



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6636 del 2011, proposto da Societa' Protom Group S.p.A. quale mandataria del costituendo R.T.I con Cosmo Adv Srl nonché di Cosmo Adv Srl quale impresa mandante, rappresentati e difesi dall'avv. Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso Federico Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;

contro

Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Union Contact Srl , quale mandataria del costituendo RTI, nonché Selecto Srl quale mandante del costituendo RTI, rappresentati e

difesi dagli avv. Angelo Clarizia e Andrea Callea, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n.2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, sezione II ter n. 07458/2011 e del dispositivo di sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, sezione II ter n. 06363/2011, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Union Contact Srl quale e di Selecto Srl a Socio Unico nonché del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2012 il Cons. Vincenzo Neri e uditi per le parti gli avvocati Damiani su delega di Tedeschini, Clarizia e l'avvocato dello Stato Natale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso innanzi al Tar del Lazio il costituendo RTI Union Contact s.r.l. e Selecto s.r.l. impugnava, in un primo momento, il provvedimento di approvazione della graduatoria e successivamente, con ricorso per motivi aggiunti, l'atto di aggiudicazione disposto in favore del costituendo RTI Protom Group s.p.a. e Cosmo Adv s.p.a. nella procedura di evidenza pubblica – da aggiudicare in base al

criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – avente ad oggetto "Campagne di sensibilizzazione rivolte a scuole italiane ed europee sull'importanza di una consapevole alimentazione riferite agli anni scolastici 2010/2011-2011/2012 e 2012/2013".

Nel giudizio di primo grado, come accertato dalla sentenza impugnata, il raggruppamento RTI Union Contact s.rl. e Selecto s.r.l. a fondamento del gravame deduceva:

1) Violazione dell'art. 97 Cost., degli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 13 del Capitolato di gara, dei principi di trasparenza e di par condicio dei concorrenti, nonché eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, ingiustizia grave e manifesta, sviamento, carenza di motivazione, illegittimità derivata. Per il RTI ricorrente il decreto di aggiudicazione sarebbe stato carente di ogni motivazione ed emesso in assenza di adeguata istruttoria, nonostante il giudizio negativo formulato dal RUP in esito all'istruttoria condotta sull'offerta e sulle giustificazioni presentate a seguito dell'avvio del procedimento di valutazione di congruità dell'offerta. Il Direttore Generale, inoltre, avrebbe disatteso la valutazione di non congruità del RUP senza fornire alcuna motivazione a sostegno della determinazione di aggiudicazione adottata.

2) Violazione dell'art. 83 del d.lgs. 163/2006, dell'art. 13 del Capitolato di gara, dei principi di pubblicità, trasparenza ed effettiva concorrenzialità, eccesso di potere per travisamento dei presupposti

di fatto e di diritto, illogicità manifesta, ingiustizia grave e manifesta, motivazione errata, incompleta ed insufficiente, illegittimità derivata. La Commissione giudicatrice avrebbe elaborato un metodo di valutazione non conforme alla *lex specialis*.

3) Violazione del principio di buon andamento, di par condicio, di trasparenza delle operazioni concorsuali, di continuità e concentrazione delle operazioni di gara, eccesso di potere, illegittimità derivata. A giudizio del raggruppamento ricorrente la graduatoria provvisoria dei concorrenti sarebbe stata stilata a distanza di cinque mesi dall'inizio delle operazioni di gara e non sarebbe stato possibile rinvenire alcun riferimento alle modalità di conservazione dei plichi.

Il Tar del Lazio, trattenuta la causa in decisione, emetteva il dispositivo di sentenza – prontamente impugnato dall'odierna appellante – e successivamente depositava la motivazione della decisione anche questa appellata innanzi al Consiglio di Stato.

Nel giudizio di appello si costituiva il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali chiedendo l'accoglimento dell'impugnazione mentre il raggruppamento RTI Union Contact s.rl. e Selecto s.r.l. resisteva al gravame chiedendone il rigetto.

All'udienza pubblica del 17 febbraio 2012 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello il raggruppamento soccombente

nel giudizio innanzi al TAR deduce l'erroneità della sentenza rilevando la correttezza dell'operato dell'amministrazione e, in particolare, la violazione del consolidato principio, di matrice giurisprudenziale, in base al quale non è necessaria una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di congruità dell'offerta sospettata di anomalia, essendo sufficiente un semplice richiamo per *relationem* alle giustificazioni fornite dalle imprese. Sempre per l'appellante la valutazione negativa dell'offerta effettuata dal RUP sarebbe, in parte, non pertinente e, in altra parte, erronea. In particolare, con riferimento alla percentuale del compenso di agenzia, il RUP non avrebbe rilevato alcun elemento anomalo, limitandosi a riferire che la normativa di settore stabilisce un tetto massimo del 25% ma non prevede un minimo inderogabile. Il RUP avrebbe poi effettuato un ragionamento "che straripa" dalla sua competenza in relazione all'adeguatezza del valore economico dell'offerta rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza.

2. In punto di fatto, come accertato dalla sentenza di primo grado, in esito alla procedura di evidenza pubblica veniva formata una graduatoria in cui figurava al primo posto il costituendo RTI Protom – Cosmo ADV – con un punteggio complessivo di 74 punti, di cui 44 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica – e al secondo posto si classificava il raggruppamento appellato, con un punteggio di 66,620 punti, di cui 49,625 per l'offerta tecnica e 16,99 per

l'offerta economica (si veda verbale 7 del 28 dicembre 2010, pagina 2).

2.1. La Commissione giudicatrice, formata la graduatoria, suggeriva alla Stazione appaltante di avviare la procedura di verifica dell'offerta, ai sensi dell'articolo 86, comma 3, d.lgs. n. 163/2006, in quanto il compenso di agenzia di cui all'offerta del raggruppamento temporaneo Protom–Cosmo risultava essere di circa sei volte inferiore alla media delle offerte presentate per tale parametro (si veda nota del 30 dicembre 2010 inviata al capo Dipartimento nonché al responsabile del procedimento).

2.2. Con nota dirigenziale del 12 gennaio 2011, prot. n. 275, la stazione appaltante disponeva l'attivazione della procedura di verifica della congruità dell'offerta sia "... in considerazione della rilevante differenza fra le percentuali di compenso di agenzia presenti nelle altre offerte esaminate... "sia con riferimento al «... dettaglio dei costi riportati nella “scheda riepilogativa dei costi” dei servizi offerti per ciascuna singola annualità...», specificando che «... da tale descrizione dettagliata dovranno emergere chiaramente, il numero delle risorse umane impegnate e le loro qualifiche, nonché i costi specifici per ogni singola attività proposta affinché questa Stazione appaltante possa valutare, ai sensi dell'art. 86 comma 3 bis., che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale dovrà risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche del contratto da

stipulare...». Sotto tale aspetto deve essere disattesa l'affermazione proposta a pagina 8 dell'atto di appello avverso il dispositivo secondo la quale il RUP avrebbe dovuto valutare solo la congruità dei costi inerenti il compenso di agenzia poiché non v'è dubbio che la stazione appaltante aveva richiesto una dettagliata specificazione dei costi per effettuare poi le valutazioni di sua competenza.

2.3. A seguito della presentazione delle giustificazioni fornite dal raggruppamento aggiudicatario (con atto data 28 gennaio 2011), il RUP elaborava una relazione, recante data 21 febbraio 2011, ove venivano messi in risalto una serie di aspetti per i quali il progetto Protom – Cosmo ADV sarebbe stato strutturalmente mal formulato. Dall'esame della documentazione allegata agli atti emerge che la relazione del RUP – oltre ad evidenziare alcuni aspetti legati alla mancanza di qualità dell'offerta proposta dall'appellante – aveva individuato aspetti di inadeguatezza dei costi con riferimento alla voce relativa alle risorse umane nonché la loro lontananza da quelli riportati dalle associazioni professionali di settore (si veda pagina 3 della relazione del RUP); sempre la relazione rilevava che, pur non essendo previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 21 settembre 2001 n. 403 un minimo per il compenso di agenzia, risultava "...evidente che un certo tipo di servizi necessiti di maggior impegno e dunque di un'adeguata percentuale di utile da parte dell'agenzia..." (si veda pagina 4 della più volte citata relazione). Ancora la predetta relazione del RUP evidenziava l'esistenza di spese

generali "molto contenute" nonché la presenza di un costo orario per le figure professionali che richiedono un'elevata esperienza "non congruo ai profili indicati" (si veda pagina 4 della relazione). Per il RUP doveva considerarsi anche non congrua la valutazione del compenso per l'attività di lancio e diffusione della campagna e i costi indicati per le traduzioni rispetto a quanto espresso nell'offerta tecnica da pagina 21 a pagina 32; non risultavano, infine, i costi per il Comitato di Redazione previsto a pagina 28 dell'offerta tecnica, oltre a non esser previsti costi per sopralluoghi e giorni di lavoro per la preparazione della manifestazione finale e la realizzazione di incontri con i rappresentanti delle istituzioni regionali e locali. Anche i budget previsti nel dettaglio dei costi apparivano di per sé insufficienti a coprire le esigenze dei partecipanti (si veda pagina 5-6 della più volte citata relazione).

2.4. Con provvedimento del 18 marzo 2011 il direttore generale decretava l'approvazione della graduatoria e l'aggiudicazione al RTI Protom Group s.p.a. e Cosmo Adv s.p.a.

3. Così ricostruiti i fatti, occorre ora esaminare la censura.

4. Per il raggruppamento appellante, come riferito, la sentenza di primo grado sarebbe erronea perché avrebbe disatteso il consolidato insegnamento giurisprudenziale che esclude la necessità di una motivazione approfondita nel caso in cui l'offerta, a seguito della presentazione delle giustificazioni, abbia superato la valutazione di congruità.

4.1. Con riferimento al caso di specie, va osservato che il provvedimento di approvazione della graduatoria e di aggiudicazione all'odierna appellante si limita a dare atto del fatto che era stata attivata la procedura di verifica discrezionale della congruità dell'offerta e che, con lettera del 27 gennaio, il raggruppamento interessato aveva prodotto le giustificazioni. Nel provvedimento del 18 marzo 2011, tuttavia, non si fa riferimento alla relazione del RUP, né si motiva in ordine ai profili di criticità da quest'ultimo rilevati.

4.2. Come è noto, ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato salvo che nelle ipotesi di atti normativi e di atti a contenuto generale. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

Con riferimento specifico alla materia oggetto di esame, si ritiene necessaria una motivazione approfondita (Cons. St., V, 23 agosto 2006, n. 4949) quando la stazione appaltante considera l'offerta nel complesso inaffidabile. L'onere motivazionale nel provvedimento negativo è stato tuttavia inteso con una certa flessibilità permettendo all'amministrazione di effettuare una valutazione di tutti gli elementi dell'offerta ritenendola nel complesso inaffidabile oppure di soffermarsi anche solo su singole, ma essenziali, componenti dell'offerta; se tali elementi essenziali non risultano congrui, in ossequio ad una concezione 'sostanziale' dell'agire amministrativo, non si reputa necessario esaminare le giustificazioni riguardanti le

altre componenti, meno rilevanti, dell'offerta stessa «... in quanto è da presumere che quelle voci incidano sulla serietà ed affidabilità dell'intera offerta, di modo che, accertata l'incongruità degli elementi giustificativi presentati e di conseguenza delle sottostanti voci di prezzo, non occorre che quel giudizio di incongruità sia anche suffragato da un ulteriore, separato, giudizio di incongruità della globalità dell'offerta...» (Cons. St., V, 18 settembre 2008, n. 4493).

4.3. Più complessa invece appare la questione – come nella fattispecie sottoposta a giudizio – relativa alla valutazione positiva operata dall'amministrazione all'esito del procedimento di verifica perché, per un primo orientamento, l'atto che decreta l'aggiudicazione dell'offerta non richiede una motivazione approfondita sostanzialmente ripetitiva delle giustificazioni valutate favorevolmente dall'amministrazione, potendo in tal caso trovare sostegno "per relationem" nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente (Cons. St., V, 20 maggio 2008, n. 2348; Cons. St., V, 23 agosto 2006, n. 4949) incombe sull'impresa interessata, dunque, l'onere di contestare l'esito della gara, di ricercare e prospettare al giudice gli specifici elementi da cui evincere l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante (Cons. St., V, 10 febbraio 2009, n. 748).

Per altro orientamento, invece, anche il giudizio positivo deve essere motivato sia in ossequio all'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi sia a tutela della par condicio dei concorrenti (Cons. St., IV, 22 marzo 2005, n. 1231).

4.4. A giudizio del Collegio l'orientamento giurisprudenziale che nel caso di positiva valutazione di congruità dell'offerta sospettata di anomalia ritiene sufficiente la motivazione per relationem, non esclude che vada comunque garantita la possibilità ai soggetti interessati di ricostruire l'iter logico giuridico seguito dalla stazione appaltante per l'adozione del provvedimento. In altri termini, per un verso, non v'è dubbio che il richiamo alle giustificazioni fornite dall'operatore economico può essere utilmente effettuato per spiegare le ragioni della valutazione di congruità; tuttavia, per altro verso, tale facilitazione non esonera la stazione appaltante dall'obbligo di mettere la parte interessata in condizione di apprezzare l'iter logico giuridico seguito dall'amministrazione.

4.5. Nel caso di specie, in presenza di giustificazioni e di una relazione negativa da parte del RUP, sarebbe stato necessario una motivazione più approfondita del giudizio di congruità perché:

- a) la motivazione in generale deve avere un'ampiezza maggiore o minore a seconda delle acquisizioni istruttorie, in ogni caso deve fare comprendere il percorso logico-giuridico compiuto dall'amministrazione;
- b) il richiamo per relationem può anche assolvere all'obbligo di motivazione, nel caso di decisione di congruità, ma non per questo esime l'amministrazione da una valutazione complessiva di tutto ciò che è emerso nella fase istruttoria del procedimento;
- c) deve trovare, anche solo in via analogica, applicazione l'articolo 6,

comma 1, lett. e) l. 7 agosto 1990 n. 241 a tenore del quale “l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale”; con riferimento all'odierna fattispecie, l'atto di aggiudicazione, certamente di competenza di soggetto diverso dal RUP, non poteva ignorare, senza motivare, quanto rappresentato da quest'ultimo proprio in vista della scelta relativa all'aggiudicazione o meno;

d) ragionando diversamente il controinteressato non verrebbe posto in condizione di capire la ragione per cui la stazione appaltante abbia valutato positivamente le giustificazioni e non favorevolmente quelle espresse dal RUP.

Va quindi confermata la sentenza nella parte in cui ha rilevato l'illegittimità per difetto di motivazione dell'atto impugnato in primo grado.

5. Sempre per l'appellante la decisione impugnata sarebbe erronea perché avrebbe omesso di esprimersi sulle motivazioni addotte dalla difesa del RTI Protom Group in primo grado (pagina 7 dell'atto d'appello avverso la sentenza).

5.1. Anche tale doglianza non può trovare accoglimento perché la sentenza impugnata resiste nella parte in cui ha rilevato il difetto di motivazione, come prima detto, e, sotto altro aspetto, non v'è dubbio che la valutazione di congruità o incongruità -- essendo atto

tipicamente connotato da discrezionalità tecnica -- doveva essere compiuta dalla stazione appaltante. Se il giudice di primo grado, per escludere l'illegittimità dell'atto impugnato, avesse operato, in prima battuta, tale valutazione tecnico discrezionale, avrebbe errato perché si sarebbe sostituito all'amministrazione in una valutazione a questa spettante. Né in senso contrario potrebbe invocarsi quanto stabilito dall'articolo 21 *octies*, comma 2, legge 241/1990 perché, in presenza di atti connotati da discrezionalità, la cosiddetta sanatoria può riguardare esclusivamente il vizio formale della violazione dell'obbligo di avviso di avvio del procedimento. Sotto altro aspetto non v'è dubbio che, ai sensi dell'articolo 34, comma 2, cpa in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Per le ragioni sino a qui espresse vanno quindi disattese tutte le considerazioni proposte con l'atto di appello e tendenti ad evidenziare l'irragionevolezza dell'operato del RUP e la sostanziale correttezza del provvedimento di aggiudicazione in favore dell'appellante.

5.2. Occorre in ultimo soffermarsi sulla questione adombrata, nell'atto di appello avverso il dispositivo della sentenza (si vedano in particolare le pagine n. 11-12), relativa all'incompetenza del responsabile del procedimento ad esprimere un giudizio definitivo sul carattere anomalo o meno delle offerte, trattandosi di attività di competenza della commissione giudicatrice.

5.2.1. Con specifico riferimento al ruolo del responsabile del

procedimento, va ricordato che il regolamento, all'art. 121, comma 2, prevede, nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, la sospensione della seduta pubblica da parte del soggetto che presiede la gara e la comunicazione al responsabile del procedimento; quest'ultimo procederà alla verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti ai sensi dell'articolo 86, comma 5, del codice avvalendosi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante ovvero della commissione di gara, ove costituita. Il successivo comma 4 precisa che il responsabile del procedimento, oltre ad avvalersi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante o della stessa commissione di gara, ove costituita, qualora lo ritenga necessario può richiedere la nomina della specifica commissione prevista dall'articolo 88, comma 3, del codice. Nel caso di selezione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è l'art. 121, comma 9, a disciplinare il procedimento e ad individuare gli organi competenti.

5.2.2. Per queste ragioni non v'è dubbio che il responsabile del procedimento nell'attuale sistema costituisce il "motore" del sub-procedimento di valutazione di congruità delle offerte sospette di anomalia. Conseguentemente non sussiste il paventato vizio di incompetenza del RUP con riferimento all'attività da questi compiuta nella fase di valutazione della congruità dell'offerta sospettata di anomalia perché, nel caso di specie, il RUP ha doverosamente manifestato alla stazione appaltante le sue perplessità in ordine alla

conformità dell'offerta lasciando a quest'ultima le determinazioni finali.

6. Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza impugnata ritenendola erronea nella parte in cui ha considerato illegittimo l'operato della commissione nell'assegnazione dei punteggi all'offerta tecnica.

6.1. Per parte appellante l'operato della commissione giudicatrice sarebbe legittimo perché, essendo diverse le campagne poste alla base del bando di gara unitario e riferendosi a valori economici diversi e ad ambiti territoriali diversi, la commissione non avrebbe potuto considerarle e valutarle unitariamente. Sempre per il raggruppamento appellante la sentenza sarebbe contraddittoria nella parte in cui, pur riconoscendo la differenza esistente tra le due campagne, avrebbe poi censurato l'operato della commissione che aveva provveduto a valutarle separatamente.

6.2. Per la sentenza del TAR, invece, la commissione giudicatrice, elaborando una tabella che contempla l'applicazione dei sei criteri di valutazione previsti dall'art. 13 del capitolato speciale ad ognuna delle quattro categorie di attività contemplate, rispettivamente, per il progetto FOOD4U e Mangia Bene e Cresci Meglio, avrebbe proceduto all'illegittima attribuzione di 48 punteggi in violazione della disposizione della lex specialis che aveva espresso la volontà di richiedere un unico progetto integrato da valutare unitariamente. Sempre per la decisione di primo grado le previsioni della lex

specialis non lasciano spazio ad una separata attribuzione di punteggi per le due campagne, che appare anzi contraria al criterio ispiratore della procedura, tesa a realizzare l'affidamento unitario della gestione di due campagne di differente rilevanza sotto l'aspetto economico e dei territori di riferimento.

6.3. Dall'esame del capitolato emerge che l'assegnazione del punteggio all'offerta tecnica, doveva avvenire in relazione alle categorie di attività previste per le campagne. Tali categorie (strategie di lancio e diffusione; svolgimento del concorso; sito internet; manifestazione finale e premiazione) sono uguali per le due campagne, mentre le differenze fra le singole attività appaiono attinenti solo alla dimensione comunitaria e nazionale delle campagne.

6.4. Premesso che già per il testo originariamente in vigore dell'art. 83, comma 4, Codice Contratti (prima delle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 1, lettera u), D.Lgs. 11 settembre 2008 , n. 152.) la commissione giudicatrice non poteva procedere all'individuazione di sub-criteri, sub-pesi e sub-punteggi, potendo solo fissare "criteri motivazionali", a maggior ragione, dopo le modifiche apportate dal c.d. terzo correttivo alla norma prima richiamata, tale conclusione trova conferma e, con riferimento al caso di specie, esclude che la commissione potesse procedere ad ulteriori sub-distinzioni non espressamente previste nella legge di gara. In altri termini, a prescindere dalle intenzioni della

commissione, la commissione non poteva ulteriormente frazionare i criteri previsti dal bando a nulla rilevando (solo in questa sede) l'ontologica differenza o uguaglianza tra le due campagne e anche per questo aspetto la sentenza va confermata.

7. In conclusione l'appello deve essere rigettato. Alla soccombenza segue la condanna in solido della parte appellante nonché del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, al pagamento delle spese di giudizio, spese che si liquidano nella somma complessiva di € 5.000 (€ cinquemila), oltre IVA e CP se dovute, in favore del raggruppamento controinteressato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna in solido la parte appellante e il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, al pagamento delle spese di giudizio, spese che si liquidano nella somma complessiva di € 5.000 (€ cinquemila), oltre IVA e CP se dovute, in favore del raggruppamento controinteressato .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Vincenzo Neri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)