

## **Giova, in via preliminare, ricordare come la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è pacifica nel ritenere che il giudice amministrativo, nel sindacare le valutazioni espresse dall'amministrazione appaltante in merito alle giustificazioni presentate**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Di fronte alla considerazione che l'impresa non aveva fornito la prova di poter ottenere forti sconti nell'acquisto di prodotti detergenti anche per l'espletamento del servizio da affidare, l'appellante si limita a dare per scontata tale opportunità e ad osservare e che questa si tradurrebbe in un vantaggio per l'Amministrazione

Sotto questo angolo visuale, pertanto, non è apprezzabile il tentativo di fornire in sede giurisdizionale ulteriori giustificazioni dovendo il sindacato di legittimità concentrarsi sulle giustificazioni presentate in sede di gara e sulla motivazione fornita dalla stazione appaltante

Con il primo motivo, riproposto in appello, l'impresa sostiene che la mancata tempestiva comunicazione alle concorrenti dell'esito della gara determinerebbe di per sé l'illegittimità dell'intera procedura di aggiudicazione e la caducazione del contratto conseguentemente stipulato.

Con il secondo motivo, l'appellante entra nella sostanza della controversia, sostenendo la validità delle giustificazioni a suo tempo presentate per dimostrare la congruità dell'offerta. In particolare, con riferimento al calcolo relativo al costo della manodopera ed alla possibilità di forti sconti nell'acquisto di prodotti detergenti.

Il primo assunto non ha pregio, in quanto, come esattamente osservato dal primo giudice, la tardiva o

mancata comunicazione di un provvedimento amministrativo, salvo il caso in cui una norma di legge colleghi esplicitamente a ciò un determinato effetto giuridico estintivo del potere esercitato dall'amministrazione, incide unicamente sul decorso dei termini per proporre impugnazione davanti al giudice amministrativo. Nel caso che ci riguarda, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che l'omessa comunicazione dell'esito della gara per l'affidamento di un appalto di servizio, prevista dagli articolo 23, comma 5, e 27 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, ed oggi confluiti nell'articolo 79 del codice dei contratti pubblici approvato con decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, " assume rilievo ai soli fini della decorrenza dei termini di decadenza, per esercitare i mezzi di tutela giurisdizionale sui risultati della procedura e può giustificare la proposizione di motivi aggiunti, ma non implica di per sé l'illegittimità dell'aggiudicazione."

Anche il secondo motivo del ricorso non può trovare favorevole accoglimento. Ciò detto, le considerazioni svolte dal primo giudice possono essere condivise. Ed invero, l'amministrazione appaltante ha ritenuto non fondate le giustificazioni fornite dall'impresa e, quindi, incongrua l'offerta presentata per una pluralità di ragioni. La prima si riferisce alle modalità di calcolo del "costo orario della manodopera", che è stato indicato dalla concorrente in € 11,79, risultante dalla media aritmetica tra i costi orari desunti da tre diverse fonti normative:

- a) D.P.R. 601/73, che disciplina le agevolazioni fiscali per le cooperative (13,05 euro/ora);
- b) D.P.R. 602/70, che disciplina le agevolazioni fiscali per i soci delle cooperative (12,29 euro/ora);
- c) Legge 407/90, che disciplina le agevolazioni previste per le assunzioni di disoccupati e dipendenti cassa-integrati (10,03 euro/ora)" (cfr. il verbale di aggiudicazione n. 2 di repertorio del 18 dicembre 2003).

Tale operazione, come esattamente ritenuto dall'Amministrazione con motivazione condivisa dal primo giudice, non era pertinente, per l'assorbente considerazione che, con riferimento alle caratteristiche dell'appalto in questione, le tre categorie di costo usate non incidevano sul costo del lavoro complessivo in misura percentuale identica, il che avrebbe giustificato un calcolo basato sulla media aritmetica, ma in misura notevolmente diversa. **In particolare, in presenza dell'obbligo, per la ditta vincitrice, di assorbire i dipendenti della ditta uscente e considerato che il nuovo appalto richiedeva un servizio quantitativamente paragonabile a quello precedente, il ricorso al criterio di costo di cui alla legge 407/90, riguardante l'assunzioni di disoccupati e dipendenti cassa-integrati, svolgeva un ruolo meramente eventuale e marginale.**

Quanto alla seconda ragione, che ha indotto l'Amministrazione a ritenere inattendibili le giustificazioni addotte dall'offerente, con riguardo agli sconti sui prezzi di acquisto dei prodotti detergenti allegati dalla ricorrente, la contestazione mossa dall'appellante si riduce ad una curiosa inversione logica della

motivazione. Di fronte alla considerazione che l'impresa non aveva fornito la prova di poter ottenere forti sconti nell'acquisto di prodotti detergenti anche per l'espletamento del servizio da affidare, l'appellante si limita a dare per scontata tale opportunità e ad osservare e che questa si tradurrebbe in un vantaggio per l'Amministrazione.

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

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 3823 del 15 giugno 2009 emessa dal Consiglio di Stato

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**N. 3823/2009**

**Reg.Dec.**

**N. 10232 Reg.Ric.**

**ANNO**

**2004**

**Disp.vo 343/2009**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

## DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10232 del 2004, proposto dalla Cooperativa RICORRENTE a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , domiciliati presso l'avv. \*\*\*\*\* in Roma, via degli Scipioni n. 110;

contro

il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Taranto, in persona del Comandante pro tempore, ed il Ministero dell'Interno - Dipartimento dei Vigili del Fuoco, in persona del Ministro in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti

- del Consorzio CONTROINTERESSATO Servizi Integrati, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dall' Avv. \*\*\*\*\* domiciliato in Roma, viale Bruno Buozzi n. 51;

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia, sezione staccata di Lecce, 23 novembre 2004 n. 8171 ( dispositivo n. 246 del 2004);

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti appellate;

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

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 17 aprile 2009 il Consigliere \*\*\*\*\*;

Uditi per le parti l'avv. \*\*\*\*\* per delega dell'avv. \*\*\*\*\*, l'avv. dello Stato \*\*\*\*\* e l'avv. Cardi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### **FATTO**

Oggetto dell'appello, diretto inizialmente contro il dispositivo di sentenza depositato il 29 ottobre 2004 e successivamente integrato con atto notificato il 3 dicembre 2004, è la sentenza specificata in rubrica, con la quale il TAR Puglia, sezione staccata di Lecce, ha respinto il ricorso proposto dalla Cooperativa RICORRENTE per l'annullamento degli atti concernenti la **gara** a licitazione privata per l'affidamento

dell'appalto del servizio di pulizia della sede centrale del Comando provinciale dei V.F. di Taranto e di quelle istituzionalmente collegate, per il periodo da 1 gennaio 2004 al 31 dicembre 2006, nonché dell'eventuale contratto stipulato con il controinteressato, aggiudicatario, Consorzio CONTROINTERESSATO di Taranto, e per l'accertamento del suo diritto ad essere unica aggiudicataria della **gara** suddetta , con conseguente risarcimento dei danni patiti.

L'appellante contesta le motivazioni contenute nella sentenza e ripropone, come motivi d'appello, quelli prospettati in primo grado:

1. mancata tempestiva comunicazione alle concorrenti dell'esito della **gara**; il che a suo avviso comporterebbe l'invalidità della procedura di aggiudicazione;
2. inesistenza delle ragioni di esclusione dell'offerta da lei presentata ( presunta irregolarità di calcolo del costo orario - presunta irregolarità del monte ore dichiarato - presunta non giustificazione degli sconti per la fornitura dei materiali impiegati);
3. mancato adempimento da parte dell'aggiudicataria degli obblighi assunti in sede di **gara** con riferimento all'assunzione di tutti i lavoratori già impiegati nel servizio come soci lavoratori.

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

E' costituito in giudizio il Ministero dell'Interno, che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

E' anche costituito in giudizio il Consorzio CONTROINTERESSATO Servizi Integrati, il quale, oltre a contestare le argomentazioni dell'appellante, eccepisce l'inammissibilità dell'ultimo motivo di ricorso perché afferente ad un comportamento estraneo all'oggetto dell'impugnazione.

## **DIRITTO**

Oggetto dell'appello è la sentenza con la quale il Tar Puglia, sezione staccata di Lecce, ha respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante per l'annullamento degli atti concernenti la **gara** a licitazione privata per l'affidamento dell'appalto del servizio di pulizia della sede centrale del Comando provinciale dei V.F. di Taranto e di quelle istituzionalmente collegate, per il periodo da 1 gennaio 2004 al 31 dicembre 2006. **Gara** dalla quale l'impresa era stata esclusa per avere presentato un'offerta ritenuta eccessivamente bassa e non sorretta da adeguata giustificazione.

L'appello, che nella sostanza ripropone tre motivi di illegittimità proposti in primo grado, è infondato.

Con il primo motivo, riproposto in appello, l'impresa sostiene che la mancata tempestiva comunicazione alle concorrenti dell'esito della **gara** determinerebbe di per sé l'illegittimità dell'intera procedura di aggiudicazione e la caducazione del contratto conseguentemente stipulato.

L'assunto non ha pregio, in quanto, come esattamente osservato dal primo giudice, la tardiva o mancata comunicazione di un provvedimento amministrativo, salvo il caso in cui una norma di legge colleghi esplicitamente a ciò un determinato effetto giuridico estintivo del potere esercitato dall'amministrazione, incide unicamente sul decorso dei termini per proporre impugnazione davanti al giudice amministrativo. Nel caso che ci riguarda, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che l'omessa comunicazione dell'esito della **gara** per l'affidamento di un appalto di servizio, prevista dagli articolo 23, comma 5, e 27 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, ed oggi confluiti nell'articolo 79 del codice dei contratti pubblici approvato con decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, " assume rilievo ai soli fini della decorrenza dei termini di decadenza, per esercitare i mezzi di tutela giurisdizionale sui risultati della procedura e può giustificare la proposizione di motivi aggiunti, ma non implica di per sé l'illegittimità dell'aggiudicazione." ( Consiglio Stato , sez. V, 16 marzo 2005 , n. 1079).

Con il secondo motivo, l'appellante entra nella sostanza della controversia, sostenendo la validità delle giustificazioni a suo tempo presentate per dimostrare la congruità dell'offerta. In particolare, con riferimento al calcolo relativo al costo della manodopera ed alla possibilità di forti sconti nell'acquisto di prodotti detergenti.

\*\*\*\*\*, in via preliminare, ricordare come la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è pacifica nel ritenere che il giudice amministrativo, nel sindacare le valutazioni espresse dall'amministrazione appaltante in merito alle giustificazioni presentate dagli offerenti in sede di verifica delle offerte a normalmente basse, non può sostituirsi all'amministrazione effettuando un proprio giudizio di congruità, ma deve limitarsi a controllarne la motivazione, in quanto questa " permette un controllo sulla logicità della stessa", senza entrare in " determinazioni che appartengono al merito dell'azione amministrativa." ( Consiglio Stato , sez. IV, 05 agosto 2005 , n. 4196). Sotto questo angolo visuale, pertanto, non è apprezzabile il tentativo di fornire in sede giurisdizionale ulteriori giustificazioni dovendo il sindacato di legittimità concentrarsi sulle giustificazioni presentate in sede di **gara** e sulla motivazione fornita dalla



stazione appaltante.

Ciò detto, le considerazioni svolte dal primo giudice possono essere condivise.

Ed invero, l'amministrazione appaltante ha ritenuto non fondate le giustificazioni fornite dall'impresa e, quindi, incongrua l'offerta presentata per una pluralità di ragioni. La prima si riferisce alle modalità di calcolo del "costo orario della manodopera", che è stato indicato dalla concorrente in € 11,79, risultante dalla media aritmetica tra i costi orari desunti da tre diverse fonti normative:

a)

D.P.R. 601/73, che disciplina le agevolazioni fiscali per le cooperative (13,05 euro/ora);

b)

D.P.R. 602/70, che disciplina le agevolazioni fiscali per i soci delle cooperative (12,29 euro/ora);

c)

Legge 407/90, che disciplina le agevolazioni previste per le assunzioni di disoccupati e dipendenti cassa-integrati (10,03 euro/ora)” (cfr. il verbale di aggiudicazione n. 2 di repertorio del 18 dicembre 2003).

Tale operazione, come esattamente ritenuto dall’Amministrazione con motivazione condivisa dal primo giudice, non era pertinente, per l’assorbente considerazione che, con riferimento alle caratteristiche dell’appalto in questione, le tre categorie di costo usate non incidevano sul costo del lavoro complessivo in misura percentuale identica, il che avrebbe giustificato un calcolo basato sulla media aritmetica, ma in misura notevolmente diversa. In particolare, in presenza dell’obbligo, per la ditta vincitrice, di assorbire i dipendenti della ditta uscente e considerato che il nuovo appalto richiedeva un servizio quantitativamente paragonabile a quello precedente, il ricorso al criterio di costo di cui alla legge 407/90, riguardante l’assunzioni di disoccupati e dipendenti cassa-integrati, svolgeva un ruolo meramente eventuale e marginale.

Per cui, il riferimento ad un costo orario medio di 11,79 euro, risultante dalla media aritmetica tra le diverse categorie ( $13,05 + 12,29 + 10,03:3 = 11,79$ ), era sicuramente erroneo, come appunto affermato dalla Commissione, con una motivazione che non è minimamente scalfita dalle argomentazioni dell’appellante.

Quanto alla seconda ragione, che ha indotto l’Amministrazione a ritenere inattendibili le giustificazioni addotte dall’offerente, con riguardo agli sconti sui prezzi di acquisto dei prodotti detergenti allegati dalla ricorrente, la contestazione mossa dall’appellante si riduce ad una curiosa inversione logica della motivazione. Di fronte alla considerazione che l’impresa non aveva fornito la prova di poter ottenere forti sconti nell’acquisto di prodotti detergenti anche per l’espletamento del servizio da affidare, l’appellante si limita a dare per scontata tale opportunità e ad osservare e che questa si tradurrebbe in un vantaggio per l’Amministrazione.

L'ultimo motivo di appello, con il quale l'impresa contesta che l'aggiudicataria non avrebbe adempiuto l'obbligo di procedere all'assunzione di tutti i lavoratori già impiegati nel servizio come soci lavoratori, è chiaramente inammissibile. La questione, infatti, non riguarda l'aggiudicazione dell'appalto ma l'esecuzione del contratto tra l'Amministrazione e l'aggiudicataria e, pertanto, esorbita dall'ambito dell'impugnazione che riguarda esclusivamente la legittimità del procedimento di scelta del contraente.

L'appello, pertanto, deve essere respinto.

Appare tuttavia equo compensare tra le parti le spese del giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale Sezione Sesta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 aprile 2009, con l'intervento dei signori:

\*\*\*\*\*

Presidente

\*\*\*\*\*

Consigliere estensore

\*\*\*\*\*

Consigliere

\*\*\*\*\*

Consigliere

\*\*\*\*\*

Consigliere

**Presidente**

\*\*\*\*\*

**Consigliere**

**Segretario**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...15.06.2009

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

Il Direttore della Sezione

\*\*\*\*\*

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

**N.R.G. 10232/2004**

**FF**

<https://www.diritto.it/giova-in-via-preliminare-ricordare-come-la-giurisprudenza-di-questo-consiglio-di-stat-o-e-pacifica-nel-ritenere-che-il-giudice-amministrativo-nel-sindacare-le-valutazioni-esprese-dall-amministratio/>