

## Verifica dell'anomalia dell'offerta e potere discrezionale

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 18-10-2017

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto. Esso è espressione di ampia discrezionalità che non è sindacabile in sede di legittimità salvo il caso di manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità o travisamento di cui non vi è traccia nel caso di specie.

### Guida alla lettura

Richiamando l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, la pronuncia oggetto di nota ribadisce la **genericità del procedimento di verifica dell'anomalia di un'offerta**: trattasi di uno strumento che prescindendo dalle singole inesattezza, sottopone a giudizio l'offerta nella sua complessità. Il potere assegnato dal legislatore alla stazione appaltante, pertanto, si sostanzia in un giudizio di attendibilità generale dell'offerta presentata dall'operatore economico, volto a verificare unicamente la bontà della stessa nella sua complessità.

Detto potere costituisce **manifestazione di discrezionalità decisionale da parte della P.A.**, in quanto tale insindacabile dal giudice amministrativo, se non in presenza di manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità o travisamento dei fatti.

Inoltre, superato il limite dell'offerta pari a zero, senza dubbio inaccettabile, **non esistono precisi ed evidenti confini di utilità al di sotto dei quali l'offerta debba essere considerata necessariamente anomala**, *"poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico"* (nello stesso senso Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2017, n. 2556; *Id*, 13 febbraio 2017, n. 607; *Id*, 25 gennaio 2017, n. 242).

Così ricostruito, il principio di diritto delineato dal *decisum* in esame consente ancora una volta di soffermare l'attenzione del lettore sul tema del giudizio di anomalia di un'offerta.

Al riguardo, per chiarezza espositiva va premesso che l'espressione "offerta anomala" indica un'offerta che, in quanto troppo bassa rispetto all'entità delle prestazioni richieste dal bando, suscita il sospetto di scarsa serietà dell'offerente e di una possibile non corretta esecuzione della prestazione contrattuale.

A fronte di tale circostanza fattuale, la stazione appaltante ha l'obbligo di effettuare un'attenta verifica.

Dalla lettura della disciplina codicistica si comprende come il Codice ripudi l'adozione del criterio dell'esclusione automatica delle offerte anomale (poiché contrastante con i principi di libertà dell'iniziativa economica e di massima partecipazione alle competizioni selettive), preferendo adottare un vero e proprio procedimento collocato dopo la fase dell'apertura delle buste e prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

Il tema della procedura di verifica dell'offerta sospettata di anomalia ha da sempre posto un problema interpretativo circa il grado di penetrazione del giudizio valutativo del giudice all'interno del potere di verifica pubblicistico.

Al riguardo la giurisprudenza a più riprese ha sostenuto che **la palese discrezionalità tecnica che connota l'agire pubblico in questa specifica ed eventuale fase del procedimento ad evidenza pubblica risulta sindacabile dal giudice solo con riferimento alla logicità e alla ragionevolezza dell'esercizio del potere discrezionale, non anche con riguardo al merito della decisione.**

Richiamando le parole della giurisprudenza, *"il giudice può sindacare le valutazioni compiute dalla Pubblica Amministrazione in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non al fine di valutare l'eventuale anomalia, bensì solo come verifica della sussistenza dei profili di completezza dell'istruttoria, nonché di ragionevolezza e logicità della valutazione effettuata dalla P.A."* (Cons. Stato, sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3862; Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2011, n. 3807). Ancora, *"in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o erroneità fattuale"* (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1396).

Sempre restando in un'ottica sostanzialistica, infatti, deve ormai pacificamente ritenersi che la valutazione dell'anomalia dell'offerta va fatta considerando tutte le circostanze del caso concreto, atteso che un utile all'apparenza modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività valutativa, sia per la qualificazione, la pubblicità e il *curriculum* derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e per l'aver portato a termine un appalto pubblico (Cons. Stato, sez. V, 1° luglio 2014, n. 3785). Ancora, ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate nelle gare d'appalto non può essere fissata una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi, invece, avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, risultando *ex se* ingiustificabile solo un utile pari a zero, atteso che anche un margine modesto di guadagno può produrre un vantaggio considerevole (Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963).

In buona sostanza il margine di utile minimo che un'impresa partecipante ad una gara pubblica deve garantire, quale dato indiziario della legittimità dell'offerta, più che ancorarsi ad un preciso valore numerico, che in ogni caso dovrebbe attestarsi sul valore percentualistico del 4%, deve più genericamente, in relazione alle singole voci e alle circostanze fattuali che

connaturano lo specifico bando di gara, garantire la sostenibilità economica delle commesse.

**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 8971 del 2016, proposto da:  
Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro *Ciro Menotti S.c.p.a.*, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ernesto Stajano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sardegna, n. 14;

contro

Anas Spa – Compartimento di Bari, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

Valori S.c. a r.l. Consorzio Stabile, nella qualità di mandataria a.t.i. con D'Oronzo Infrastrutture S.r.l., nella qualità di mandante, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Francesco Mollica, Francesco Zaccone e Michele Dionigi, con domicilio eletto presso l'avvocato Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I n. 959/2016, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei lavori di adeguamento alla Sezione III delle norme C.N.R. 80 – Tronco: variante di Altamura – 1° lotto s.s .96 dal Km. 85+000 al km 81+300 – e per il risarcimento dei danni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.All'esito di una complessa procedura di gara, indetta dall'ANAS con bando di gara pubblicato il 14 agosto 2012, l'impresa Salvatore Matarrese S.p.A. si aggiudicava definitivamente l'appalto dei lavori di adeguamento alla sezione III delle norme C.N.R. 80 - tronco: variante di Altamura - 1° lotto S.S. 96 dal Km. 85+000 (inizio variante di Altamura) al Km. 81+300 (innesto con la S.S. 99), per un importo pari ad €. 33.904.000,03 (IVA esclusa).

2. A seguito del contenzioso promosso dall'A.t.i. Valori, giusta sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1224 del 13 marzo 2014, venivano escluse dalla gara le prime due imprese graduate, l'impresa Salvatore Matarrese e l'impresa Cavalieri Ottavio, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione definitiva in favore della Salvatore Matarrese s.p.a.

L'A.t.i. Valori conseguiva pertanto il primo posto della graduatoria finale della procedura ma, dopo le ordinarie verifiche sull'anomalia dell'offerta, veniva esclusa, giusta provvedimento del 2 dicembre 2014.

3. La predetta A.t.i. impugnava dinanzi al T.A.R. della Puglia (ricorso n. 35 del 2015) il predetto provvedimento di esclusione, lamentandone l'illegittimità sotto svariati profili e invocando tutela risarcitoria in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

In detto giudizio resisteva l'ANAS ed interveniva *ad opponendum* il Consorzio CCM

Con ordinanza n. 1327 del 25 marzo 2015 il Consiglio di Stato, sez. IV, riformando la pronuncia cautelare di rigetto pronunciata dai primi giudici, accoglieva l'istanza cautelare dall'A.t.i. Valori che in data 15 aprile 2015 veniva riammessa in gara e dichiarata provvisoriamente aggiudicataria dell'appalto, mentre, nelle more, era stata esclusa dalla gara Sicurbau.

4. Con successiva disposizione dell'ANAS s.p.a. n. 40 dell'11 maggio 2015 veniva disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto *de quo* in favore dell'A.t.i. Valori S.c.a.r.l. Consorzio Stabile - D'Oronzo Infrastrutture s.r.l..

5. Il Consorzio CCM, che a seguito delle vicende di gara risultava collocato nella graduatoria definitiva della gara in seconda posizione, chiedeva allo stesso T.A.R. della Puglia (ricorso n. 754 del 2015) l'annullamento della nuova aggiudicazione definitiva, deducendone l'illegittimità ed invocando anch'esso tutela risarcitoria in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

In detto giudizio si costituivano in resistenza l'ANAS e l'A.t.i. Valori, che a sua volta spiegava appello incidentale paralizzante, diretto sostanzialmente a contestare la legittimazione della ricorrente principale.

Con ordinanza n. 469 del 2015 l'adito tribunale respingeva l'istanza cautelare e con successiva ordinanza collegiale n. 1367/2015 rigettava anche l'istanza ex art. 116, comma 2 cod. proc. amm.

Con altra ordinanza n. 240/2016 il T.A.R., riuniti i due ricorsi (n. 35/2015 e n. 754/2015) disponeva l'acquisizione degli atti richiesti dal Consorzio CCM in considerazione degli intervenuti mutamenti giurisprudenziali.

Con motivi aggiunti al ricorso incidentale, depositati in data 20.6.2016, l'A.T.I. Valori censurava anche la nota dell'ANAS in data 25 maggio 2016.

6. Con la sentenza n. 959 del 20 luglio 2016 il TAR per la Puglia, sez. I, confermata la riunione dei giudizi già precedentemente disposta, dichiarava innanzitutto cessata la materia del contendere quanto al primo (n. 35 del 2015); quanto al secondo (n. 754 del 2015), ritenuto che il ricorso incidentale, in quanto paralizzante, andasse esaminato per primo (non sussistendo i presupposti per l'applicazione dei principi giurisprudenziale di cui alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 5 aprile 2016 in causa C-689/13, in quanto le imprese partecipanti alla procedura in questione erano state più di venti), disattesa l'eccezione di tardività del ricorso incidentale *ex adverso* sollevata, lo accoglieva in ragione della fondatezza del motivo di ricorso incidentale sub III (per omessa dichiarazione da parte di CMP, consorziata della seconda classificata CCM, di una precedente risoluzione contrattuale per grave negligenza) che determinava l'esclusione dalla gara della ricorrente; per l'effetto, dichiarava inammissibile il ricorso principale.

7. Con atto di appello notificato il 17 novembre 2016 il CCM (Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti, d'ora in avanti anche solo il Consorzio) ha chiesto la riforma di tale sentenza, di cui ha lamentato l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di due autonome serie di censure, la prima, A, rivolta nei confronti della predetta sentenza; la seconda, B, volta sostanzialmente a riproporre le censure di cui al ricorso n. 754/2015, assorbite dalla decisione impugnata.

In particolare, la prima serie (A) è imperniata sui seguenti motivi: I) "Circa l'ordine di priorità nella trattazione del ricorso principale ed incidentale. Violazione di legge: art. 1, par. 1 e 3, direttiva 89/665/CE del Consiglio, del 21 dicembre 1989 ss.mm.ii. Eccesso di potere nelle forme sintomatiche dell'errore di fatto e dell'ingiustizia manifesta. Denegata giustizia"; II) "Circa la tardività dei motivi di doglianza di cui ai motivi aggiunti di Valori scarl, del 20 giugno 2016. Violazione di legge: art. 7, 40 e 120, co. 2, cpa"; III) "Violazione di legge: art. 38, co. 1, lett. f) e co-1 ter, D. Lgs. 163/06. Eccesso di potere nelle forme sintomatiche dell'errore di fatto e dell'ingiustizia manifesta. Istanza ex art. 99 cpa".

La seconda serie di motivi (B. Quanto alle doglianze di cui al ricorso al TAR del Consorzio Ciro Menotti) ripropone le seguenti censure: I) "Violazione di legge: art. 40 e 48 D. Lgs. 163/06; *Lex*

*specialis*, bando di gara, par. III.2.3 “Capacità tecnica”; *lex specialis*, lettera di invito, nota ANAS prot. CDG -0136003-P del 12.10.2012, par. C “Documentazione amministrativa”, lett. A.1); Artt. 86, 87 e 88 D. Lgs. 163/06; Art. 97 Cost., principio di buon andamento della Pubblica amministrazione. Motivazione erronea”; “II) Violazione di legge: art. 48, co. 1 e 2, D. Lgs. 163/06; *lex specialis*, bando di gara, par. III.2.3 “Capacità tecnica”; *lex specialis*, lettera di invito, nota ANAS prot. CDG -0136003-P del 12.10.2012, par. C “Documentazione amministrativa”, lett. A.1)”; III) Violazione di legge: art. 2 D. Lgs. 163/06; art. 97 Cost., principio di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione”; IV) “Violazione di legge: Artt. 87, 88 e 89 D. Lgs. 163/06; assenza di utile, offerta dell’aggiudicataria.

E’ stata anche riproposta la domanda di risarcimento del danno, anche mediante subentro.

8. Si sono costituiti in giudizio l’Anas e l’A.t.i. Valori, che hanno sostenuto l’infondatezza dell’appello e ne hanno chiesto il rigetto; l’A.t.i. Valori ha anche riproposto con apposita memoria, ex art. 101, comma 2, c.p.a, i motivi di censura sollevati in primo grado e non esaminati per assorbimento.

9. All’udienza pubblica del 22 giugno 2017, dopo la rituale discussione, la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

10. Col primo motivo di gravame il Consorzio lamenta in sintesi che in nessun caso l’accoglimento del ricorso incidentale avrebbe potuto impedire, alla stregua della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (Grande Sezione, 5/4/2016, in causa C-689/13), l’esame del ricorso principale, ciò senza contare che le ragioni poste dai primi giudici a fondamento della sentenza impugnata sarebbero erronee e contorte e darebbero luogo ad una paradigmatica fattispecie di denegata giustizia.

L’Anas ha sul punto ribattuto che la regola invocata dall’appellante, secondo cui anche in caso di accoglimento di ricorso incidentale escludente dovrebbe sempre procedersi all’esame del ricorso principale, non sarebbe tassativa e ammetterebbe eccezioni, come recentemente affermato da questo Consiglio di Stato (Sez. III 16/8/2016, n. 3708).

Rileva al riguardo la Sezione che, pur trattandosi di questione in astratto di particolare rilevanza e quindi meritevole di approfondimento, essa tuttavia non risulta essere decisiva nel caso di specie, stante l’infondatezza delle censure sollevate col ricorso principale (riproposte sub B) alla stregua delle osservazioni che seguono.

11. Possono essere esaminati congiuntamente i primi tre motivi del ricorso principale del Consorzio, rubricati rispettivamente il primo “Violazione di legge: art. 40 e 48 D. Lgs. 163/06; *Lex specialis*, bando di gara, par. III.2.3 “Capacità tecnica”; *lex specialis*, lettera di invito, nota ANAS prot. CDG -0136003-P del 12.10.2012, par. C “Documentazione amministrativa”, lett. A.1); Artt. 86, 87 e 88 D. Lgs. 163/06; Art. 97 Cost., principio di buon andamento della Pubblica amministrazione. Motivazione erronea”; il secondo “Violazione di legge: art. 48, co. 1 e 2, D. Lgs. 163/06; *lex specialis*, bando di gara, par. III.2.3 “Capacità tecnica”; *lex specialis*, lettera di

invito, nota ANAS prot. CDG -0136003-P del 12.10.2012, par. C “Documentazione amministrativa”, lett. A.1)” ed il terzo “Violazione di legge: art. 2 D. Lgs. 163/06; art. 97 Cost., principio di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione”.

L'appellante, per la verità in maniera non sempre chiara ed univoca, sostiene - in particolare con riguardo ai lavori di cui alla categoria OS 13, per i quali l'A.t.i. aveva indicato la volontà di procedere al subappalto c.d. necessario - che in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta la predetta A.t.i. avrebbe inammissibilmente manifestato l'intenzione di eseguire in proprio tali lavori, per i quali non era qualificata (tant'è che aveva fatto dichiarazione di subappalto), così venendo meno il requisito di capacità tecnica, non potendo per contro avere alcun valore la qualificazione successivamente acquisita (in corso della gara e comunque pacificamente dopo la scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara stessa).

Le censure, pur suggestivamente prospettate, sono prive di fondamento.

11.1. Sotto un primo profilo deve innanzitutto chiarirsi (stante la equivocità sul punto delle argomentazioni dell'appellante) che la circostanza che per alcune lavorazioni oggetto della dichiarazione di subappalto (in particolare appartenenti alle categorie OS 10, OS 11 e OS 12) siano state fornite, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, giustificazioni (del prezzo) provenienti da imprese diverse da quelle indicate come subappaltatrici è priva di qualsiasi rilevanza ai fini di una pretesa carenza di capacità tecnica o di sopravvenuto difetto di qualificazione dell'A.t.i. Valori: è sufficiente osservare che una cosa è il giudizio di anomalia, altra cosa sono i requisiti di capacità tecnica e di qualificazione, in relazione ai quali nessun elemento probatorio, anche soltanto indiziario, è stato indicato e tanto meno fornito.

Proprio la natura globale e complessiva della valutazione di anomalia esclude in radice la rilevanza della circostanza evidenziata dalla ricorrente/appellante.

11.2. Ad analoga conclusione deve giungersi per quanto concerne la questione delle lavorazioni di cui alla OS 13.

E' decisivo osservare - ad avviso della Sezione - che non sono stati forniti, né indicati, elementi di prova o di fatti, anche solo indizianti, idonei a supportare la tesi della presunta manifestazione di volontà dell'A.t.i. di sostituire sé stessa (in quanto asseritamente qualificata in corso di gara) alla impresa indicata in sede di domanda di partecipazione quale subappaltatrice per le lavorazioni di cui alla OS13: ciò tanto più se si tiene conto, per un verso, che nelle memorie prodotte nel corso del presente giudizio l'A.t.i. Valori ha più volte ribadito - insistendo - sulla mancanza di una qualsiasi espressa volontà in tal senso (concretizzata in atti o documenti), deduzioni che non risultano in alcun modo smentite o anche solo messe in dubbio dall'odierna appellante, e, per altro verso, che quest'ultima avrebbe dovuto provare puntualmente ed effettivamente il venir meno della qualificazione, non potendo tanto derivare presuntivamente ed indirettamente - ed in modo tutt'altro che certo ed inequivoco - da elementi raccolti o prodotti per finalità diversi ed in segmenti della procedura di gara non attinenti alla verifica della qualificazione e del possesso della capacità tecnica (nel caso di specie in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta).

Non vi è dunque alcun ragionevole elemento per dubitare che la produzione da parte dell'A.t.i. Valori della qualificazione conseguita anche per la categoria OS 13 sia stata fatta per mera notizia e per supportare *aliunde* la affidabilità della propria offerta e non già per modificare o stravolgere la originaria dichiarazione di subappalto in ordine a tali lavorazioni.

11.3. Quanto poi alle considerazioni, in verità del tutto generiche ed astratte, svolte nel terzo motivo la Sezione non può che richiamare le conclusioni cui è pervenuta l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza n. 9 del 2015, non mancando di ricordare che è stato successivamente rilevato che nelle gare pubbliche il subappalto è un istituto che attiene alla fase di esecuzione dell'appalto e che rileva, nella gara, solo negli stretti limiti della necessaria indicazione delle lavorazioni che ne formeranno oggetto; di conseguenza il suo mancato funzionamento, per qualsiasi ragione, dev'essere trattato alla stregua di un inadempimento contrattuale, mentre l'indicazione nominativa del subappaltatore, desumibile già in sede di offerta, non può avere l'effetto di vincolare il concorrente alla scelta di quell'impresa come subappaltatrice, impedendogli di indicare una diversa impresa al momento opportuno (Cons. Stato, sez. III, 3 novembre 2016, n. 4671).

12. E' poi infondato il quarto motivo del ricorso principale, con cui il Consorzio ha sostenuto che l'offerta dell'A.t.i. Valori sarebbe stata erroneamente ritenuta congrua, malgrado l'utile (pari a 0,5315% dell'offerta) fosse in realtà meramente simbolico, tanto più in considerazione della assoluta carenza di giustificazioni quanto alle lavorazioni di cui alla categoria OS 13.

Al riguardo non può infatti che ribadirsi il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui: a) il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; b) esso è espressione di ampia discrezionalità che non è sindacabile in sede di legittimità salvo il caso di manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità o travisamento di cui non vi è traccia nel caso di specie; c) al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il *curriculum* derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico (Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2017, n. 2556; 13 febbraio 2017, n. 607; 25 gennaio 2016, n. 242); d) non è sufficiente a rendere incongrua un'offerta il solo fatto che alcuni dei suoi elementi costitutivi risultino anormalmente bassi, ma è necessario che la riscontrata sottostima dei costi sia tale da erodere completamente l'utile dichiarato (Cons. Stato, 29 maggio 2017, n. 2556), il che non sussiste nel caso di specie, come si desume dalle stesse difese del ricorrente, e) grava, pertanto, su colui che voglia denunciare l'anomalia dell'offerta l'onere di allegare, con specifico e dettagliato motivo, quale sia il maggior costo complessivamente da sostenere per l'esecuzione della commessa e quale la sua incidenza sull'utile prospettato (Cons. Stato, Sez. V, 12/5/2017, n. 2228), onere che non risulta adempiuto nel caso di specie.

13. In conclusione il ricorso proposto in primo grado dal Consorzio deve essere respinto.



14. Si può passare all'esame dei residui motivi di appello dell'altra serie (A), dei quali, appunto, il primo è già stato preso in considerazione.

15. Quanto al motivo sub II " Circa la tardività dei motivi di doglianza di cui ai motivi aggiunti di Valori scarl, del 20 giugno 2016. Violazione di legge: art. 7, 40 e 120, co. 2, cpa", è sufficiente osservare la correttezza delle difese della Valori, come si evince dall'esame del fascicolo di primo grado del ricorso n. 745 del 2015, secondo le quali la supposta tardività delle doglianze inerenti negligenze della consorziata CMP del Consorzio Ciro Menotti relativamente ad un affidamento da parte del Comune di Giovinazzo non sussisteva: invero la censura è stata sollevata tempestivamente con il ricorso incidentale e la sua proposizione – o meglio riproposizione – con i motivi aggiunti al ricorso incidentale è una mera reiterazione senza conseguenze sul piano processuale.

16. Altrettanto infondato è il motivo successivo riguardante la "Violazione di legge: art. 38, co. 1, lett. f) e co-1 ter, D. Lgs. 163/06. Eccesso di potere nelle forme sintomatiche dell'errore di fatto e dell'ingiustizia manifesta": ad avviso dell'appellante la P.A. sarebbe incorsa in tali illegittimità, poiché non vi sarebbe stata una precisa identificazione di grave inadempimento e nel caso poteva essere attivato il soccorso istruttorio, non essendosi ancora pervenuti ad un giudizio di gravità che deve comunque essere rilevato oggettivamente e non certamente da parte del giudice amministrativo.

Senonché sul punto le conclusioni raggiunte dal tribunale amministrativo in ordine al terzo motivo di ricorso incidentale proposto dall'a.t.i. Valori in merito alle mancate dichiarazioni sulla precedente risoluzione contrattuale per "grave negligenza" nei confronti del Comune di Giovinazzo da parte della Cooperativa Muratori Pugliesi, consorziata del "Ciro Menotti" sono da confermare.

Infatti la violazione dell'obbligo dichiarativo di cui all'art. 38, co. 1, lett. f), d. lgs. n. 163 del 2006, è sanzionata con l'esclusione dalle procedure di evidenza pubblica di quei concorrenti incorsi, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, in gravi negligenze o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che aveva bandito la gara oppure che abbiano commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante.

Il concorrente è perciò tenuto ad una dichiarazione veritiera e completa, la quale sola può permettere di esprimere un giudizio sull'affidabilità professionale di una partecipante, giudizio che non può che essere di ampia portata discrezionale e quindi sindacabile dal giudice amministrativo nei soli limiti della evidente illogicità o irrazionalità o del determinante errore fattuale.

L'omissione di tale dichiarazione non consente infatti all'amministrazione di poter svolgere correttamente e completamente la valutazione di affidabilità professionale dell'impresa e fa assumere alla domanda di partecipazione resa in sede di gara la natura di dichiarazione non già incompleta, ma non veritiera e pertanto non sanabile con il soccorso istruttorio di cui all'art. 46 del d. lgs. n. 163 del 2006; del tutto correttamente il giudice di primo grado ha ritenuto di rinvenire nella domanda di partecipazione dell'appellante (e nella omessa dichiarazione in

questione) la violazione di quel dovere di buona fede e correttezza nelle trattative rappresentato dagli obblighi dichiarativi che sono imposti a tutti i partecipanti alle gare pubbliche, proprio per la natura strumentale di tale dichiarazione per consentire alla stazione appaltante di conoscere e valutare il valore professionale delle singole ditte che si ritengono meritevoli di affidamento di un lavoro, di un servizio o di una fornitura (Cons. Stato, V, 18 gennaio 2016 n. 122; id., V, 11 dicembre 2014 n. 6105; id., V, 19 agosto 2015 n.3950; id., V, 27 marzo 2015 n. 1619; id., III, 5 maggio 2289).

17. E' appena il caso di aggiungere che, poiché l'indirizzo giurisprudenziale in materia è da ritenersi consolidato, non si intravedono ragioni per accogliere la domanda sollevata dall'appellante di rimessione della questione all'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99 c.p.a., non essendo stati rappresentati argomenti idonei a dubitare di tale indirizzo.

18. In conclusione alla luce delle considerazioni svolte, esaminato, ma respinto il motivo principale di primo grado, l'appello deve essere per il resto respinto; il che esime la Sezione dall'esaminare gli ulteriori motivi del ricorso incidentale di primo grado non esaminati, ma riproposti.

Le spese di giudizio, in ragione della peculiarità delle questioni trattate, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale di primo grado e respinge l'appello.

Spese compensate.

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