

Pubblicato il 11/01/2024

N. 00147/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01341/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1341 del 2023, proposto da Omissis, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati A. G. e V. M., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Omissis, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato P. S., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Omissis,, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione, dei seguenti atti e provvedimenti:

1. Provvedimento prot. n. 6113 del 9/8/2023 del Responsabile dell'UTC del Comune di Omissis, con il quale è stata comunicata alla ricorrente la non aggiudicazione del servizio, per mesi 36, di gestione, pulizia, manutenzione e custodia dell'area cimiteriale;
2. Provvedimento prot. n. 6588 del 29/8/2023 del Responsabile dell'UTC del Comune di Omissis, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione del prefato servizio pubblico in favore della ditta Omissis,;
3. ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, antecedente o successivo, anche se istruttorio e/o consultivo, connesso e/o consequenziale, cognito e non cognito, ivi compresi, ove occorrer possa e per i motivi infra indicati, la lettera di invito – disposta con la nota dell'UTC prot. n. 4437 del 7/6/2023 – alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio pubblico per cui è causa con l'allegato A da compilare per l'offerta, la nota prot. n. 4982 del 28/6/2023 ed il verbale di gara del 29/5/2023, l'avviso di indagine di mercato prot. n. 3208 del 28/4/2023 con il bando allegato, il tutto con richiesta di subentro della ricorrente nel contratto con il soggetto aggiudicatario, ove nelle more stipulato, previa dichiarazione d'inefficacia dello stesso ex artt. 121 e/o 122 del c.p.a., laddove i vizi dedotti non implichino l'obbligo di rinnovare l'intera procedura di gara ovvero, in via subordinata, ove in corso di causa la pretesa al conseguimento di tale bene della vita dovesse risultare impossibile per fatto indipendente da volontà e/o colpa della odierna ricorrente, con richiesta di condanna dell'Ente intimato al risarcimento per equivalente del pregiudizio patito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Omissis,;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2024 il dott. Fabio Di Lorenzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, Omissis, ha impugnato il Provvedimento prot. n. 6113 del 9/8/2023 del Responsabile dell'UTC del Comune di Omissis, con il quale è stata comunicata alla ricorrente la non aggiudicazione del servizio, per mesi 36, di gestione, pulizia, manutenzione e

custodia dell'area cimiteriale, nonché il Provvedimento prot. n. 6588 del 29/8/2023 del Responsabile dell'UTC del Comune di Omissis, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione del prefato servizio pubblico in favore della ditta Omissis, nonché gli atti connessi e presupposti, tra cui la lettera di invito – disposta con la nota dell'UTC prot. n. 4437 del 7/6/2023 - alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio pubblico per cui è causa con l'allegato A da compilare per l'offerta, la nota prot. n. 4982 del 28/6/2023 ed il verbale di gara del 29/5/2023, l'avviso di indagine di mercato prot. n. 3208 del 28/4/2023 con il bando allegato, unitamente agli atti connessi e presupposti.

Si è costituito il Comune di Omissis, per resistere al ricorso.

Non si è costituito il controinteressato Omissis,.

Con ordinanza n. 365 del 21.9.2023 il Collegio ha respinto la domanda cautelare ritenendo insussistente il *fumus boni juris*.

L'impugnazione di tale ordinanza è stata respinta dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 4284 del 20.10.2023.

Dopo lo scambio di memorie, all'esito dell'udienza pubblica del giorno 10.1.2024, il Collegio ha riservato la decisione.

2. Con il primo motivo parte ricorrente ha lamentato che il Provvedimento prot. n. 6113 del 9/8/2023 del Responsabile dell'UTC del Comune di Omissis, con il quale è stata comunicata alla ricorrente la non aggiudicazione del servizio, avrebbe abnormemente computato il ribasso dell'offerta della ricorrente nella misura complessiva del 92,77%, ovvero prendendo in considerazione solo la parte dell'offerta di € 1.318,92, quale importo offerto da essa ricorrente in ribasso rispetto all'unica quota parte del prezzo a base di gara di € 18.242,21 suscettibile di ribasso (composto dalle spese per i materiali e le attrezzature, per € 5.844,15, il rimborso spese generali, per € 7.017,77 e l'utile d'impresa, pari ad € 5.380,29) ed omettendo, però, in tesi, di considerare le restanti componenti indicate nell'offerta e che non sarebbero, invece, suscettibili di ribasso, ovvero l'importo per il costo del personale, pari ad € 38.961 e quello per la sicurezza, pari ad € 1.980, per complessivi € 40.941,00, che sommati agli € 1.318,92, integrerebbero un importo complessivo offerto, da considerare, per l'appunto, nella sua totalità, di € 42.259,00, dunque con una differenza di € 16.923,29 rispetto all'importo totale del servizio di € 59.183,21 (al netto dell'iva) ed equivalente, quindi, ad un ribasso percentuale sul predetto importo totale del 28,595%.

La doglianza è infondata.

Il Collegio, in termini generali, ritiene che la valutazione di anomalia dell'offerta presentata per l'aggiudicazione di un appalto pubblico costituisca espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge (Consiglio di Stato sez. V, 14 giugno 2021, n. 4620, cfr. Consiglio di Stato sez. V, 1° giugno 2021, n. 4209), e che tale valutazione sia di norma sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti. Sempre in termini di ricostruzione generale, il Collegio ritiene che qualora la *lex specialis* di gara abbia nettamente distinto una parte del valore del contratto di appalto come spesa incompressibile (quella afferente al costo del personale) ed abbia specificato, con riferimento alla restante parte della base d'asta, l'offerta del massimo ribasso, solo su questo costo l'operatore sia legittimato a proporre la sua offerta in ribasso.

Ciò premesso, con l'avviso di indagine di mercato allegato al bando l'amministrazione ha determinato l'importo del servizio, distinguendo i costi suscettibili di ribasso pari a € 18.242,21 da quelli non soggetti a ribasso, cioè la somma del costo totale personale e del costo della sicurezza, pari a € 40.941,00 (la lettera di invito, a p. 3, specifica che solo i costi della manodopera e della sicurezza non sono soggetti a ribasso), e inoltre ha fissato il prezzo a base di gara in € 18.241,21 (composto dalle voci relative a: materiali ed attrezzature e altre spese 15% € 5.844,15; spese generali 15% € 7.017,77; utile di impresa € 5.380,29). Ed è evidentemente quest'ultima cifra di € 18.241,21 il prezzo a base di gara in relazione al quale i singoli concorrenti avrebbero dovuto operare il ribasso. Viceversa, con congrua motivazione l'amministrazione ha evidenziato che dalle giustificazioni rese dalla ricorrente è emerso che i costi oggetto di consistente ribasso sarebbero anche i costi del lavoro, in violazione

della *lex specialis* di gara. Inoltre, in modo convincente l'amministrazione ha evidenziato che in sede di giustificazioni la ricorrente ha affermato che «*l'importo offerto è pari a € 42.259,92; il totale iniziale della gara era di € 59.183,21, con una differenza di € 16.923,29, equivalente ad un ribasso percentuale sull'intero importo del 28,59%*»: da tali affermazioni si ricava la conferma che la ricorrente (in contrasto con le citate previsioni della *lex specialis*) ha calcolato la percentuale di ribasso sull'intera cifra di € 59.183,21, così incidendo sia sul costo della manodopera che su quello della sicurezza. Insomma, violando le citate previsioni della legge di gara, la ricorrente ha applicato il ribasso anche ai costi del personale e della sicurezza, mentre l'amministrazione in sede di verifica dell'anomalia, riferendo correttamente il ribasso solo sui costi per i quali il ribasso era consentito, ha accertato ribasso anomalo nella misura del 92,77%, derivandone quasi l'azzeramento dei costi relativi all'acquisto del materiale, all'utile di impresa, alle spese generali, ai costi annui, ecc. Ne consegue che la descritta valutazione dell'amministrazione della valutazione della anomalia dell'offerta si sottrae al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, in quanto non è manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti.

Il primo motivo è pertanto infondato.

3. Con il secondo motivo la ricorrente ha lamentato l'illegittimità del Provvedimento prot. n. 6588 del 29/8/2023 del Responsabile dell'UTC del Comune di Omissis, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione del prefato servizio pubblico in favore della ditta Omissis. Secondo la ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto privo di motivazione in ordine al criterio del minor prezzo.

La censura è infondata.

La ricorrente lamenta solo genericamente la carenza della motivazione in ordine alla aggiudicazione in favore della ditta Omissis; tuttavia, a fronte dell'applicazione del criterio del prezzo più basso, la ricorrente avrebbe dovuto muovere una contestazione più specifica, indicando per quali ragioni tale criterio sarebbe stato erroneamente applicato e per quali motivi l'offerta della ditta Omissis, non corrisponda al prezzo più basso.

4. Il ricorso è pertanto respinto.

5. Dalla infondatezza delle doglianze discende che non vi sono neppure i presupposti della pretesa risarcitoria per mancata aggiudicazione.

6. Nel rapporto processuale tra ricorrente e Comune di Omissis, le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

Nel rapporto processuale tra la ricorrente e la ditta Omissis, non costituita, non vi è luogo a provvedere sulle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

1) rigetta il ricorso;

2) condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Omissis, liquidandole in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre spese generali nella misura del 15%, oltre Iva e Cpa come per legge;

3) nulla per le spese nel rapporto processuale tra la ricorrente e il Comune di Omissis,.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Fabio Di Lorenzo, Referendario, Estensore

Raffaele Esposito, Referendario

L'ESTENSORE
Fabio Di Lorenzo

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO