

La rilevata composizione dell'offerta economica, costituita in massima parte da voci che offrono la contestata irrisoria citata tariffa a minuto - e correlativamente oraria - pone ulteriormente in luce la non persuasività dell'assunto secondo cui il nucleo prevalente e fondante dell'appalto in causa sarebbe costituito dai due servizi di piantonamento e vigilanza non armata.

A parere della Sezione, dunque, non ha fondamento la tesi per cui la valutazione di non anomalia sarebbe stata riguardata in un'ottica complessiva che invece tradisce l'affidabilità e la sostenibilità dell'offerta della controinteressata.

Si oppone all'accoglimento di simile argomento sia l'attitudine dei servizi a richiesta, offerti al contestato

prezzo simbolico, a consentire ai concorrenti di raggiungere un punteggio di ben 36 punti su 60 per la sola componente economica - tralasciando quindi la loro rilevanza sul piano del punteggio afferente al merito tecnico - sia la stessa composizione dell'offerta economica testé tratteggiata.

4.4. L'assunto poi, secondo il quale la controinteressata avrebbe applicato il contratto di portierato in luogo di quello vigente per il personale impiegato dagli istituti di vigilanza, non richiede particolari sforzi dianoetici per essere respinto, sol che si consideri l'assoluta incompatibilità ed eterogeneità delle mansioni di un portiere rispetto a quelle oggetto dell'appalto per cui è causa, che, come chiaramente recita lo stesso art.1 del Capitolato speciale, concerne "l'affidamento dei servizi di sorveglianza armata e di vigilanza non armata, ei servizi di teleallarme e di trasporto valori del Comune di Torino".

Non può non evidenziare il Collegio la pacifica estraneità delle attività ora indicate, costituenti il nucleo della prestazione che il Comune resistente intendeva procurarsi, rispetto alle mansioni ordinariamente affidate, anche secondo l'id quod plaerumque accidit, al personale impiegato in servizi di portierato.

In disparte poi la irrefutabile notazione secondo cui il personale degli istituti di vigilanza è munito di speciale abilitazione rappresentata dai noti decreti ad personam del Prefetto di attribuzione della qualifica di guardia particolare giurata nonché dalle licenze di porto d'armi, abilitazioni che ovviamente difettano, ordinariamente, nel personale adibito a servizi di portierato.

Anche il secondo dei motivi aggiunti, dedotto contro il tratteggiato argomento difensivo si profila fondato e merita dunque di essere accolto.

4.5. Persuasive appaiono inoltre, al riguardo le doglianze articolate dalla ricorrente nella prima parte del terzo motivo aggiunto, intesa a rilevare l'incongruenza dell'assunto comunale, espresso nella nota postuma dell'11.1.2010 del Dirigente del settore Patrimonio, secondo cui i servizi più remunerativi, per i quali la controinteressata ha formulato un'offerta congrua e sostenibile, avrebbero tragguardato nel

triennio precedente la soglia media di circa 175.00 euro al mese.

Sul punto la deducente evidenzia che ove detto dato fosse veritiero, moltiplicando l'indicata somma per i 36 mesi contrattuali si perverrebbe all'importo complessivo di € 6.300.000, al di sotto del quale, quindi, non avrebbe potuto situarsi il corrispettivo complessivo assunto a base d'asta, che invece è pari a circa 5.736.000, comprensivi anche della sommatoria degli importi afferenti ai servizi "a richiesta". Ne discenderebbe pertanto la palese inadeguatezza dello stesso importo a base di gara.

Se ne deve dedurre, pertanto, che la ricordata riconduzione dell'importo dei servizi di vigilanza armata e non armata alla cifra di € 175.000 al mese contro i 13.00 circa dei servizi a richiesta urta contro le stesse previsioni economiche poste a base della gara di cui è controversia e costituenti l'unico dato cui il Collegio ritiene potersi annettere carattere di verosimile certezza, essendo state, intuitivamente, formulate sulla scorta di un'analisi economica previsionale fornita di caratteri di precisione e congruenza affatto prevalenti sulla mera assunzione di un dato storico ricostruttivo riferito al triennio precedente.

5.1. In definitiva sulla scorta delle argomentazioni che precedono si prospettano fondati e vanno accolti il primo motivo di ricorso, il primo e il secondo dei motivi aggiunti del 27.1.2010, potendosi assorbire i motivi residui, stante la portata pienamente satisfattiva dell'accoglimento di detti mezzi, che oltretutto salvaguarda la legittimità della lex specialis e importa il subentro della ricorrente nella posizione di aggiudicatario, essendosi essa posizionata seconda nella graduatoria di merito della gara.

5.2. L'aggiudicazione definitiva pronunciata a favore della Controinteressata spa in Ati con altre imprese deve essere annullata e il contratto d'appalto medio tempore stipulato con la controinteressata e la cui esecuzione è iniziata il 1.1.2010 deve conseguentemente essere dichiarato inefficace a norma dell'art. 245 del Codice dei contratti e 121 Cod. Proc. Amm. per la durata residua, sostituendosi alla'Ati con capogruppo la Controinteressata la ricorrente Ati con capogruppo la Ricorrente spa.

Il risarcimento dei danni viene quindi accordato in forma specifica attraverso il subentro della ricorrente nella posizione dell'aggiudicataria odierna controinteressata.

Il risarcimento dei danni per la parte del servizio finora eseguita non può essere riconosciuto, ex art. 1227 c.c. stante il concorso colposo della ricorrente, la quale non ha coltivato l'istanza cautelare, il cui accoglimento avrebbe consentito di evitare che il servizio venisse illegittimamente affidato alla controinteressata.

Le spese di lite possono essere compensate stante la delicatezza delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti gravati e in particolare l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata.

Dichiara inefficace il contratto d'appalto medio tempore stipulata con la Controinteressata S.p.a. in Ati con altre imprese.

Accoglie la domanda di risarcimento del danno in forma specifica nei sensi di cui in motivazione.

Compensa le spese di causa.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

*****, Presidente

*****, Referendario, Estensore

*****, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO

<https://www.diritto.it/difettano-pertanto-a-parere-del-collegio-gli-elementi-di-natura-obiettiva-e-documentabile-che-l-art-87-del-d-lgs-n-1632006-definisce-per-le-justificazioni-che-puo-addurre-l-impresa-che-abbia-fo/>