

Come dimostrare l'illogicità quale vizio di legittimità di un atto amministrativo, ad esempio in merito alla determinazione del punteggio in un appalto da affidare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa?

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Sotto il profilo teorico, occorre ricordare come, in una materia nella quale il contenuto della statuizione è attribuito alla competenza dell'autorità amministrativa, l'illogicità viene in rilievo, quale vizio di legittimità dell'atto amministrativo, solo laddove la scelta in concreto effettuata esorbits dall'ambito di quelle astrattamente possibili alla stregua dei principi generali e del sistema in cui questa si inserisce: non basta, quindi, sostenere che il meccanismo proposto dalla parte sia migliore o più armonico rispetto a quello concretamente adottato dall'amministrazione, ma occorre anche dimostrare che quest'ultimo sta fuori dall'arco delle scelte logicamente e giuridicamente possibili.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4678 del 6 settembre 2007 ci insegna che:

< Infatti, secondo la logica, va ricordato come che la riconduzione ad unità del metodo di assegnazione del punteggio presuppone l'omogeneità, o quantomeno una stretta similitudine, tra gli elementi da valutare.>

ma vediamo che cosa è accaduto nella specifica fattispecie sottoposta al Supremo Giudice Amministrativo, ove si discute di un punteggio nell'ambito di un appalto da affidare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa:

< Ora, nella procedura concorsuale in questione, l'elemento prezzo è strutturalmente e funzionalmente eterogeneo rispetto a quello della qualità.

Il primo, infatti, è costruito come un dato oggettivo, semplice ed omnicomprensivo, che, nell'ambito del sistema di valore che lo contraddistingue, rappresenta il miglior risultato cui l'Amministrazione poteva aspirare in quel determinato mercato.

Il secondo, invece, è costruito come un dato soggettivo e composito che, nel diverso ambito di valori cui è inserito, è la somma di giudizi di valore espressi non in modo omnicomprensivo ma articolato per singoli sotto-parametri, ciascuno dei quali rappresenta una differente componente della qualità.

Stando così le cose, il ragionamento fatto dall'appellante, anche ove fosse possibile depurare i giudizi sulla qualità da qualsivoglia elemento soggettivo, avrebbe comunque senso solo nell'ipotesi in cui un'offerta conseguisse il massimo della valutazione in tutti i sotto-parametri.

Altrimenti, come nel caso di specie in cui l'appellante ha ricevuto punti 0 per il sotto-parametro "disponibilità al ritiro/sostituzione di materiale in scadenza", l'assegnazione del punteggio massimo per l'elemento qualità nei confronti della prima offerta risulterebbe del tutto illogico, perché equiparerebbe la posizione di chi ha ricevuto punti 50 con chi ne avrebbe potuto ricevere 60, con il conseguente appiattimento dell'elemento prezzo rispetto alla qualità.>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

N. 4678/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1951

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1951 del 2006, proposto dalla Spa ALFA & ALFA, Medical Division (già), in persona dell'amministratore delegato pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. ***** e ***** , domiciliato presso il secondo in Roma, via Salaria n. 280;

CONTRO

L'Unità sanitaria locale n. 2 dell'Umbria, in persona del direttore ***** in carica, rappresentato e difeso dall'avv. ***** , domiciliato presso l'avv. ***** in Roma, via Panama n. 12;

la Spa B. BETA Milano, in persona dell'amministratore delegato in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati ***** , ***** e ***** , domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni n. 268/a;

per la riforma

della sentenza del TAR dell'Umbria 28 ottobre 2005 n. 483;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 3 aprile 2007 il Consigliere *****;

Uditi per le parti gli avv.ti*****i, ***** , per delega di Calzoni, e ***** , come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Oggetto dell'appello è la sentenza specificata in rubrica, con la quale il TAR dell'Umbria ha respinto il ricorso presentato dalla Spa ALFA & ALFA, Medical Division, per l'annullamento della deliberazione numero 681 del 30 giugno 2005, con la quale il direttore generale dell'azienda UsI di Perugia ha aggiudicato alla Spa B. BETA la gara per la fornitura di suture chirurgiche, lotto 360109, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, in particolare dei verbali della commissione di gara e del

bando nella parte in cui non prevede che all'offerta cui sia stata attribuita la migliore valutazione qualitativa debba essere assegnato il massimo punteggio previsto per la categoria; e per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

L'appellante, oltre a contestare le motivazioni contenute nella sentenza, sostiene che la pronuncia del primo giudice è viziata sotto i profili della:

Ingiustizia manifesta. Illogicità, erroneità, contraddittorietà della motivazione in relazione al secondo motivo di ricorso, con il quale si è denunciata la violazione di legge in relazione all'applicazione dell'articolo 19 del decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358. Violazione di legge e falsa applicazione della *lex specialis* di gara. Violazione dell'articolo 97 della Costituzione e dei principi del giusto procedimento. Violazione di legge per violazione dei principi generali in materia concorsuale e in particolare di quello della *par condicio* tra i concorrenti. Eccesso di potere per disparità di trattamento.

Conclude quindi chiedendo, in riforma della sentenza appellata, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

E' costituita in giudizio l'Unità sanitaria locale n. 2 dell'Umbria, che controbatte le tesi avversarie, richiamando in particolare la circostanza che l'appello si concentra sul rigetto da parte del Tar del secondo motivo di ricorso, per cui la decisione di primo grado deve intendersi passata in giudicato, nella parte in cui è stata respinta la censura relativa alla mancata attribuzione punteggio relativo alla disponibilità a ritirare i materiali in giacenza, e conclude per il rigetto dell'appello.

È anche costituita la Spa B. BETA, che controbatte le tesi avversarie osservando in particolare che il metodo di calcolo e di attribuzione punteggio adottato dall'amministrazione non è affatto illogico o arbitrario ma rientra nella discrezionalità attribuita alla stazione appaltante. Conclude, quindi, per il rigetto dell'appello.

Le parti hanno illustrato il rispettive difese con ulteriori memorie.

DIRITTO

Oggetto dell'appello è la sentenza di cui all'epigrafe, con la quale il Tar dell'Umbria ha respinto il ricorso presentato dalla ditta odierna appellante, con il quale, tra l'altro, si lamentava che l'autorità di gara, mentre per quel che concerne l'assegnazione dei punteggi relativi al prezzo ha adottato il sistema secondo il quale al miglior prezzo viene attribuito il punteggio massimo ed ai prezzi offerti dalle altre ditte punteggi inversamente proporzionali, per la qualità ha invece adottato il diverso criterio di sommare i punteggi assegnati per i singoli sotto-parametri nei quali esso era articolato.

Va da se che, ove anche per la qualità fosse stato adottato il criterio ponderale, l'appellante, che aveva

presentato l'offerta giudicata qualitativamente migliore, sarebbe risultato vincitore della gara.

In verità vi era anche un altro motivo di ricorso che contestava la mancata assegnazione all'appellante del punteggio (max punti 10) per il sotto-parametro "disponibilità al ritiro/sostituzione di materiale in scadenza"; motivo che però non è stato riproposto in appello, avendovi l'appellante rinunciato (memoria del 28 marzo 2007, pag. 4).

Ora, contrariamente a quanto ribadito in questa sede dall'appellante, il metodo seguito dall'Amministrazione appaltante non è affatto illogico né altera il rapporto tra l'elemento qualità e quello relativo al prezzo, che risulterebbe sopravvalutato.

Ed infatti, sotto il profilo teorico, occorre ricordare come, in una materia nella quale il contenuto della statuizione è attribuito alla competenza dell'autorità amministrativa, l'illogicità viene in rilievo, quale vizio di legittimità dell'atto amministrativo, solo laddove la scelta in concreto effettuata esorbiti dall'ambito di quelle astrattamente possibili alla stregua dei principi generali e del sistema in cui questa si inserisce. Non basta, quindi, sostenere che il meccanismo proposto dalla parte sia migliore o più armonico rispetto a quello concretamente adottato dall'amministrazione, ma occorre anche dimostrare che quest'ultimo sta fuori dall'arco delle scelte logicamente e giuridicamente possibili. Ma tale dimostrazione non è stata data dal ricorrente.

Inoltre, nel caso di specie, se si esamina la questione sotto il profilo della logica, è vero il contrario di quanto affermato dal ricorrente.

Infatti, secondo la logica, va ricordato come che la riconduzione ad unità del metodo di assegnazione del punteggio presuppone l'omogeneità, o quantomeno una stretta similitudine, tra gli elementi da valutare. Ora, nella procedura concorsuale in questione, l'elemento prezzo è strutturalmente e funzionalmente eterogeneo rispetto a quello della qualità. Il primo, infatti, è costruito come un dato oggettivo, semplice ed onnicomprensivo, che, nell'ambito del sistema di valore che lo contraddistingue, rappresenta il miglior risultato cui l'Amministrazione poteva aspirare in quel determinato mercato. Il secondo, invece, è costruito come un dato soggettivo e composito che, nel diverso ambito di valori cui è inserito, è la somma di giudizi di valore espressi non in modo onnicomprensivo ma articolato per singoli sotto-parametri, ciascuno dei quali rappresenta una differente componente della qualità. Stando così le cose, il ragionamento fatto dall'appellante, anche ove fosse possibile depurare i giudizi sulla qualità da qualsivoglia elemento soggettivo, avrebbe comunque senso solo nell'ipotesi in cui un'offerta conseguisse il massimo della valutazione in tutti i sotto-parametri. Altrimenti, come nel caso di specie in cui l'appellante ha ricevuto punti 0 per il sotto-parametro "disponibilità al ritiro/sostituzione di materiale in scadenza", l'assegnazione del punteggio massimo per l'elemento qualità nei confronti della prima offerta risulterebbe del tutto illogico, perché equiparerebbe la posizione di chi ha ricevuto punti 50 con chi ne avrebbe potuto ricevere 60, con il conseguente appiattimento dell'elemento prezzo rispetto alla qualità.

La domanda di annullamento del provvedimento impugnato, pertanto, va disattesa.

L'infondatezza della pretesa demolitoria avanzata dall'appellante comporta, altresì, il rigetto della domanda di risarcimento del danno.

L'appello, pertanto, deve essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate liquida in complessivi € 10.000.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione V, respinge l'appello.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 10.000.

Ordina che la presente decisione sia seguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 3 aprile 2007, con l'intervento dei signori:

Presidente

Consigliere estensore

Consigliere

Consigliere

Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to *****

IL SEGRETARIO

F.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 06/09/07

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

P. IL DIRIGENTE

f.to *****

<https://www.diritto.it/come-dimostrare-l-illogicit-a-quale-vizio-di-legittimita-di-un-atto-amministrativo-ad-es-empio-in-merito-alla-determinazione-del-punteggio-in-un-appalto-da-affidare-con-il-criterio-dell-offerta-econom/>