

## Esiste la possibilità, per l'impresa partecipante, di offrire a titolo gratuito alcuni servizi oggetto di appalto?

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Ammissibilità di un' offerta a costo zero di alcuni servizi\_ richiesto rigore da parte della Stazione Appaltante\_ attenta verifica della serietà complessiva della offerta medesima\_ certezza di nessuna ripercussione sul libero gioco della concorrenza.\_ giustificata da concomitante esecuzione, nella medesima zona, di altro appalto\_ necessario utilizzo della medesima forza lavoro e alle medesime condizioni salariali\_ obbligo di tutela dei lavoratori nel garantire minimi contrattuali

L'offerta a costo zero di alcuni servizi oggetto di appalto è ammissibile solo quando l'imprenditore può realizzare economie di scala, cioè quando può giovare di eccezionali condizioni di favore che gli consentono

di offrire a costo zero alcuni servizi , senza ripercussioni sui costi di impresa: dette condizioni possono consistere nella concomitante esecuzione, nella medesima zona, di altro appalto , circostanza per effetto della quale

la corretta esecuzione del servizio appaltato per ultimo può legittimamente avvenire con impiego della medesima forza lavoro e, soprattutto, alle medesime condizioni salariali, senza aggravio di oneri per l'imprenditore e, ciò che più conta, senza

una indebita compressione dei minimi contrattuali da garantire

ai dipendenti dell'impresa. l'esecuzione di alcuni dei servizi oggetto di appalto può legittimamente essere offerta a costo zero, solo quando siffatta offerta

poggia su eccezionali condizioni di favore che l'imprenditore può sfruttare

a proprio vantaggio senza alterare l'organizzazione del servizio, né ripercuotersi sulla serietà complessiva della offerta medesima

e sul libero gioco della concorrenza.

merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 55  
del 9 gennaio 2008  
emessa dal Tar Puglia, Lecce:

<Il Collegio reputa , a tal riguardo, doveroso  
precisare che la giuridica ammissibilità dell'offerta a costo zero di un servizio da parte di un'impresa  
partecipante ad una gara va risolta garantendo un equo bilanciamento di interessi.

Tale bilanciamento di interessi deve essere effettuato tra la libertà di scelta di cui l'imprenditore deve  
godere nella determinazione delle strategie di partecipazione a procedure concorsuali , e il corretto  
svolgere delle dinamiche concorrenziali che la stazione appaltante deve assicurare, per preservare il  
precetto costituzionale di buona amministrazione ex art 97 Cost..

In effetti, quando la stazione appaltante decide di aggiudicare una gara pubblica secondo il criterio del  
prezzo più basso, la discrezionalità di cui essa gode nella scelta del contraente  
si dirige esclusivamente verso l'elemento economico, senza particolare attenzione alla affidabilità  
complessiva del servizio.

Quest'ultima regola di giudizio è invece sottostante  
alla decisione di aggiudicare l'appalto  
secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, la quale, ai sensi dell'art 23 comma 1,  
lettera b del d. Lgs 157/95 implica l'esame di una serie di elementi diversi, globalmente considerati, quali  
il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali ecc.

Tuttavia, il limite esterno alla discrezionalità della stazione appaltante risiede non solo nella corrispettività delle prestazioni dedotte in contratto , cioè nella naturale onerosità dell'appalto da aggiudicare, ma anche nella necessità

che le imprese partecipanti formulino l'offerta economica in rapporto ai costi che devono realmente sopportare per una adeguata organizzazione del servizio appaltato.

Per questa ragione, la possibilità, per l'impresa partecipante, di offrire a titolo gratuito alcuni servizi oggetto di appalto va valutata con estremo rigore>

A cura di \*\*\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Lecce

composto dai \*\*\*\*\* :

\*\*\*\*\*

PRESIDENTE

Ettore Manca

COMPONENTE

\*\*\*\*\*

COMPONENTE

rel.

ha pronunciato la seguente :

SENTENZA

su ricorso n. 1402/2005  
presentato da :

ISTITUTO DI VIGILANZA "ALFA" s.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante ,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti \*\*\*\* e \*\*\*\*\* ,

elettivamente domiciliato presso lo studio dei predetti difensori in Lecce, via XXV Luglio 2/b ;

contro

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI LECCE, in persona del Rettore e legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Lecce presso cui è per legge domiciliata ;

nonché

ISTITUTO DI VIGILANZA " BETA" s.r.l, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. \*\*\*\*\*, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del predetto difensore in Lecce alla via Braccio Martello, 36;

per l'annullamento

-della deliberazione n. 231 del 25.06.05 , con cui il consiglio di amministrazione dell'Università degli Studi di Lecce ha aggiudicato alla BETA s.r.l. il pubblico incanto per l'affidamento del servizio di vigilanza degli immobili dell'Università degli studi di Lecce, indetto con delibera dello stesso Consiglio n.129 del 11.04.05;

-del verbale redatto in data 15.06.05 dalla Commissione preposta all'aggiudicazione del pubblico incanto;

-di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale;

e, per la nullità

o, in subordine, l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato tra l'Università degli Studi di Lecce e la " BETA s.r.l.", con la conseguente reintegrazione in forma specifica della ALFA nello svolgimento del servizio oggetto del pubblico incanto e la condanna della Università degli Studi di Lecce al risarcimento dei danni ingiustamente subiti dalla ALFA per effetto della illegittima aggiudicazione del pubblico incanto alla BETA s.r.l.-

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Lecce ;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della BETA s.r.l. ;

Visti gli atti della causa;

Designato alla pubblica udienza del  
7 febbraio

2007  
il relatore dr. \*\*\*\*\*  
e uditi gli avvocati \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* per la ricorrente, l'avv dello Stato .\*\*\*\*\* per  
l'Università degli Studi di Lecce, nonché l'avv. \*\*\*\*\* per la controinteressata BETA;

FATTO  
E

DIRITTO

L'Università degli studi di Lecce ha indetto, con delibera n. 129 dell'11 aprile 2005, una procedura di pubblico incanto finalizzata all'affidamento del servizio di vigilanza di alcuni immobili di sua proprietà , ricadenti nel territorio dei comuni di Lecce, Monteroni, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e Porto Cesareo, con il criterio del prezzo più basso ai sensi dell'art 23, comma 1, lettera A del D.lgs 157/95.

Alla gara in questione hanno partecipato gli istituti di vigilanza "ALFA" s.r.l, "BETA" s.r.l., nonché l'associazione temporanea di imprese " DELTA" s.r.l.

Riunitasi per procedere alla valutazione delle offerte economiche presentate dalle tre società anzidette, tutte ammesse a partecipare alla procedura di gara, la commissione aggiudicatrice ha proposto di aggiudicare l'appalto alla BETA , istituto presentatore della offerta più vantaggiosa

Tanto, nonostante l'offerta a costo zero di 4 dei servizi di vigilanza ricompresi nell'oggetto dell'appalto , apertamente contestata dalle altre concorrenti ma ritenuta dalla Commissione di gara ammissibile, anche sulla scorta di un orientamento favorevole della giurisprudenza amministrativa.

Si è così pervenuti alla aggiudicazione che forma oggetto della presente impugnazione proposta dal ricorrente istituto di vigilanza .

Le ragioni di censura sviluppate in sede di ricorso originario riguardano , da un lato, la lamentata incompletezza della documentazione presentata dalla BETA relativamente al nominativo delle persone delegate a rappresentare la ditta concorrente e l'attestazione che la medesima non si trovasse in stato di



liquidazione o di fallimento; dall'altro, esse attengono alla evidenziata difformità dell'offerta formulata dalla BETA rispetto alle indicazioni recepite nel disciplinare di gara.

Ciò deve dirsi, secondo la impostazione privilegiata dall'istituto ricorrente, per quel che concerne la offerta a costo zero di alcuni servizi di vigilanza , che si pone in contrasto con la esigenza di indicare un costo specifico in ordine ad ogni servizio oggetto di appalto , rispettoso dei minimi tariffari imposti dalla Prefettura territorialmente competente.

La tesi della difesa dell'istituto di vigilanza ricorrente si incentra, in particolare, sulla inattendibilità della giustificazione che la società risultata vincitrice dell'appalto ha addotto a sostegno della possibilità di offrire a costo zero alcuni servizi di vigilanza.

Quando, infatti, l'offerta a costo zero deriva, non già dalla possibilità di conseguire le cd economie di scala , ma è il frutto della compressione del costo del lavoro , essa deve ritenersi inammissibile.

Nel presente giudizio si sono costituiti sia l'Università degli Studi di Lecce , sia l'istituto di vigilanza controinteressato che hanno entrambi insistito per il rigetto del ricorso.

Alla udienza del 7 febbraio 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato.

La questione giuridica centrale della controversia concerne la legittimità di una offerta economica formulata da una impresa partecipante ad una gara che assicuri la prestazione di parte del servizio oggetto di appalto a costo zero.

Il Collegio reputa , a tal riguardo, doveroso precisare che la giuridica ammissibilità dell'offerta a costo zero di un servizio da parte di un'impresa partecipante ad una gara va risolta garantendo un equo bilanciamento di interessi.

Tale bilanciamento di interessi deve essere effettuato tra la libertà di scelta di cui l'imprenditore deve godere nella determinazione delle strategie di partecipazione a procedure concorsuali , e il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali che la stazione appaltante deve assicurare, per preservare il precetto costituzionale di buona amministrazione ex art 97 Cost..

In effetti, quando la stazione appaltante decide di aggiudicare una gara pubblica secondo il criterio del prezzo più basso, la discrezionalità di cui essa gode nella scelta del contraente si dirige esclusivamente verso l'elemento economico, senza particolare attenzione alla affidabilità complessiva del servizio.

Quest'ultima regola di giudizio è invece sottostante alla decisione di aggiudicare l'appalto secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, la quale, ai sensi dell'art 23 comma 1, lettera b del d. Lgs 157/95 implica l'esame di una serie di elementi diversi, globalmente considerati, quali il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali ecc.

Tuttavia, il limite esterno alla discrezionalità della stazione appaltante risiede non solo nella corrispettività delle prestazioni dedotte in contratto , cioè nella naturale onerosità dell'appalto da aggiudicare, ma anche nella necessità che le imprese partecipanti formulino l'offerta economica in rapporto ai costi che devono realmente sopportare per una adeguata organizzazione del servizio appaltato.

Per questa ragione, la possibilità, per l'impresa partecipante, di offrire a titolo gratuito alcuni servizi oggetto di appalto va valutata con estremo rigore.

La giurisprudenza di questo TAR, chiamata a pronunciarsi in fattispecie analoga, ha affermato che l'offerta a costo zero di alcuni servizi oggetto di appalto è ammissibile solo quando l'imprenditore può realizzare economie di scala, cioè quando può giovare di eccezionali condizioni di favore che gli consentono di offrire a costo zero alcuni servizi, senza ripercussioni sui costi di impresa.

Dette condizioni possono consistere nella concomitante esecuzione, nella medesima zona, di altro appalto, circostanza per effetto della quale la corretta esecuzione del servizio appaltato per ultimo può legittimamente avvenire con impiego della medesima forza lavoro e, soprattutto, alle medesime condizioni salariali, senza aggravio di oneri per l'imprenditore e, ciò che più conta, senza una indebita compressione dei minimi contrattuali da garantire ai dipendenti dell'impresa.

Nella fattispecie concreta la BETA ha offerto a costo zero l'esecuzione di alcuni servizi di vigilanza a mezzo di ronde con punzonatura presso alcuni plessi adducendo, a motivo della offerta così formulata, che il costo zero si giustifica in quanto il servizio di vigilanza sarà svolto, nell'ambito dello stesso arco temporale, dallo stesso personale la cui remunerazione sarà coperta da quella riveniente dal servizio a mezzo di ronde con punzonatura svolto nei plessi "edificio ex collegio fiorini, stecca, centro ekotecne ed ex villa tresca":

Il Collegio ritiene che, a ben guardare, questa giustificazione da un lato non illustra a sufficienza le ragioni che hanno permesso di offrire a costo zero i servizi di vigilanza in questione.

Sotto tale profilo, resta inesplicito il dato della eventuale perfetta sovrapposibilità tra i due appalti che la BETA è riuscita ad aggiudicarsi e, con ciò, la possibilità di conseguire quella che si è definita una economia di scala.

Le controdeduzioni offerte sul punto dalla ditta ricorrente evidenziano che, in effetti, l'organizzazione del servizio di vigilanza di alcuni plessi oggetto di appalto è stata concepita in termini tali da risolversi in una ingiustificata e sleale contrazione dei costi del servizio da assicurare alla stazione appaltante, perché essa si basa sull'impiego di una sola unità lavorativa a fronte di 5 immobili da vigilare, distanti tra loro diversi chilometri.

D'altro canto, detta giustificazione si risolve in una arbitraria scelta imprenditoriale capace di ripercuotersi non solo sul versante della leale concorrenza, ma pure sul terreno delle condizioni di lavoro degli addetti alla vigilanza e, in definitiva, sulla stessa qualità minima del servizio da offrire.

Per queste ragioni, diversamente da quanto ritenuto in sede cautelare, il Collegio reputa doveroso esprimere un diverso avviso ai fini della decisione della presente controversia.

Deve conclusivamente ritenersi che l'esecuzione di alcuni dei servizi oggetto di appalto può legittimamente essere offerta a costo zero, solo quando siffatta offerta poggi su eccezionali condizioni di favore che l'imprenditore può sfruttare a proprio vantaggio senza alterare l'organizzazione del servizio, né ripercuotersi sulla serietà complessiva della offerta medesima e sul libero gioco della concorrenza.

Il ricorso va conclusivamente accolto.

Sussistono giusti motivi per procedere ad una compensazione delle spese del presente giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia- sezione prima di Lecce, pronunciando definitivamente sul ricorso in epigrafe lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati .

Respinge nel resto

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 7 febbraio 2007

Aldo  
\*\*\*\*\* - PRESIDENTE

\*\*\*\*\*

-ESTENSORE

Publicata mediante deposito

in Segreteria il 09 gennaio 2008

<https://www.diritto.it/esiste-la-possibilita-per-l-impresa-partecipante-di-offrire-a-titolo-gratuito-alcuni-servi-zi-oggetto-di-appalto/>