

I limiti alla rettifica degli errori contenuti nell'offerta

di Battista Barberio

Data di pubblicazione: 13-1-2021

È ammissibile la rettifica di errori contenuti nell'offerta presentata in sede di gara a condizione che si tratti di correzione di "errore materiale", necessariamente riconoscibile, e che non si sostanzii in operazioni manipolative e di adattamento dell'offerta. Sono perciò rettificabili eventuali errori di scritturazione e di calcolo, ma sempre a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente.

Guida alla lettura

Con la pronuncia in commento, la V Sezione del Consiglio di Stato si sofferma sulla questione relativa alla rettifica di errori contenuti nell'offerta presentata in sede di gara.

Al fine di dirimere la questione controversa, il Collegio ha ritenuto opportuno aderire all'orientamento pretorio ormai consolidatosi.

Tale orientamento, ormai granitico, si pone in ottica di continuità tra il vecchio e il nuovo codice dei contratti pubblici.

Tale univoca giurisprudenza, pur se risalente (Cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 maggio 2014, n. 1487; Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 889; Cons. Stato, sez. III, 22 agosto 2012, n. 4592), ha sempre ritenuto ammissibile la rettifica degli errori contenuti nell'offerta presentata in sede di gara **a condizione che si tratti di correzione di "errore materiale", necessariamente riconoscibile, e che non si sostanzii in operazioni manipolative e di adattamento dell'offerta.**

Nelle pronunce sopra indicate, del resto, è stato più volte confermato il principio di massima che le offerte di gara, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate alla ricerca della effettiva volontà del dichiarante.

Ne deriva, fra l'altro, che tale attività interpretativa può consistere anche nella individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione e di calcolo, a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative.

Del resto, in base a consolidati principi giurisprudenziali, il rispetto del canone della *par condicio* concorrenziale impedisce integrazioni o rettifiche solo in caso di dichiarazioni omesse

o insufficienti, mentre risulta ammesso consentire all'offerente di rendere chiarimenti o rettifiche in caso di dichiarazioni comunque rese, ma in modo evidentemente affetto da un errore materiale.

Pertanto, per poter ammettere la correzione dell'offerta per un asserito errore materiale, è necessario che vi sia la prova certa che si tratti effettivamente di un refuso, dovendo escludersi che per tale via si possa addivenire alla modifica dell'offerta, in violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti.

Anche la giurisprudenza più recente (Cfr.Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2020, n. 1998, Cons. Stato. Sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113;Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2017, n. 978), intervenuta in via successiva all'entrata in vigore del nuovo codice, ha ribadito tali principi.

Ed infatti, sull'offerente grava l'obbligo di presentare un'offerta certa, seria, completa e imm modificabile in virtù del generale obbligo di diligenza ex art. 1176 c.c.

Nei confronti dell'offerente sussiste, dunque, principio di autoresponsabilità, non potendo egli liberamente modificare quanto ha dichiarato in sede di gara adducendo errori "di distrazione", in quanto al momento della presentazione, l'offerta si cristallizza e, quindi, non può essere variata.

Per poter eccezionalmente ammettere la sua correzione per un asserito errore materiale, è necessario che vi sia la prova certa che si tratti effettivamente di un refuso, dovendo escludersi che attraverso tale stratagemma possa addivenirsi alla modifica dell'offerta, in violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti.

Pertanto, solo quando sia assolutamente certo che di mero errore materiale si sia trattato, è possibile consentire la sua correzione nei limiti indicati dalla sopra riportata giurisprudenza.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 1338 del 2020, proposto da Perruolo Inerti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso

dall'avvocato Demetrio Fenucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Soc. Carucci Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

nei confronti

Comune di Teggiano e Centrale Unica di Committenza "Comunità Montana Vallo di Diano", non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania - sezione staccata di Salerno (sezione prima) n. 9/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soc. Carucci Costruzioni s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 19 novembre 2020 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti in collegamento da remoto gli avvocati Melucci e Fenucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale della Campania – sezione staccata di Salerno ha accolto il ricorso proposto dalla società Carucci Costruzioni s.r.l. contro il Comune di Teggiano e la Centrale Unica di Committenza "Comunità Montana Vallo di Diano" e nei confronti della società Perruolo Inerti s.r.l., per l'annullamento dell'aggiudicazione a quest'ultima della procedura selettiva negoziata indetta dal Comune di Teggiano ex art. 36, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016 avente ad oggetto l'affidamento dei lavori di "*messa in sicurezza del patrimonio infrastrutturale esistente. Manutenzione stradale provinciale SP39 – SP231 CIG 7754128CD7 CUP D87H18000400008*", nella quale la ricorrente - che, con riguardo all'offerta tecnica, aveva conseguito il massimo punteggio previsto dal bando di gara (80 punti) - all'esito dell'apertura dell'offerta economica, si era collocata al secondo posto della graduatoria con un distacco di 0,287 punti dalla prima classificata, Perruolo Inerti.

1.1. Il Tribunale amministrativo regionale - dato atto dell'avvio del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria da parte della stazione appaltante e della conclusione con esito positivo per la Perruolo Inerti - ha enunciato le censure di cui ai dieci

motivi di ricorso, ma ha esaminato soltanto le prime due, che ha riassunto nei seguenti termini:

<<In primo luogo, la ricorrente ha contestato la legittimità della condotta ascrivibile alla stazione appaltante, sostenendo la violazione dell'art. 97, comma V d.lgs. 50/2016, avendo l'aggiudicataria, nel corso del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, modificato sia le prodotte giustificiche, sia gli elementi costitutivi dell'offerta. In particolare, avendo presentato due diversi ordini di giustificiche, l'aggiudicataria, con quelle da ultimo inviate, aveva modificato, triplicandole, le ore di manodopera occorrenti per la realizzazione dei lavori affidati, mutato le figure professionali inizialmente indicate come coinvolte nell'esecuzione delle opere oggetto di appalto, indicato una rilevante riduzione degli utili a seguito del sensibile aumento dei costi dei materiali nonché mutato le modalità di realizzazione di alcune lavorazioni passando dal subappalto delle medesime alla formula del "nolo a freddo".

L'aggiudicataria, inoltre, doveva essere esclusa già in occasione delle giustificazioni inizialmente presentate, atteso che dal tenore di quest'ultime era agevole desumere che la stessa intendesse affidare alla soc. D'Aguanno, con la formula del subappalto, la realizzazione di circa il 64% delle opere da realizzarsi, nonostante tale società fosse priva della corrispondente attestazione SOA e non le fosse stato riconosciuto alcun compenso a titolo di oneri di sicurezza, in palese violazione dell'art. 105 comma 2° d.lgs. 50 cit..>>.

1.2. La sentenza, dopo aver esposto le difese della stazione appaltante e della controinteressata, ha accolto il ricorso, ritenendo che assumessero *"portata decisiva ed assorbente le prime due censure articolate dalla società ricorrente, da esaminarsi congiuntamente in quanto volte ad evidenziare la sostanziale modifica dell'offerta operata dall'aggiudicataria all'esito del sub-procedimento di verifica della riscontrata anomalia"*, per le ragioni di cui appresso:

<<Mentre, infatti, nell'offerta ha dichiarato un costo della manodopera pari ad € 180.000,00 per n.8 dipendenti così suddivisi:

- *n. 1 Impiegato tecnico Amministrativo;*
- *n. 2 Operai Specializzati*
- *n. 2 Operai Qualificati;*
- *n. 3 Operai comuni*

per un totale di n. 2160 ore di cui:

- *160 ore Impiegato Tecnico Amministrativo;*
- *400 ore Operai Specializzati;*
- *640 ore Operai Qualificati;*

- 960 ore Operai Comuni;

a seguito della richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, nel secondo gruppo di giustificazioni presentate, la controinteressata ha innalzato il monte ore dalle n. 2160 ore dichiarate in sede di offerta economica alle n. 7.124 indicate nelle giustificazioni, suddividendole secondo il seguente schema:

- Operaio comune da 960 a 4.114
- Operaio Specializzato da 400 a 2677 ore
- Operaio qualificato da 640 a 310,44 ore

In tal modo, ha introdotto due ulteriori figure professionali di operaio metalmeccanico con inquadramento al IV e V livello non presenti nell'offerta economica prodotta in gara, eliminando la figura dell'impiegato tecnico amministrativo che era stato indicato per n. 160 ore nell'offerta economica.

Tale modifica si era resa, all'evidenza, necessaria, poiché, mentre nell'offerta inizialmente presentata l'aggiudicataria aveva inteso affidare l'integrale esecuzione (messa a disposizione sia dei macchinari necessari che dell'occorrente manodopera) di determinate lavorazioni, - quali la "Fresatura di pavimentazioni stradali di conglomerato bituminoso" e la "Fornitura e messa in opera di conglomerato bituminoso per strato tappetino" -, alla società D'Aguanno, in sede di giustificazione dell'anomalia, si era vista costretta a chiarire, onde evitare di incorrere nei limiti posti alle opere subappaltanti, di aver stipulato con la predetta società dei contratti di "Nolo a freddo" delle sole macchine necessarie per eseguire le corrispondenti lavorazioni, con la conseguente necessità di incrementare e variare sia il numero delle ore lavorative, sia le figure professionali di operai da impiegare direttamente.

La Società Perruolo, dunque, ha operato un incremento del personale da utilizzare rispetto a quello risultante dall'offerta tecnica, determinando così una sostanziale modifica della stessa senza che ricorressero plausibili ragioni.>>.

1.2. Nel prosieguo della motivazione si è osservato che:

- le giustificazioni vanno svolte in stretta aderenza all'offerta come formulata con le sue caratteristiche e componenti quali-quantitative, di modo che, ove si consentisse all'offerente di modificare tali elementi, si verrebbe al risultato di non avere più certezza su quale sia la vera offerta, *"aberrazione che il principio di unicità dell'offerta -che parimenti verrebbe infranto- è preordinato a scongiurare"*;

- deve ritenersi che l'oggetto delle giustificazioni non può che essere l'offerta formulata al momento della gara ai fini della selezione, tanto è vero che l'art. 97 del nuovo *Codice dei contratti pubblici* si riferisce a "spiegazioni" dell'offerta individuata secondo i parametri normativi come anormalmente bassa;

- la rideterminazione dell'offerta, ove consentita, si tradurrebbe in un'oggettiva alterazione della parità di condizioni dei concorrenti, nonché in una violazione del principio di certezza delle situazioni giuridiche sotteso alla immodificabilità della *lexspecialis*.

1.3. Dopo aver svolto ulteriori considerazioni in merito alla vincolatività della legge di gara ed al processo valutativo dell'offerta in corso di procedura, il primo giudice ha concluso che, nell'ambito dei giustificativi all'anomalia dell'offerta, l'aggiudicataria ha operato un'inammissibile modifica al contenuto sostanziale dell'offerta tecnica e che non assume rilievo - perché non pertinente alla fattispecie in esame - il richiamo della giurisprudenza che ammette modifiche ai giustificativi nell'ambito del sub-procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, la quale presuppone che comunque l'oggetto dell'offerta rimanga costante e immutato (come da precedenti giurisprudenziali ivi richiamati: Cons. Stato, V, 7 marzo 2019, n.1565; 8 giugno 2018, n. 3480; 23 gennaio 2018, n. 430; 10 ottobre 2017, n. 4680); con la conseguenza, secondo il primo giudice, della necessaria esclusione dell'aggiudicataria.

1.4. Il ricorso è stato perciò accolto e, per l'effetto, è stato annullato il provvedimento di aggiudicazione, con compensazione delle spese di lite.

2. La società Perruolo Inerti ha avanzato appello con due motivi.

2.1. Si è costituita per resistere al gravame la società Carucci Costruzioni, la quale ha riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm. i motivi dichiarati assorbiti in primo grado.

Le amministrazioni appellate non si sono costituite.

2.2. All'udienza del 19 novembre 2020 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memorie di entrambe le parti.

2.3. Su richiesta di parte è stato pubblicato il dispositivo in data 20 novembre 2020.

3. Col primo motivo (*Error in iudicando: violazione di legge: art. 97, comma 5, d.lgs. 50/2016*), la società appellante espone: che la *lexspecialis* indicava come elementi essenziali dell'offerta economica a) il ribasso percentuale e il prezzo al netto del ribasso, b) i costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro, c) i costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del *Codice dei contratti pubblici*; che tutti tali dati sono stati correttamente indicati e rimasti immutati nel corso della verifica di anomalia; che il modello dell'offerta economica predisposto dalla stazione appaltante prevedeva, in più, rispetto alla *lexspecialis*, la dichiarazione dei seguenti ulteriori elementi: numero dei dipendenti impiegati nell'esecuzione dell'appalto con indicazione del CCNL applicato, qualifiche di inquadramento e numero delle ore lavorative; che, per mero errore materiale, erano stati indicati il numero di ore e le qualifiche indicati in sentenza (sopra riportati), da intendersi parametrati non all'esecuzione dell'intero appalto, ma alle sole migliorie; che, ponendo rimedio all'errore, gli stessi elementi erano stati indicati correttamente nel corso della valutazione di anomalia.

Ciò premesso, l'appellante censura la sentenza perché non avrebbe tenuto conto del fatto

che, come detto, gli elementi essenziali dell'offerta economica erano rimasti immutati; le variazioni avevano riguardato elementi non essenziali e richiesti solo col modello predisposto dalla stazione appaltante; la commissione di gara non aveva valutato gli elementi oggetto di modifica e questi perciò non avevano inciso sull'attribuzione dei punteggi.

Evidenzia quindi un ulteriore errore della sentenza, laddove fa riferimento all'offerta tecnica, incorrendo in extra petizione (perché la questione sarebbe estranea al giudizio, riguardante l'offerta economica), nonché laddove non considera comunque la *lex specialis* che, riguardo all'offerta tecnica, ne prevedeva la valutazione sotto diversi profili (specificati alla pag. 7 dell'atto di appello), ma tutti relativi alle opere da realizzare, non anche alla manodopera impiegata, in specie, al numero e alla qualifica dei dipendenti (neppure menzionati nell'offerta della Perruolo).

A completamento delle dette censure, l'appellante rileva che numero e qualifiche dei dipendenti, in quanto non presi in considerazione dal bando per l'attribuzione dei punteggi, rilevarebbero solo nella fase esecutiva del contratto di appalto e potrebbero essere liberamente variati dall'imprenditore nell'esercizio della sua autonomia organizzativa.

Di qui l'errore del Tribunale amministrativo regionale nel ritenere che la variazione in sede di giustificazioni di anomalia avesse riguardato elementi espressamente considerati al fine dell'attribuzione dei punteggi e per tale ragione immutabili, e nel contraddire il pacifico orientamento giurisprudenziale che consente, in sede di verifica di anomalia, variazioni afferenti l'organizzazione dell'attività di impresa e financo le voci di costo, fermo il totale del prezzo offerto.

3.1. Col secondo motivo (*error in iudicando: violazione di legge: art. 105, comma 5, d.lgs. 50/2016*) la società appellante censura la sentenza laddove ha affermato che la variazione del numero e delle qualifiche dei lavoratori nonché delle ore di lavoro si sarebbe resa necessaria per la Perruolo Inerti perché, per non incorrere nei limiti posti alle opere da subappaltare, l'impresa aggiudicataria aveva dovuto precisare, in sede di giustificazioni dell'anomalia, di avere stipulato con la società D'Aguanno soltanto dei contratti di "nolo a freddo" delle macchine, non anche di aver previsto di affidare a quest'ultima, in qualità di subappaltatrice, l'esecuzione delle lavorazioni indicate nell'offerta.

L'appellante sostiene che non è vero che per tali lavorazioni ("Fornitura e messa in opera di conglomerato bituminoso per strato tappetino" e "Fresatura di pavimentazioni stradali di conglomerato bituminoso") aveva inteso fare ricorso al subappalto, avendo invece dichiarato, col modello all'uopo predisposto dalla stazione appaltante, che intendeva subappaltare, ma solo in conformità al disciplinare di gara ed entro i limiti normativamente previsti, alle tre imprese ivi indicate (CO.BIT s.p.a., Zema Costruzioni s.r.l. e S.D. D'Aguanno), le opere di fresatura e pavimentazione stradale in conglomerato bituminoso, le opere di segnaletica stradale di tipo orizzontale e verticale e opere edili varie; coerentemente con tale indicazione, già in sede di prime giustificazioni, la Perruolo, riguardo alle due dette lavorazioni in contestazione, aveva fatto riferimento alla fornitura a piè d'opera, non avendo previsto il c.d. nolo a caldo, ma l'impiego di manodopera dell'aggiudicataria; tanto è vero che il costo complessivo della manodopera era rimasto invariato nell'importo originario di € 180.000.

L'appellante aggiunge che, trattandosi di opere non afferenti a categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria, ma quota parte dell'unica categoria prevista dal disciplinare (OG3 Classe III), la Perruolo Inerti è legittimata ad eseguire per intero l'appalto, per cui sarebbe priva di pregio la tesi per la quale la concorrente sarebbe stata costretta a fare ricorso integrale al subappalto; questo sarebbe perciò rimasto entro i limiti legali (previa autorizzazione da parte della stazione appaltante).

3.2. Nessuna specifica censura muove l'appellante alla statuizione che il primo giudice ha ritenuto necessariamente consequenziale all'accertata illegittimità della determinazione sulla verifica di anomalia dell'offerta, fatta consistere nell'esclusione dell'aggiudicataria, "*con inibizione della stipula del contratto*".

4. I motivi di appello non sono fondati.

Non sono in contestazione i dati di fatto esposti in sentenza circa le modifiche apportate dalla società appellante in occasione delle seconde giustificazioni, sia rispetto all'offerta presentata in sede di gara che rispetto alle prime giustificazioni.

La circostanza - in sé piuttosto inverosimile - che si sia trattato di un mero errore materiale commesso dalla Perruolo Inerti nel compilare il modulo dell'offerta economica, oltre ad essere stata soltanto accennata, ma non argomentata negli scritti di causa, non può rilevare ai fini della decisione.

Ed invero per poter eccezionalmente ammettere la correzione dell'offerta per un asserito errore materiale, è necessario che vi sia la prova certa che si tratti effettivamente di un refuso, dovendo escludersi che per tale via si possa addivenire alla modifica dell'offerta, in violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti (così, da ultimo, Cons. Stato, III, 20 marzo 2020, n. 1998, nonché id. V, 11 gennaio 2018, n. 113 e id., VI, 2 marzo 2017, n. 978 ed altre).

In proposito va dato seguito all'univoca giurisprudenza che considera ammissibile la rettifica di errori contenuti nell'offerta presentata in sede di gara a condizione che si tratti di correzione di "errore materiale", necessariamente riconoscibile, e che non si sostanzi in operazioni manipolative e di adattamento dell'offerta, risultando altrimenti violati la *par condicio*, l'affidamento nelle regole di gara e le esigenze di trasparenza e certezza (cfr. già Cons. Stato, VI, 13 febbraio 2013, n. 889; id., III, 22 agosto 2012, n. 4592). Sono perciò rettificabili eventuali errori di scritturazione e di calcolo, ma sempre a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (Cons. Stato, III, 28 maggio 2014, n. 1487).

Ve escluso che tale condizione ricorra nel caso di specie, atteso che la rettifica dell'asserito errore materiale consegue alla sola dichiarazione dell'aggiudicataria contenuta nella relazione predisposta in occasione delle seconde giustificazioni.

4.1. Ciò posto, non è affatto significativo, nel senso preteso dall'appellante col primo motivo, che le modificazioni di cui alle seconde giustificazioni abbiano riguardato elementi non

contemplati come essenziali dalla legge di gara né presi autonomamente in considerazione dalla commissione di gara.

Rileva, piuttosto, che la stessa stazione appaltante abbia ritenuto necessaria l'indicazione delle ore di lavoro, del numero dei lavoratori, dei contratti CCNL applicati e delle rispettive qualifiche, non solo quando l'ha appositamente richiesta nel modulo predisposto per l'offerta economica, ma soprattutto quando l'ha considerata in sede di verifica di anomalia dell'offerta.

Al riguardo è opportuno evidenziare le vicende procedurali di cui appresso.

Richieste ed ottenute le prime giustificazioni, ai sensi dell'art. 97, comma 5, primo periodo, del *Codice dei contratti pubblici*, la stazione appaltante le ha giudicate incomplete, tanto da richiedere ulteriori chiarimenti. In particolare, le giustificazioni del 24 maggio 2019, ricevute dalla C.U.C. in pari data prot. n. 0002797 (mancanti di analisi del costo della manodopera, per il quale era fatto rinvio al costo orario tabellare del Provveditorato OO.PP. "*con i tempi previsti nelle varie lavorazioni riportate nelle elaborazioni analitiche di giustificazione prezzo unitario*"), sono state considerate "non sufficienti" dal r.u.p. Questi, pertanto, ha invitato la Perruolo Inerti, con nota prot. n. 0005199/2019 del 30 maggio 2019, a fornire precisazioni, da presentare per iscritto entro il 6 giugno 2019, in merito a:

<<1. *Analisi dettagliata, per ogni singola voce di costo, riportante il dettaglio dei costi della manodopera e ore impiegate;*

2. *Spese generali e varie [...];*

3. *Tabella riepilogativa dei costi in totale, in particolare:*

- *Totale complessivo delle ore lavorative;*
- *Totale complessivo costi della manodopera;*
- *Totale complessivo oneri della sicurezza;*
- *Totale complessivo utile d'impresa.>>.*

A seguito di tale richiesta, sono state inoltrate dall'impresa aggiudicataria le seconde giustificazioni in data 5 giugno 2019, con nota p.e.c. prot. n. 0005348, contenenti le modificazioni dell'offerta qui in contestazione.

Orbene, le dette modalità di svolgimento del sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta dimostrano che gli elementi modificati tra l'offerta prodotta in gara e quella risultante all'esito delle seconde giustificazioni (ore lavorative e numero e qualifiche degli addetti ai lavori) sono da qualificare come essenziali, non con riferimento alla valutazione in sé dell'offerta economica - per la quale la legge di gara attribuiva rilevanza al ribasso percentuale ed al prezzo al netto del ribasso (oltre che, per espressa previsione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, agli oneri della sicurezza ed al costo finale della manodopera) - bensì

con riferimento alla verifica di congruità del costo del personale, ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. d). Di modo che l'incremento delle ore complessive da 2160 a 7124 e la sostanziale modificazione del numero e delle qualifiche del personale, pur avendo lasciato fermo il costo finale della manodopera nell'importo indicato di € 180.000, avrebbero dovuto indurre la stazione appaltante ad una diversa determinazione in punto di serietà ed affidabilità dell'offerta economica, relativamente al costo della manodopera, quindi all'incidenza di questo sul prezzo offerto.

4.1.1. Riguardo alla seconda delle censure di cui si compone il primo motivo, è condivisibile il rilievo dell'appellante circa il fatto che non sia corretto l'argomento del primo giudice in merito all'incidenza delle modificazioni apportate in occasione delle seconde giustificazioni sulla valutazione dell'offerta tecnica e sull'attribuzione dei punteggi. Infatti, come nota l'appellante, la valutazione dell'offerta tecnica era basata su criteri e parametri riguardanti le misure tecniche offerte per realizzare i lavori (misure volte a mitigare le interferenze con il traffico e la popolazione residente durante l'esecuzione dei lavori; misure volte a mitigare gli impatti ambientali) e le migliorie progettuali (durata e facilità di manutenzione delle opere; miglioramento delle condizioni di pedonalità e sicurezza stradale; raccolta e smaltimento delle acque meteoriche; abbattimento barriere architettoniche; interventi volti a migliorare la sicurezza pubblica stradale, nonché a migliorare il decoro e la qualità urbana in termini di segnaletica orizzontale e verticale); non rilevavano, quindi, per l'attribuzione del punteggio, le modalità esecutive dell'attività di messa in sicurezza e di manutenzione stradale oggetto di affidamento.

Tuttavia l'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016 attribuisce autonoma rilevanza, ai fini della verifica di anomalia dell'offerta, alle modalità esecutive dell'appalto, quando, al comma 5, prevede che la stazione appaltante *“esclude l'offerta se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi e di costi proposti [...] o se ha accertato [...] che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: [...] b) non rispetta gli obblighi di cui all'art. 105 [...]”*.

Orbene, nel caso di specie, si è posta l'alternativa tra dare seguito alle prime giustificazioni - cui era allegato un preventivo (allegato 2 pag. 38) che prevedeva l'affidamento alla società D'Aguanno delle lavorazioni di *“Fresatura di pavimentazioni stradali di conglomerato bituminoso, compresi ogni onere e magistero per poter consegnare la pavimentazione completamente pulita”*, di *“Fornitura e messa in opera di conglomerato bituminoso per strato tappetino”* e *“Sovrapprezzo del conglomerato bituminoso per tappeto di usura con inerti derivanti da scorie di acciaieria”*- ovvero dare seguito alle seconde giustificazioni - che prevedevano il nolo a freddo di *“fresa per asportazione pavimentazione stradale in conglomerato bituminoso”*, di *“vibrofinitrice per posa in opera di conglomerato bituminoso”*, di *“rullo con tamburo liscio per compattazione conglomerato bituminoso”*, con l'indicazione dei relativi costi, mancanti invece nelle prime giustificazioni e riferibili alle lavorazioni delle quali, nel detto preventivo, era prevista l'esecuzione da parte della D'Aguanno.

Risulta riscontrato dal confronto tra le due giustificazioni presentate dalla Perruolo Inerti quanto affermato in sentenza circa il fatto che la modifica delle ore di lavoro e delle qualifiche e del numero del personale si era resa necessaria, poiché, mentre nell'offerta inizialmente presentata l'aggiudicataria risultava voler affidare l'integrale esecuzione (messa a

disposizione sia dei macchinari necessari che dell'occorrente manodopera) di determinate lavorazioni, quali le due anzidette, alla società D'Aguanno, in sede di giustificazione dell'anomalia, si era vista costretta a chiarire di aver inteso fare ricorso soltanto al nolo a freddo, onde evitare di incorrere nei limiti posti al subappalto.

4.2. Quanto a questi ultimi, non colgono nel segno le argomentazioni difensive di cui al secondo motivo di appello.

La generica dichiarazione prestampata e contenuta nel modello F) dell'offerta di Perruolo Inerti, secondo cui la società avrebbe fatto ricorso al subappalto conformemente al disciplinare di gara ed entro i limiti normativamente previsti, non trova conferma certa nelle prime giustificazioni del 24 maggio 2019, all'opposto di quanto sostiene l'appellante.

Infatti, la descrizione delle voci e degli elementi che si trova nelle pagine della relazione di giustificazione indicate nell'atto di appello (pagg. 6, 12, 20 e 22 per i conglomerati bituminosi per tappetino e pagg. 9 e 21 per la fresatura di pavimentazioni stradali) rimanda all'allegato preventivo della ditta D'Aguanno ed è proprio tale preventivo, di cui si è detto sopra, a prevedere tipologie di prestazioni integranti sub appalto (perché comprensive di fresatura e di posa in opera dei conglomerati bituminosi).

4.2.1. Irrilevante è poi la circostanza che la Perruolo Inerti, qualificata fino alla class. V, era legittimata in proprio ad eseguire l'intero appalto (dato che il disciplinare prevedeva l'unica categoria di OG3 class. III), senza necessità di fare ricorso al subappalto (considerato che le lavorazioni in contestazione non afferiscono a categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria, ma rientrano nell'unica categoria indicata dalla legge di gara).

Non si tratta, infatti, di giudicare della qualificazione dell'aggiudicataria, bensì della qualificazione della società indicata come subappaltatrice (anche) per le opere in contestazione, nonché dei relativi costi. Sotto questo profilo, rilevano le modalità esecutive esposte nell'offerta, e nelle prime giustificazioni, e la loro modificazione nelle seconde giustificazioni, spiegabile anche per superare una possibile causa di esclusione ex art. 97, comma 5, lett. b).

Così operando, la Perruolo Inerti si è trovata a modificare la struttura dell'offerta, tecnica ed economica, relativamente ad elementi che, pur non essenziali ai fini della valutazione dell'offerta stessa e dell'attribuzione dei punteggi, sono risultati determinanti per valutarne l'attendibilità e l'affidabilità, in riferimento al costo della manodopera, lasciato inalterato malgrado le dette sostanziali modificazioni.

4.3. In proposito non può che essere ribadita la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato che attribuisce rilevanza alla sostanziale modificazione del contenuto dell'offerta realizzata con lo strumento delle giustificazioni presentate nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che pur consentendo compensazioni tra voci di costo, non ammette che l'offerta *“sia sostanzialmente modificata o stravolta nei suoi elementi essenziali, fra i quali rientra anche la voce relativa al costo e al numero del personale impiegato per eseguire l'appalto”* (così, da ultimo, Cons. Stato, V, 22 giugno 2020, n. 3972).

5. In conclusione l'appello va respinto.

5.1. Restano definitivamente assorbiti i motivi riproposti da Carucci Costruzioni ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm..

5.2. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali, che liquida, in favore dell'appellata, nell'importo complessivo di € 5000,00 (cinquemila/00), oltre accessori come per legge.

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