

Natura giuridica del giudizio sull'anomalia dell'offerta (Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Sezione Terza, Sent. n. 962/2016)

Autore: Cassano Giuseppe

In: Giurisprudenza commentata

Innanzitutto al Consiglio di Stato è controversa la legittimità dell'esclusione di una società da una gara; esclusione disposta in esito alla fase procedurale di verifica dell'anomalia dell'offerta e sulla base del duplice rilievo dell'inadeguatezza del costo di sicurezza aziendale (originariamente indicato in Euro 16,33) e della mancata indicazione, tra le spese del personale, di quelle afferenti la «necessaria attività di gestione e coordinamento».

In via preliminare è bene chiarire che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. v, 05/09/2014, n. 4516):

a) il procedimento di verifica dell'anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto: esso mira a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere;

b) il corretto svolgimento del procedimento di verifica presuppone l'effettività del contraddittorio (tra amministrazione appaltante ed offerente), di cui costituiscono necessari corollari: l'assenza di preclusioni

alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte; la immodificabilità dell'offerta ed al contempo la sicura modificabilità delle giustificazioni, nonché l'ammissibilità di giustificazioni sopravvenute e di compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto;

c) il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta;

d) il G.A. può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione;

e) anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidente errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione;

f) non può considerarsi viziato il procedimento di verifica per il fatto che l'amministrazione appaltante e per essa la commissione di gara si sia limitata a chiedere le giustificazioni per le sole voci sospette di anomalia e non per le altre.

Orbene, avuto riguardo alla vicenda innanzi esemplificata, in primo grado, il G.A. adito ha riscontrato la legittimità dell'esclusione controversa, sulla base della dirimente considerazione che la differente, e

successiva, quantificazione degli oneri di sicurezza aziendali aveva comportato un inammissibile stravolgimento della consistenza e della composizione dell'offerta economica, pur nell'invarianza dell'importo complessivo, e che correttamente la stazione appaltante aveva fondato il giudizio di inadeguatezza del relativo costo sulla sola base della stima inizialmente indicata.

L'appellante critica la correttezza di tale valutazione sulla base di argomentazioni riassumibili nell'assunto secondo cui, mediante le giustificazioni, la ricorrente si è limitata a precisare la composizione degli oneri afferenti alla sicurezza aziendale, inizialmente computati in diverse voci dell'offerta economica, senza, tuttavia, alterare la consistenza globale della stessa.

Precisano i Giudici di Palazzo Spada, che, nella procedura contestata:

- la stazione appaltante aveva correttamente previsto, nel disciplinare di gara, l'obbligo di indicare separatamente, nell'offerta economica, gli oneri di sicurezza aziendale (in coerenza con i principi enunciati dalle decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 3 e 9 del 2015),

- la società appellante aveva ottemperato a tale previsione, indicandoli nell'importo di Euro 16.33,

- la stessa concorrente era stata esclusa, non per la mancanza della relativa quantificazione, ma per l'incongruità della pertinente stima.

Ne consegue che la legittimità dell'impugnata esclusione è stata giudicata - dal Consiglio di Stato - con esclusivo riferimento alla correttezza della valutazione sottesa all'impugnato provvedimento di esclusione.

Orbene, se è vero, come sostiene l'appellante, che il giudizio sull'anomalia postula un apprezzamento

globale e sintetico sull'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e che, nel contraddittorio procedimentale afferente al relativo segmento procedurale, sono consentite compensazioni tra sottostime e sovrastime di talune voci dell'offerta economica, ferma restando la sua strutturale immodificabilità, è anche vero che l'applicazione di tali principi incontra il duplice limite, in generale, di una radicale modificazione della composizione dell'offerta (da intendersi preclusa), che ne alteri l'equilibrio economico (allocando diversamente rilevanti voci di costo nella sola fase delle giustificazioni), e, in particolare, di una revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa, per come interpretata e valorizzata dalle decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 3 e 9 del 2015.

Ne consegue, per un verso, che il giudizio di inattendibilità dell'offerta può legittimamente investire specifiche voci di costo, quando le stesse assumano una rilevanza tale da inficiare, di per sé, la serietà dell'offerta, e che, per un altro, la valutazione di quest'ultima possa legittimamente appuntarsi sulla congruità dei soli oneri di sicurezza aziendale, quale segmento dell'offerta che ha ricevuto dal Legislatore una peculiare e specifica regolazione (art. 87, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006), che implica, a sua volta, una autonoma rilevanza della relativa voce, a protezione delle incompressibili esigenze pubblicistiche soddisfatte dal regime normativo di riferimento.

Diversamente opinando, argomenta ancora il Consiglio Stato, si perverrebbe, invero, all'inaccettabile conseguenza di consentire un'indiscriminata ed arbitraria modifica postuma della composizione dell'offerta economica (nella fase del controllo dell'anomalia), con il solo limite del rispetto del saldo complessivo, il che si porrebbe in contrasto con le esigenze conoscitive, da parte della stazione appaltante, della sua struttura di costi, e, segnatamente, degli interessi sottesi alla specifica individuazione degli oneri di sicurezza aziendale (la cui necessaria integrità viene espressamente sancita dall'art.87, comma 4, d.lgs. cit.), che resterebbero in tal modo irrimediabilmente vanificati.

Non solo, si finirebbe anche per snaturare completamente la funzione e i caratteri del subprocedimento di anomalia, trasformando inammissibilmente le giustificazioni, che, nella disciplina legislativa di riferimento, servono a chiarire le ragioni della serietà e della congruità dell'offerta economica, in

occasione,

secundum eventum, per una sua libera rimodulazione, per mezzo di una scomposizione e di una diversa ricomposizione delle sue voci di costo (per come dettagliate nella domanda di partecipazione originaria), che implicherebbe, peraltro (oltre ad una evidente lesione delle esigenze di stabilità ed affidabilità dell'offerta), anche una violazione della

par condicio

tra i concorrenti.

Giuseppe Cassano, Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche della European School Of Economics

<https://www.diritto.it/natura-giuridica-del-giudizio-sull-anomalia-dell-offerta-consiglio-di-stato-in-sede-giurisdizionale-sezione-terza-sent-n-9622016/>