

Con sentenza n. 9421 del 2 novembre 2023, la terza sezione del Consiglio di Stato ha delineato il perimetro entro cui è consentito il sindacato di legittimità del giudice amministrativo in relazione al procedimento di verifica di anomalia dell'offerta.

L'istituto in esame - com'è noto - è funzionale alla verifica delle condizioni di serietà ed attendibilità dell'offerta e di affidabilità dell'impresa che, in caso di aggiudicazione, deve eseguire l'appalto, considerato l'equilibrio che deve sempre sussistere tra una proposta competitiva e un'adeguata remunerabilità, al fine di scongiurare che l'affidamento di un appalto, che non consenta un ragionevole ritorno economico, esponga la stazione appaltante al rischio di un'irregolare esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto a valle della procedura di evidenza pubblica o, peggio, alla sua interruzione a causa dell'impossibilità per l'aggiudicataria di farvi fronte. Le attività di verifica dell'anomalia dell'offerta sono disciplinate dall'art. 97, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50, il cui primo comma prevede che *"gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta"*. Le operazioni che la stazione appaltante svolge per verificare che l'offerta sia, oltre che congrua e rispettosa della *lex specialis*, anche adeguata e concretamente eseguibile, sono caratterizzate da ampi margini di discrezionalità tecnica, secondo una valutazione globale e sintetica, sindacabili in sede giurisdizionale solo di fronte a macroscopici profili di illegittimità, restando in ogni caso precluso al giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esecuzione di tali attività (Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2022, n. 3453; Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2022, n. 1412; Cons. Stato, sez. V, 4 agosto 2021, n. 5754; Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2021, n. 2843; Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 295; Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2020, n. 7554; Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2020, n. 7255; Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2020, n. 5777; Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2019, n. 4050). La giurisprudenza ha stabilito che la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge, e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti; in altri termini, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. V, 14 marzo 2023, n. 3811; Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2022, n. 2269; Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2022, n. 1946; Cons. Stato, sez. V, 9 febbraio 2022, n. 939; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2022, n. 764). La valutazione della congruità dell'offerta che la stazione appaltante è chiamata a svolgere deve essere eseguita in modo complessivo, sintetico, e non parcellizzato o atomistico (Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2023, n. 3196; Cons. Stato, sez. III, 28 ottobre 2022, n. 9312), in maniera da valorizzare nell'insieme le singole voci di cui si compone la proposta contrattuale formulata dall'operatore economico, poiché questione essenziale del giudizio di verifica della congruità dell'offerta è se quest'ultima, nonostante le imprecisioni o le manchevolezze nella quantificazione di alcune voci di costo, sia comunque complessivamente affidabile (giudizio che, come noto, ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo e costituisce frutto di apprezzamento tecnico riservato all'amministrazione appaltante, non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà: cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2021, n. 2437): risultato che si ottiene, secondo i principi appena richiamati, solo se si accerti che gli eventuali scostamenti o errori di valutazione non trovino compensazione, o copertura sotto il profilo economico-finanziario, in altre voci (quali quelle per spese generali, fondi accantonamenti rischi, utile d'impresa) (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2023, n. 3857). Proprio perché la verifica dell'anomalia dell'offerta può comportare l'esclusione del concorrente dalla gara, la giurisprudenza ha stabilito che è necessaria, nel caso di una valutazione sfavorevole all'offerente, una motivazione rigorosa e analitica, a causa dell'immediata lesività del provvedimento che determina l'esclusione dalla procedura (Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2020, n. 6209; Cons. Stato,

sez. VI, 20 aprile 2020, n.2522), fermo restando che “l’obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni sussiste solo nel caso in cui l’Amministrazione esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di congruità dell’offerta essendo sufficiente in tal caso motivare il provvedimento *per relationem* alle giustificazioni presentate dal concorrente (Cons. Stato, sez. III, 28 dicembre 2020, n. 8442; Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2020, n. 6209). L’onere di motivazione rafforzata rileva, dunque, con riferimento ad offerte particolarmente basse, formulate dall’operatore economico anche al solo fine di poter ottenere la commessa e restare attivo sul mercato.

Riferimenti Normativi:

- Art. 97, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici)