

Prot. n.174/C/2014

A TUTTI I SIGG.SOCI

LORO SEDI

Ragusa, 10 Giugno 2014

Oggetto: **Adunanza Plenaria: si al sindacato giurisdizionale sulla congruità delle offerte**

Con l' ordinanza n. 761 del 11-2-2013, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza Plenaria varie questioni, tra cui la sussistenza, in capo al G.A., del potere di sindacare la correttezza della valutazione sulla congruità delle offerte presentate.

Con la sentenza 3 Febbraio 2014, n. 8, l'Adunanza Plenaria ha affrontato le diverse questioni sollevate.

In primo luogo, i giudici hanno valutato pienamente legittimo l'operato della stazione appaltante, che, dopo aver accertato che nessuna delle offerte presentate imponeva l'attivazione obbligatoria della verifica di anomalia, ai sensi dell'art. 86, comma 2, del D.lgs. 163/2006, si è avvalsa della facoltà di cui al terzo comma del medesimo articolo, per l'attivazione di una verifica in capo alla prima e alla seconda classificata.

Hanno ritenuto altresì conforme alla normativa la scelta della stessa amministrazione di non procedere all'esame dell'offerta della seconda in graduatoria, non avendo rilevato anomalie nell'offerta della prima classificata.

Con più specifico riferimento alla questione indicata, il Consiglio di Stato, diversamente da quanto ritenuto nell'ordinanza di remissione, ha affermato che la valutazione della congruità delle offerte non introduce un sindacato di merito, poiché tale valutazione è espressione della discrezionalità tecnica della stazione appaltante.

Infatti, in tale fase, l'amministrazione è investita di un potere tipicamente tecnico-discrezionale, estrinsecantesi nella ponderazione e valutazione di elementi economici e matematici di natura complessa, specialmente nella fase di verifica delle giustificazioni adottate dai concorrenti.

L'Adunanza Plenaria aderisce, poi, all'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (cfr. in tal senso CdS, sez IV, 13 ottobre 2003, n. 6201; Cons. St., sez. VI, 6.2.2009, n. 694 e 27.10.2009, n. 6559) che distingue nettamente il merito amministrativo della discrezionalità tecnica. Soltanto il merito è sottratto al sindacato del G.A. (salve le ipotesi tipiche ed eccezionali di "giurisdizione di merito"), in quanto afferisce alle scelte di opportunità e convenienza riservate unicamente all'Amministrazione, in omaggio al principio della separazione dei poteri.

Invece, viene ritenuto sempre censurabile l'apprezzamento tecnico, che si ponga al di fuori dell'ambito di esattezza o attendibilità, al fine di verificare sia il rispetto delle regole stabilite specificamente dalla norma attributiva del potere discrezionale, sia la

conformità dell'azione pubblica ai principi che governano, in generale, l'esercizio del potere pubblico.

Ne consegue quindi che la valutazione di congruità delle offerte è sempre suscettibile di sindacato esterno sotto i profili dell'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, erronea valutazione dei presupposti, contraddittorietà. Ciò a condizione che il concorrente introduca in giudizio elementi che, sul piano sintomatico, rendano evidente il cattivo uso di tale potere da parte della stazione appaltante.

Tale sindacato non è precluso, a parere dello stessa Plenaria, dal disposto dell'art. 34, comma 2, del D.lgs. 104/2010, che vieta al giudice amministrativo di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati.

In tal caso, infatti, il giudice viene chiamato a pronunciarsi dopo che tutte le offerte sono già venute all'esame della stazione appaltante e soltanto in presenza di elementi che sono sintomo di un non corretto esercizio del potere di scelta della migliore offerta.

Più precisamente, il giudice non viene chiamato a valutare direttamente l'interesse pubblico concreto che ha determinato l'atto impugnato, cioè il merito amministrativo, ma viene chiamato a verificare la corretta applicazione, da parte della stazione appaltante, di una norma tecnica, a cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta.

Distinti saluti

ANCE RAGUSA
II VICE PRESIDENTE
(Geom. Giovanni Bonometti)