

Cons. Stato Sez. VI,

31-01-2017, n. 397

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5552 del 2012, proposto da C. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fulvio Zardo e Ugo Meucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fulvio Zardo in Roma, via Carlo Mirabello, n. 17;

contro

La F.E., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Bartolo Spallina, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Sallustio, n. 9;

nei confronti di

N.C. e I. Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Borioni, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Luigi Ceci, n. 21;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III BIS, n. 3955/2012, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei lavori di manutenzione edile negli stabili della fondazione - risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della F.E. e della N.C. e I. Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2017 il Cons. Francesco Mele;

Nessuno è presente per le parti.;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con sentenza n. 3955 del 3 maggio 2012, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis) rigettava il ricorso proposto da C. s.r.l. inteso ad ottenere l'annullamento dei seguenti atti:

- determinazione prot. (...) del 16 dicembre 2011, con la quale essa era stata esclusa dalla procedura ristretta per l'aggiudicazione dei lavori di manutenzione edili degli stabili di proprietà della F.E., a seguito di verifica sulla anomalia dell'offerta;

- del verbale di colloquio del 5 dicembre 2011, con il quale la F.E. procedeva in contraddittorio alla verifica dell'offerta in quanto ritenuta anomala;
- verbale di riunione del 6 dicembre 2011;
- le "Norme per la redazione dei giustificativi dell'offerta", redatte dalla Fondazione.

Il Tribunale rigettava, altresì, la domanda di risarcimento danni avanzata dalla società.

Avverso la prefata sentenza la C. s.r.l. ha proposto appello dinanzi a questo Consiglio di Stato, deducendone l'erroneità e chiedendone la riforma, con il conseguente accoglimento del ricorso di primo grado.

Con articolata prospettazione, l'appellante ha dedotto:

- 1) Violazione di legge- violazione del giusto procedimento per violazione dell'articolo 87 del D.Lgs. n. 183 del 2006;
- 2) Eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà e la illogicità del provvedimento impugnato;
- 3) Eccesso di potere sotto il profilo della ingiustizia manifesta in ordine alla valutazione operata dall'Amministrazione, con evidente disparità di trattamento e sviamento dell'attività impugnata;
- 4) Mancata verifica, da parte dell'appellata sentenza, dell'esistenza di errori di fatto e di diritto sviativi del provvedimento impugnato;
- 5) Mancata verifica, da parte dell'appellata sentenza, dell'assoluta carenza di motivazione del provvedimento impugnato, la sua illogicità, contraddittorietà e difetto di istruttoria.

L'appellante ha, inoltre, reiterato la domanda risarcitoria respinta in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio la N.C. e I. s.r.l., aggiudicataria della gara in questione, e la F.E., eccependo l'inammissibilità e l'improcedibilità dell'appello per violazione degli artt. 94, 119 e 120 c.p.a., in quanto l'atto di appello sarebbe stato depositato tardivamente, oltre il termine dimidiato di legge.

Nel merito, gli appellati hanno, poi, dedotto, l'infondatezza del gravame, chiedendone il rigetto.

La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione all'udienza del 12 gennaio 2017.

2. Deve preliminarmente essere esaminata l'eccezione di improcedibilità dell'appello, proposta dalla N.C. e I. s.r.l. e dalla F.E., con la quale si deduce che l'appello è stato depositato oltre il termine (dimidiato) di quindici giorni previsto dalla legge.

L'eccezione, a giudizio della Sezione, è fondata.

L'articolo 94 del codice del processo amministrativo dispone che "Nei giudizi di appello, di revocazione e di opposizione di terzo il ricorso deve essere depositato nella segreteria del giudice adito, a pena di decadenza, entro 30 giorni dall'ultima notificazione ai sensi dell'art. 45, unitamente ad una copia della sentenza impugnata ed alla prova delle eseguite notificazioni".

L'articolo 119 del medesimo codice prevede un rito abbreviato nei giudizi aventi ad oggetto le controversie relative, tra le altre, ai "provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture" (comma 1, lett. a), disponendo, al comma 2, che "Tutti i termini processuali sono dimezzati salvo, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, nonché quelli di cui all'articolo 62, comma 1, e quelli disciplinati dal presente articolo".

Il successivo comma 7 dell'articolo 119 prevede, infine, che "Le disposizioni del presente articolo si applicano anche nei giudizi di appello, revocazione e opposizione di terzo".

Dalla lettura combinata delle prefate disposizioni normative emerge che - nelle materie di cui alla richiamata lettera a) dell'articolo 119 - tutti i termini processuali siano dimezzati, salvo quelli espressamente previsti dalla norma e che tale regola operi anche nei giudizi di appello.

Da tanto consegue che, nelle controversie relative ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, l'ordinario termine di 30 giorni previsto per il deposito del ricorso di appello dall'articolo 94 c.p.a. è ridotto a 15 giorni, con la conseguenza che l'atto introduttivo del giudizio di impugnazione deve essere depositato, a pena di decadenza, entro il suddetto termine, decorrente dall'ultima notificazione.

Rileva la Sezione che nella vicenda in esame il suddetto termine dimezzato non risulta essere stato rispettato dall'appellante.

Preliminarmente, deve essere evidenziato che la presente controversia rientra nella categoria di cui alla richiamata lettera a) dell'articolo 119 c.p.a., per la quale è previsto il rito abbreviato.

Si discute, invero, della legittimità di atti relativi ad una "procedura di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture", evidenziandosi in proposito che è in discussione la legittimità della esclusione della ditta appellante per avere presentato una offerta anomala che è stata ritenuta non congrua e l'affidamento della gara ad altra ditta la cui offerta, pure ritenuta anomala, aveva però superato il giudizio di congruità.

Trattasi, invero, di "procedura ristretta per l'affidamento della manutenzione negli stabili di proprietà della Fondazione siti in R., A., O. e P. (n. 5 lotti) e negli stabili siti in Milano e Torino (lotto unico)".

Ciò posto, osserva il Collegio che l'appello della C. risulta essere stato notificato alla stazione appaltante F.E. e alla ditta aggiudicataria N.C. e I. s.r.l. in data 22 giugno 2012.

Esso, peraltro, è stato depositato presso la Segreteria del Consiglio di Stato solo il 20 luglio 2012.

Vigendo nella specie il termine dimidiato di quindici giorni dall'ultima delle notificazioni, ai fini del deposito del ricorso, risulta che lo stesso nella specie non è stato rispettato.

Da tanto deriva, in relazione alla sanzione di decadenza prevista dal codice per l'inosservanza del termine, l'improcedibilità dell'appello.

Segue, pertanto, la relativa declaratoria.

3. Fermo restando il carattere assorbente della affermata improcedibilità che giustifica il dispositivo della presente pronuncia, rileva la Sezione che l'appello risulta comunque nel merito infondato, condividendosi la pronuncia di rigetto del giudice di primo grado.

In estrema sintesi, va, invero, rilevato quanto segue.

Deve essere premesso che, in caso di giudizio di anomalia dell'offerta, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dall'amministrazione sotto il profilo della loro ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, mentre non può autonomamente operare la verifica di congruità dell'offerta presentata e delle sue

singole voci, così sovrapponendo la sua idea tecnica al giudizio formulato dall'amministrazione (cfr. Cons.Stato, V, 29 febbraio 2012, n. 1183).

Ciò premesso, risulta condivisibile la valutazione di legittimità operata dal giudice di primo grado sulla scelta di effettuare la verifica di congruità solo su di una parte delle voci dell'offerta, considerandosi che, in relazione alla natura di contratto di appalto aperto, risultano essere state scelte le lavorazioni maggiormente ricorrenti, operandosi comunque riferimento a lavorazioni rientranti nelle categorie indicate dal bando di gara ed operando il principio giurisprudenziale in base al quale assume rilevanza, ai fini di una valutazione negativa, anche il giudizio di inattendibilità relativo a singole voci che, per la loro incidenza e rilevanza complessiva, potrebbero rendere l'intera operazione economica implausibile.

Rileva ancora la Sezione che correttamente il giudice di primo grado ha ritenuto l'insufficienza di una giustificazione, relativa alla voce "manodopera", fondata sul riferimento ad astratti calcoli matematici ed, in sede di ulteriore approfondimento, alla considerazione generica delle "regole della buona tecnica", trattandosi di chiarimenti che non potevano indurre ad una plausibile giustificazione in relazione all'appalto in oggetto.

Né possono ricevere favorevole considerazione le censure prospettate in relazione al raffronto con quanto prodotto dalla controinteressata impresa N., la quale avrebbe presentato lo stesso ribasso (sospettata perciò di anomalia), con valutazione di congruità però favorevole e conseguente aggiudicazione della gara.

Invero, quanto alle giustificazioni fornite dalla N., come osservato dal giudice di primo grado, le stesse sono state agganciate a parametri concreti, osservandosi che non rileva in proposito che i contenuti fossero gli stessi delle giustificazioni rese per altri lotti della medesima gara.

Trattasi, invero, di elementi comunque concreti, utilizzabili certamente nel lotto per il quale si controverte, in considerazione della identità di oggetto della gara, che ne giustifica ragionevolmente la utilizzabilità anche per una pluralità di lotti della stessa.

Né assume valore dirimente la circostanza che, mentre per le spese generali e l'utile l'appellante aveva indicato il valore del 10% previsto dalla Norme per i giustificativi, la controinteressata aveva invece indicato il valore più basso del 3% del corrispettivo per le spese generali e del 2% del corrispettivo per l'utile.

Invero, le richiamate Norme non prevedevano affatto il limite del 10% quale limite invalicabile, ma unicamente che il suo mancato rispetto ne avrebbe dovuto comportare la giustificazione.

La N. ha reso in proposito giustificazioni ed ha prodotto una relazione illustrativa che ha consentito all'Amministrazione di valutare la congruità dell'offerta.

Pertanto, non risulta censurabile la decisione di primo grado, laddove ha ritenuto condivisibile la difesa dell'Amministrazione, la quale, proprio per la mancata esposizione analitica, da parte della C., dei costi generali e dell'utile e per la mancanza di una relazione di accompagnamento, ha ritenuto incongruo il ribasso del 59,999%, dovendosi ritenere che lo stesso fosse assorbito in modo prevalente dalla componente "produzione".

Ribadito che l'anomalia può essere ravvisata anche con riferimento alla inattendibilità solo di alcune voci che potrebbero ritenere l'operazione economica implausibile, non risulta, infine, illogica né irragionevole la determinazione di incongruità formulata dall'amministrazione, basata sul rilievo che per n. 15 schede di analisi su 23 il quantitativo di manodopera dichiarata risultava di gran lunga inferiore rispetto alla soglia standard del 20%.

La decisione di primo grado, infine, ha esaurientemente motivato in ordine alla rilevanza di tale voce in base ai richiami effettuati alla relazione dell'amministrazione, correttamente evidenziando che "non vi è nulla di arbitrario o illogico nell'aver assegnato alla macrovoce manodopera un rilievo fondamentale tra gli altri parametri di valutazione delle lavorazioni, posto che esso ha una incidenza prioritaria tra gli stessi parametri dell'offerta" (variabile tra un minimo del 65% ed un massimo del 100%) .

4. In conclusione, dunque, l'appello deve essere dichiarato improcedibile.

In considerazione della peculiarità della controversia e delle questioni trattate, può dichiararsi l'integrale compensazione tra le parti costituite delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 5552 del 2012, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Spese compensate del secondo grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere