

Congrui   dell'offerta: soglia minima di utile e offerta anomala

di Raffaella Alessia Miccoli

Data di pubblicazione: 6-2-2024

In tema di congrui   dell'offerta:

- la valutazione di anomalia dell'offerta consiste in un procedimento il cui esito   rimesso alla discrezionalit  tecnica della stazione appaltante ed   globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine   l'accertamento dell'affidabilit  dell'offerta nel suo complesso e non gi  delle singole voci che la compongono;
- ci  che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta   rappresentato dall'accertamento della seriet  dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente;
- la valutazione sulla congrui   dell'offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalit  tecnica,   sindacabile solo in caso di macroscopica illogicit  o irragionevolezza, erroneit  fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilit  complessiva dell'offerta, di talch , ove non emergano evidenti travisamenti o irrazionalit  ma solo margini di fisiologica opinabilit  della valutazione tecnico-discrezionale operata dalla Pubblica Amministrazione, il giudice amministrativo non potrebbe in alcun caso sovrapporre la propria valutazione a quella del competente organo della stazione appaltante, n  potrebbe parimenti procedere ad una autonoma verifica di congrui   dell'offerta medesima e delle sue singole voci;
- il giudice amministrativo non pu  quindi operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta sovrapponendo cos  la sua idea tecnica al giudizio – non erroneo n  illogico – formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poich , cos  facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione;
- al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non   possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poich  anche un utile apparentemente modesto pu  comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in s  dell'attivit  lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicit , il curriculum derivante per l'impresa dall'essere aggiudicataria di un appalto pubblico e di averlo portato a termine.

N. 00005/2024REG.PROV.COLL.

N. 00273/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 273 del 2023, proposto da Municipia S.p.a., in proprio e quale mandataria del RTI con Gamma Tributi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Elia Barbieri, Carmelo Barreca, Stefano Vinti e Manuela Teoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

CONTRO

Comune di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Leonardo Arcidiacono e Daniela Maria Macri', con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

NEI CONFRONTI

Andreani Tributi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Calzolaio e Maria Cristina Mattiacci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma, previa sospensione dell'efficacia,

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima) n. 351 del 7 febbraio 2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Catania e di Andreani Tributi S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2023 il Cons. Giuseppe Chinè e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in data 31 dicembre 2021, il Comune di Catania ha indetto la procedura per l'«Affidamento in concessione mediante procedura aperta per la gestione del servizio di riscossione coattiva delle entrate tributarie, extra tributarie, delle attività di supporto all'accertamento delle entrate erariali e dei servizi a supporto della riscossione». I servizi oggetto di gara sono stati suddivisi in due lotti distinti, il cui lotto n. 1, oggetto di odierna controversia, concerne l'«Affidamento in concessione della gestione in via esclusiva del servizio di riscossione coattiva delle entrate tributarie ed extra tributarie dell'ente Comune di Catania. L'espletamento di tutte le azioni cautelari ed esecutive, mobiliari ed immobiliari previste dalle vigenti norme. CIG: 90455911D6», da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e di durata quinquennale.

2. Alla gara hanno partecipato Andreani Tributi S.r.l., il R.T.I. costituendo composto da Municipia S.p.a., mandataria, e Gamma Tributi S.r.l., mandante, e il R.T.I. costituendo composto da Publiservizi S.r.l., mandataria, e Innovitalia S.r.l., mandante.

All'esito delle operazioni di gara e della verifica della anomalia delle offerte disposta nei confronti del R.T.I. Municipia e del R.T.I. Publiservizi, è risultato aggiudicatario il primo raggruppamento, mentre Andreani Tributi S.r.l. si è graduata al secondo posto.

3. Con ricorso dinanzi al TAR Sicilia – Catania, notificato in data 15 luglio 2022 e depositato il 25 luglio 2022, la seconda graduata ha impugnato la citata aggiudicazione nonché gli ulteriori atti prodromici, articolando le seguenti censure:

I) Violazione di legge (dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 16 del disciplinare di gara) ed eccesso di potere, essendo l'offerta della controinteressata antieconomica avuto riguardo al ribasso offerto (77% sull'aggio posto a base di gara pari a € 2.000.000) e al costo del personale. In particolare, l'offerta sarebbe in perdita, in quanto, a fronte di costi dichiarati di € 5.843.276,42 (al netto di altri costi connessi) e di un ricavo di € 460.000,00, l'eventuale recupero di diritti e oneri connessi al servizio in concessione non consentirebbe di colmare il recupero di uno scarto tanto elevato, anzi l'offerta sarebbe in perdita (almeno di € 5.383.276,42);

II) Violazione di legge (dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis e c-ter del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 6 del disciplinare di gara, violazione del par. 4 delle Linee guida ANAC n. 6) ed eccesso di potere, in quanto le dichiarazioni di Municipia circa gli elementi relativi alla propria affidabilità professionale risulterebbero incomplete e denoterebbero una carente istruttoria nelle attività di valutazione svolte dalla stazione appaltante, la quale avrebbe dovuto procedere all'esclusione del concorrente o quanto meno a una adeguata interlocuzione e successiva valutazione delle risultanze;

III) Violazione (dell'art. 7.3 del disciplinare di gara) ed eccesso di potere, in quanto la controinteressata non avrebbe riportato alcuna indicazione specifica che consenta di valutare se l'importo fatturato nel triennio di riferimento sia eguale o superiore al 30% dell'importo della concessione, impedendo alla stazione appaltante di appurare il possesso dei requisiti necessari al fine di partecipare alla gara.

La ricorrente ha inoltre avanzato istanza di accesso, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., in relazione alla documentazione di gara non ostesa dal Comune, che aveva riscontrato solo parzialmente la relativa istanza del 16 giugno 2022, sollecitata in data 24 giugno 2022. Ha, quindi, chiesto l'annullamento degli atti impugnati e il risarcimento del danno in forma specifica o comunque per equivalente monetario.

4. In data 9 settembre 2022 la società ricorrente ha depositato motivi aggiunti, deducendo, avverso gli atti già impugnati con il ricorso introduttivo, i seguenti ulteriori motivi:

I) Violazione di legge (dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 16 del disciplinare di gara; degli artt. 4, 11 e 13 del Capitolato), violazione della par condicio, della concorrenza, dei principi di trasparenza e di rotazione ed eccesso di potere, in quanto l'offerta della controinteressata si confermerebbe antieconomica e contrastante con gli atti di gara; la stima dei ricavi svolta dal R.T.I. nei giustificativi sarebbe inaccettabile, poiché al corrispettivo risultante dal ribasso offerto sulla base d'asta il raggruppamento controinteressato avrebbe aggiunto un ricavo da rimborso spese pari a € 8.142.236,16, che non troverebbe fondamento nella lex specialis;

II) Violazione di legge (dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis e c-ter del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 6 del disciplinare di gara. Violazione del par. 4 delle Linee guida ANAC n. 6) ed eccesso di potere, in quanto le dichiarazioni relative all'affidabilità professionale del R.T.I. Municipia sarebbero incomplete.

5. Dopo avere respinto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente con ordinanza n. 519 del 2022, il TAR, con la sentenza n. 351 del 2023, ha ritenuto fondati il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti, segnatamente con riferimento alla irragionevolezza del giudizio di congruità dell'offerta economica della aggiudicataria espresso dalla stazione appaltante, ed ha annullato l'aggiudicazione impugnata con salvezza dei successivi provvedimenti dell'Amministrazione.

6. Con l'atto di appello in epigrafe, parte appellante impugna la sentenza di prime cure, di cui chiede, previa sospensione in via cautelare dell'efficacia, la integrale riforma.

A sostegno dell'atto di gravame, articola i seguenti motivi:

I) Error in iudicando per violazione del disciplinare e dell'art. 4 del Capitolato speciale d'appalto, nonché degli atti di gara; Errore manifesto nell'apprezzamento dei fatti; Illogicità e perplessità della motivazione; Difetto di motivazione; Violazione e falsa applicazione dei principi di par condicio;

II) Error in iudicando per violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del Capitolato di appalto; Contraddittorietà, illogicità e perplessità della motivazione; Travisamento; Eccesso di potere

giurisdizionale per invasione della sfera di potestà amministrativa;

III) Error in iudicando per violazione e falsa applicazione della lex di gara, dell'art. 4 del Capitolato, eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di potestà amministrativa, violazione e falsa applicazione dell'art. 34 c.p.a.; Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d. lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i.; Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità e mancanza di motivazione, mancata disamina delle argomentazioni difensive;

IV) in subordine, Error in iudicando per difetto ed eccesso di giurisdizione, violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 134 c.p.a.

7. Si sono costituiti in giudizio per resistere al gravame sia il Comune di Catania, sia la Andreani Tributi S.r.l.

8. Con l'ordinanza n. 134 del 17 aprile 2023 la Sezione, ritenendo nel bilanciamento dei contrapposti interessi la prevalenza dell'interesse pubblico alla continuità dello svolgimento della concessione, ha accolto la domanda cautelare ed ha sospeso l'efficacia della sentenza appellata.

9. In prossimità dell'udienza pubblica fissata per la trattazione del gravame, parte appellante e l'appellata Andreani Tributi S.r.l. hanno depositato memorie per illustrare le rispettive tesi (entrambe in data 28 novembre 2023) e per replicare alle tesi avversarie (entrambe in data 1° dicembre 2023).

10. Alla udienza pubblica del 14 dicembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

11. Con i primi due motivi di appello, che per evidenti ragioni di connessione possono essere di seguito esaminati congiuntamente e prioritariamente in applicazione del principio, ormai consolidato, della "ragione più liquida" corollario di quello di economia processuale (cfr. Ad Pl. n. 5 del 2015), in quanto suscettibili di esaurire la controversia, parte appellante censura la sentenza gravata:

a) per avere aderito ad una lettura erronea della lex specialis, e segnatamente dell'art. 4 del Capitolato, ed avere ritenuto che la stazione appaltante avesse stimato come voce di ricavo esclusivamente l'aggio, così trascurando il fondamentale apporto economico per il concessionario proveniente dai rimborsi "extra aggio", anche in applicazione del D.M. 21 novembre 2000;

b) per avere erroneamente ritenuto sovrastimata la pretesa degli incassi da parte del R.T.I. odierno appellante, senza considerare che detto R.T.I. "lungi dall'introdurre voci non previste, si è limitato a quotare l'ulteriore previsione dell'art. 4 del Capitolato riguardante gli importi incassati a titolo di rimborso delle spese di spedizione e di notifica, nonché i diritti e le competenze relative alle procedure di recupero coattivo (che consistono in procedure cautelari ed esecutive) i quali per espressa disposizione di gara rimangono, in via esclusiva e per intero,

di competenza del concessionario”:

c) per avere ignorato che l’asserita indeterminatezza delle somme attribuite a titolo di rimborso “riguarda perciò non già l’an delle entrate, bensì il loro quantum”, quest’ultimo lasciato dalla lex specialis alla compiuta individuazione da parte dei singoli operatori partecipanti alla gara.

11.1. Prima di procedere con lo scrutinio dei predetti motivi di appello, rileva il Collegio che il percorso logico – argomentativo seguito dal TAR per accogliere il primo motivo del ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti può essere così sintetizzato:

- il R.T.I. aggiudicatario ha offerto, quale componente dell’offerta economica, un ribasso del 77% sull’aggio posto a base di gara per un ricavo totale di euro 460.000,00, a fronte di costi totali dichiarati pari a euro 7.487.175,82;
- in sede di procedimento di verifica della congruità dell’offerta l’aggiudicatario ha dichiarato di stimare i ricavi in euro 8.602.236,16, distinguendo gli stessi tra ricavi da base d’asta (derivanti dall’aggio), pari a euro 460.000,00, e ricavi extra base d’asta (derivanti dai rimborsi delle spese relative alle procedure esecutive ex D.M. 21 novembre 2000 e di quelle per la notifica degli atti), pari a euro 8.142.236,16, a fronte di costi totali pari a euro 7.487.175,82;
- pertanto, secondo l’aggiudicatario “la parte di ricavo che consentirebbe di giustificare un’offerta altrimenti non sostenibile non deriva dall’aggio posto a base di gara bensì dall’attività di notificazione di atti e dal rimborso spese relative alle procedure esecutive, voci queste che come l’aggio concorrerebbero a costituire il profitto atteso, anzi costituirebbero la voce più remunerativa di essa”;
- il giudizio di congruità e sostenibilità espresso dalla stazione appaltante sulla offerta del R.T.I. aggiudicatario si fonda su di un dato “del tutto privo di riscontri documentali adeguati e oggettivi” ed è “disancorato dai dati forniti dalla lex specialis, risultando così inidoneo a giustificare i presunti ricavi extra base d’asta; si tratta di stime elaborate dal RTI Municipia puramente soggettive e opinabili, in quanto non fondate sui dati che la stazione appaltante ha messo a disposizione di tutti i partecipanti”;
- poiché gli unici dati riportati negli atti di gara sono il presunto aggio annuale stimato in euro 400.000,00 e l’incasso presunto pari ad euro 6.500.000,00 (Capitolato, art. 4, tabella a pag. 5), non è possibile ricavare dal solo dato dell’incasso annuo contenuto nella lex specialis il numero di atti che saranno emessi e il numero e tipologia di pratiche affidate, di talché “Ciò impedisce conseguentemente di stimare, quantomeno in maniera credibile, l’entità delle entrate extra base d’asta”;
- la circostanza che il RTI aggiudicatario sia l’operatore uscente nella gestione del servizio “non consente da una parte di introdurre elementi di valutazione nel profitto estranei alla lex specialis e dall’altro di giustificare una prospettata entrata non motivatamente sovrastimata alla stregua della previsione della normativa di gara”;

- non sussisteva un onere in capo alla ricorrente di impugnazione immediata dell'art. 4 del Capitolato, in quanto la contestazione giudiziale non riguarda il contenuto della *lex specialis* "bensì l'ammissibilità di un'offerta economica (quella della controinteressata) totalmente difforme rispetto alla *lex specialis*, essendo fondata su elementi ad essa estranei";
- i suesposti elementi posti a base della offerta economica del R.T.I. aggiudicatario avrebbero dovuto essere resi noti dal Comune a tutti gli operatori economici tramite *lex specialis*, onde consentire una reale parità delle armi tra i concorrenti, in mancanza non avrebbero potuto giustificare un'offerta "non rispondente alle previsioni di gara", e ciò in ossequio ai principi di rotazione, di libera concorrenza e di trasparenza;
- la conformità dell'offerta alla legge di gara non può essere dimostrata in relazione all'art. 4 del Capitolato che, accanto all'aggio, prevedeva gli importi incassati a titolo di rimborso delle spese di spedizione e di notifica, nonché i diritti e le competenze relative alle procedure di recupero coattivo dallo stesso anticipate e addebitate ai contribuenti, nelle misure previste dalla normativa vigente, in quanto la *lex specialis* non contiene "alcun elemento da cui potere evincere i dati formulati dal controinteressato a giustificazione della sua offerta";
- risulta "vago e indeterminato", e non tale da giustificare l'offerta in contestazione, l'argomento fatto proprio dal r.u.p., e indicato nel verbale di verifica dell'anomalia del 22 aprile 2022, secondo cui i giustificativi tengono correttamente conto del periodo della pandemia che ha determinato un abbattimento delle lavorazioni nei periodi di lockdown di circa il 30%;
- la normativa che disciplina i rimborsi spettanti al concessionario per l'attività esecutiva, nonché per i diritti e le competenze, segnatamente il D.M. 21 novembre 2000 recante attuazione dell'art. 17, comma 6, del d. lgs. n. 112 del 1999 e l'art. 1, comma 803, lettera b), della legge n. 160 del 2019, non qualifica il rimborso come vero e proprio ricavo, "ma per l'appunto come ristoro delle spese sostenute per l'attività di notifica", né l'aggiudicatario ha chiarito, dinanzi al seggio di gara e in corso di giudizio, "quale parte delle presunte entrate al di fuori della *lex specialis* costituisca rimborso vero e proprio e quale eventualmente profitto";
- sebbene la valutazione della stazione appaltante in ordine alla anomalia della offerta costituisca in linea di principio espressione di un tipico potere tecnico – discrezionale, pertanto insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate alla eventuale manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, nel caso controverso "si è proprio al cospetto di un'ipotesi di irragionevolezza del giudizio espresso alla luce delle giustificazioni fornite".

11.2. Ritiene il Collegio che, alla luce del suesposto percorso logico – argomentativo seguito dal giudice di prime cure, si palesano fondati i primi due motivi di doglianza articolati dall'appellante.

11.3. In primo luogo, occorre evidenziare che l'art. 4 del Capitolato, rubricato "Corrispettivo del servizio", stabilisce che il corrispettivo del servizio viene calcolato per entrambi i lotti posti in gara, tenendo conto dell'aggio "che verrà applicato sulla riscossione effettiva e complessiva a qualsiasi titolo conseguita dall'Ente, oltre IVA", secondo le percentuali poste a base di gara indicate in apposita tabella (per il lotto 1, aggio a base d'asta del 6% calcolato

sull'incasso annuo presunto di euro 6.500.000,00, per un ricavo presunto annuo di euro 400.000,00).

La medesima disposizione precisa:

- "Rimangono, in via esclusiva e per intero, di competenza del concessionario gli importi incassati a titolo di rimborso delle spese di spedizione e di notifica, nonché i diritti e le competenze relative alle procedure di recupero coattivo dallo stesso anticipate e addebitate ai contribuenti, nelle misure previste dalla normativa vigente, salvo quanto specificato nei commi successivi";

- "Al concessionario spetta il rimborso delle spese sostenute per le attività esecutive, la cui misura e le cui modalità di erogazione sono attualmente stabilite dal Dm dell'Economia e delle Finanze di cui all'Art. 17, comma 6 del D.lgs. n. 112/1999 e dall'Art. 1, comma 803, lettera b) della legge n. 160/2019".

11.3. Come correttamente dedotto da parte appellante. l'interpretazione letterale della disposizione della *lex specialis*, tenuto anche conto della sua rubrica ("Corrispettivo del servizio"), non lascia alcun margine di dubbio in ordine alla composizione mista del corrispettivo spettante al concessionario, nel quale rientra l'aggio ma anche una pluralità di voci "extra aggio" relative a rimborsi vari, tra cui le spese di notifica e postali sulle posizioni incassate dai contribuenti, le spese di notifica dell'ingiunzione addebitate al Comune (nell'ipotesi in cui il tributo venga annullato per effetto di provvedimenti sgravio o accertata inesigibilità), le spese previste dal D.M. 21 novembre 2000 sia sulle posizioni incassate dai contribuenti, sia su quelle oggetto di sgravio o dichiarate inesigibili che rimangono a carico del Comune.

Tutte queste voci rientrano quindi a pieno titolo nel corrispettivo e, pertanto, il concorrente alla gara era ovviamente tenuto a considerarle nel predisporre l'offerta economica.

11.4. A ciò deve essere aggiunto che la peculiare tecnica redazionale usata nella formulazione dell'art 4 del Capitolato, il quale, nel perimetrare i corrispettivi "extra aggio", richiama espressamente, per *relationem*, il D.M. 21 novembre 2001 (adottato ex art. 17, comma 6, del d. lgs. n. 112 del 1999 e pubblicato in G.U.R.I., Serie generale, n. 30 del 6 febbraio 2001) nonché l'art. 1, comma 803, lettera b) della legge n. 160 del 2019, di talché tutte le voci per rimborsi e notifiche previste dai richiamati provvedimenti normativi (e nei termini in cui spettano al concessionario) sono senz'altro da qualificare, in ossequio alla *lex specialis*, alla stregua di "corrispettivi", in relazione ai quali il concorrente era legittimato a formulare l'offerta economica in gara.

11.5. Ciò posto sul piano della corretta interpretazione della *lex specialis*, secondo l'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. III, 16 giugno 2023, n. 5963; Id., sez. V, 28 marzo 2022, n. 2269; Id., 17 marzo 2022, n. 1946; Id., 9 febbraio 2022, n. 939; Id., 3 febbraio 2022, n. 764), dal quale il Collegio non vede ragioni di discostarsi, "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”.

In sintesi, 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, 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. ex multis, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2021, n. 2437), tale risultato 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.

11.6. Proprio perché la verifica dell'anomalia dell'offerta può comportare l'esclusione del concorrente dalla gara, la giurisprudenza ha stabilito 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” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 dicembre 2020, n. 8442; Id., 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.

11.7. E' utile inoltre rammentare che a livello di giurisprudenza unionale, la Corte di giustizia ha espresso, persino in relazione alle offerte complessivamente pari a zero, il principio per cui l'art. 2, 1, pt. 5, della direttiva 2014/24/UE, come modificata dal regolamento 2017/2365 della Commissione, deve essere interpretato nel senso che esso non costituisce un fondamento giuridico per il rigetto dell'offerta nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per il solo motivo che il prezzo proposto nell'offerta è di “EUR 0” (cfr. Corte di Giustizia, 10 settembre 2020, in causa C-367/19), e ciò perché "dalla logica sottesa all'articolo 69 della direttiva 2014/24 risulta che un'offerta non può automaticamente essere respinta per il solo motivo che il prezzo proposto è di EUR 0", con la conseguenza che l'eventuale anomalia dell'offerta deve essere verificata in concreto e puntualmente motivata, rimanendo fermo che

"le amministrazioni aggiudicatrici, in caso di sospetto di offerta anormalmente bassa, sono tenute a verificare l'effettiva sussistenza di tale carattere anormalmente basso prendendo in considerazione tutti gli elementi pertinenti del bando di gara e del capitolato d'oneri" (cfr. Corte di Giustizia, 15 settembre 2022, in causa C-669/20).

11.8. Per stabilire quando un'offerta può essere definita anomala - vale a dire senza un margine minimo e, dunque, in perdita - si deve sempre fare riferimento alla fattispecie concreta.

La giurisprudenza sul punto ha stabilito il principio secondo cui "salvo il caso in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è dato stabilire una soglia di utile al di sotto della quale l'offerta va considerata anomala - potendo anche un utile modesto comportare un vantaggio significativo (Cons. Stato Sez. V, 22/03/2021, n. 2437; Cons. Stato Sez. III, Sent., 13/07/2021, n. 5283)", fermo restando che "legittimamente l'aggiudicataria può difendersi in giudizio provvedendo a giustificare tali voci in sede processuale" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 novembre 2018, n. 6430; in termini anche sez. V, 24 marzo 2023, n. 3085; in termini, Id., 29 novembre 2022, n. 10470; Id., sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1361).

11.9. Pertanto, devono ormai considerarsi sedimentati nella giurisprudenza amministrativa di ultimo grado i seguenti canoni ermeneutici (ben sintetizzati da Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2022, n. 9139), in base ai quali deve essere risolta l'odierna controversia:

- la valutazione di anomalia dell'offerta consiste in un procedimento il cui esito è rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante ed è globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono (cfr. Ad plen. n. 36 del 2012);
- ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente;
- la valutazione sulla congruità dell'offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (cfr. Ad. plen. n. 36 del 2012), di talché, "ove non emergano evidenti travisamenti o irrazionalità ma solo margini di fisiologica opinabilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dalla Pubblica amministrazione, il giudice amministrativo non potrebbe in alcun caso sovrapporre la propria valutazione a quella del competente organo della stazione appaltante, né potrebbe parimenti procedere ad una autonoma verifica di congruità dell'offerta medesima e delle sue singole voci" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2023, n. 783; Id., 26 novembre 2018, n. 6689).;
- il giudice amministrativo non può quindi operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio - non erroneo né illogico - formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico

nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3862; Id., sez. V, 28 ottobre 2010, n. 7631; Id., 17 gennaio 2014, n. 162);

- 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 derivante per l'impresa dall'essere aggiudicataria di un appalto pubblico e di averlo portato a termine (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2017, n. 4527; Id., 29 maggio 2017, n. 2556; Id., 13 febbraio 2017, n. 607).

12. Ciò premesso sul piano della cornice normativa e giurisprudenziale in cui si incasella la presente controversia, risulta nella specie per tabulas che il R.T.I. aggiudicatario, odierno appellante, ha offerto in gara un ribasso del 77% sull'aggio, per un ricavo presunto complessivo di euro 460.000,00, cui ha aggiunto un ricavo da rimborso delle spese delle procedure esecutive e di quelle per la notifica degli atti della riscossione per complessivi euro 8.142.236,16, pertanto per un totale di ricavi presunti pari ad euro 8.602.236,16.

12.1. Esaminando le giustificazioni trasmesse alla stazione appaltante in data 22 marzo 2022 si evince che (v. par. 5.2. Stima dei ricavi):

- il R.T.I. constata che “come peraltro previsto dalla documentazione di gara – il servizio si articola in un procedimento logico con riguardo alla esecuzione del contratto, i cui effetti producono entrate per il concessionario che possono essere suddivisi tra ricavi <<ex base d'asta>> ed >>extra base d'asta>>” e precisa che “Nella valutazione di questa tipologia di gare, infatti, la componente <<extra base d'asta>>, seppur sia sempre una stima, rappresenta una componente essenziale per remunerare l'intero ammontare della previsione dei costi”, con il corollario che le voci di ricavo della remunerazione da aggio e del rimborso delle spese di notifica e da D.M. 21 novembre 2000 “sono dunque il risultato di un unico processo di erogazione del servizio che non possono, per la natura del procedimento di riscossione, essere viste come componenti indipendenti o esclusive l'una dell'altra”;

- prendendo le mosse dal valore di euro 6.500.000,00 stabilito dalla stazione appaltante per gli incassi annui presunti e, conseguentemente, dal numero di procedure ed atti, distinti per categorie (Tari, Imu/Tasi, Canone unico/Trib. Minori, CDS/Multe), da compiere ogni anno, il R.T.I. fornisce una stima delle entrate “extra base d'asta”, distinguendo tra rimborsi per la notifica degli atti, rimborsi per le procedure di fermo amministrativo e rimborsi per le procedure di pignoramento presso terzi. In particolare, per le spese di notifica è stata fatta una previsione prudenziale, in quanto non si è tenuto conto dei casi in cui da un unico atto scaturiscono più notifiche: calcolando il numero annuo di 80.200 atti e la percentuale di abbattimento del 95,8%, si è calcolato l'importo di rimborso annuo di euro 397.848,48; per le procedure di fermo amministrativo si è ritenuto che per almeno il 29,5% degli atti affidati al concessionario si renda necessario adottare un fermo amministrativo, di talché, applicando la medesima percentuale di abbattimento del 95,8%, si è determinato il valore di rimborso annuo di euro 703.199,92; per i pignoramenti presso terzi, ritenendo che per almeno il 24,6% degli atti si debba procedere con

pignoramento, ed applicando identica percentuale di abbattimento, si è pervenuti al valore di rimborso annuo di euro 527.398,84;

- dai calcoli e dalle stime prudenziali che precedono, il R.T.I. determina sulla base della somma aritmetica tra i ricavi annui “a base d’asta” di euro 460.000,00 e quelli annui “extra base d’asta” di euro 1.628.447,23, moltiplicati per i cinque anni della concessione ($460.000 + 1.628.447,23 \times 5$), l’importo complessivo dei ricavi pari ad euro 8.602.236,16.

Tenendo conto della predetta stima dei ricavi complessivi e dei costi totali determinati in euro 7.487.175,82, il R.T.I., con il medesimo atto, indica il margine netto della commessa nella percentuale del 7,46% e nell’importo nominale di euro 641.514,34 (v. par. 5.3, Stima degli utili e conto economico della commessa), concludendo nel senso che “il Progetto presentato, oltre ad assicurare alla Stazione Appaltante le qualità e l’affidabilità di tutte le componenti di servizio oggetto di fornitura, grazie alla profonda competenza espressa dal RTI Municipia S.p.A. e Gamma Tributi s.r.l. ed alle scelte di economia di scala effettuate, remunera tutti i fattori produttivi e garantisce adeguati margini di profittabilità per la Società...”.

12.2. Sul piano del procedimento di verifica dell’anomalia, dopo la trasmissione delle giustificazioni si è tenuto, in data 22 aprile 2022, uno specifico incontro tra i rappresentanti della Stazione appaltante (tra cui il r.u.p., il presidente della Commissione di gara ed il dirigente dell’Ufficio tributi) e quelli del R.T.I. per fornire ulteriori chiarimenti sorti dalla lettura della comunicazione in data 22 marzo 2022.

Dal verbale dell’incontro si evince, tra l’altro, che “I carichi esposti dalla stazione appaltante nella gara tengono correttamente conto del periodo della pandemia che ha determinato un abbattimento delle lavorazioni nei periodi di lockdown di circa il 30%. Il volume dei carichi nei periodi non pandemici, in genere, è maggiore rispetto a quello stimato, per cui il RTI prevede che i carichi del coattivo nei prossimi anni saranno maggiori alle previsioni del bando. In tal modo, il RTI può avere maggiori lavorazioni e, di conseguenza, un aumento dei ricavi sugli incassi determinati dal pagamento dei contribuenti che si riflettano anche in maggiori rimborsi sugli oneri”.

Dal verbale risulta infine che, ultimato l’incontro, “Il RUP ritiene soddisfacenti le motivazioni riportate, di riserva di decidere nel merito e chiude l’incontro tra le parti”.

12.3. Pertanto, con nota prot. 169375 del 27 aprile 2022, la Stazione appaltante, con nota a firma del r.u.p., ha chiuso il procedimento di verifica dell’anomalia della offerta del R.T.I. odierno appellante sui lotti n. 1 e n. 2, nel senso che, “ritenute congrue le giustifiche fornite dalla RTI Municipia – Gamma Tributi, il sottoscritto RUP reputa potersi procedere all’aggiudicazione per entrambi i Lotti”.

13. Alla luce delle suesposte coordinate normative e giurisprudenziali, del contenuto delle giustificazioni rese dal R.T.I. e dell’iter del procedimento di verifica della congruità dell’offerta economica si palesano fondati i primi due motivi di appello.

13.1. Osserva invero il Collegio che, contrariamente a quanto statuito dal giudice di primo

grado:

- l'art. 4 del Capitolato autorizzava i concorrenti in gara a formulare una offerta economica tenendo conto sia dei corrispettivi da "aggio", sia di quelli "extra aggio", segnatamente considerando le voci, normativamente previste, dei rimborsi e delle spese di notifica sugli atti delle procedure esecutive;
- nessuno ostacolo a considerare tali corrispettivi "extra aggio" può essere ravvisato, e sul punto la sentenza appellata si palesa censurabile, nel rilievo che la lex specialis non indicasse elementi puntuali per poterli calcolare e, quindi, per opporli alla stazione appaltante con le giustificazioni, in quanto, come già sopra enunciato, l'art. 4 del Capitolato ha richiamato espressamente specifiche fonti normative, proprio al fine di perimetrare l'an ed il quantum della spettanza di queste voci remunerative diverse dall'aggio; né può fondatamente argomentarsi che soltanto il R.T.I., in virtù del suo status di gestore uscente del servizio di riscossione dei tributi, avesse un patrimonio conoscitivo idoneo a permettergli di formulare una offerta congrua in gara, in quanto, da un lato, nessuna norma o principio vieta di utilizzare il know how acquisito in precedenti rapporti contrattuali con l'amministrazione, dall'altro la chiara previsione dell'art. 4 del Capitolato non necessitava di alcun chiarimento da parte della Stazione appaltante e, comunque, non impediva ai concorrenti di richiedere ulteriori elementi conoscitivi eventualmente ritenuti necessari per formulare l'offerta;
- né può essere condiviso l'ulteriore argomento del giudice di primo grado che ha censurato l'offerta del R.T.I. (e le successive giustificazioni) per asserita lacunosità, non essendo stato specificato "quale parte delle presunte entrate al di fuori della lex specialis costituisca rimborso vero e proprio e quale eventualmente profitto": come è noto, una volta indicati analiticamente e complessivamente i ricavi presunti, considerando sia l'aggio, sia i corrispettivi "extra aggio", e determinati analiticamente i costi complessivi (v. tabella 9, par. 5.3., nota del 22 marzo 2022), l'utile risulta da una semplice operazione aritmetica ed è stato nella specie indicato dall'aggiudicatario nell'importo complessivo di euro 641.514,34 corrispondente al margine netto del 7,46%;
- l'atto contenente le giustificazioni, come correttamente affermato dal r.u.p. con la nota del 27 aprile 2022, ha fornito alla Stazione appaltante elementi conoscitivi completi e certamente sufficienti a supportare il giudizio finale positivo di congruità dell'offerta economica di parte appellante; detta nota, in ossequio a giurisprudenza costante sopra richiamata, non doveva contenere una motivazione rafforzata, come invece è necessario a fronte di valutazioni negative e di conseguenti provvedimenti espulsivi dalla gara;
- tenuto conto dei ferrei limiti imposti dall'orientamento giurisprudenziale dominante al sindacato giurisdizionale sugli atti di verifica della anomalia dell'offerta (sindacabili solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria), nel caso di specie, come già evidenziato esaminando nel dettaglio le giustificazioni rese dal R.T.I. ed il percorso procedimentale seguito, non si rinviene né manifesta e macroscopica erroneità, né palese irragionevolezza, né ancora lacunosità dell'iter procedimentale che ha condotto alla valutazione positiva, tenuto conto, tra l'altro, della avvenuta convocazione di una apposita riunione tra rappresentanti del Comune e del R.T.I. proprio per esaminare in contraddittorio il

contenuto della nota recante le giustificazioni e dissolvere i residui dubbi del r.u.p.

14. In conclusione, per le ragioni che precedono, accertata la fondatezza dei primi due motivi di gravame e assorbito il terzo motivo, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso di prime cure.

15. Per la complessità e parziale novità della vicenda controversa e gli orientamenti giurisprudenziali non sempre uniformi le spese del doppio grado possono essere compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di prime cure proposto da Andreani Tributi S.r.l.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giuseppe Chinè, Consigliere, Estensore

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Marco Mazzamuto, Consigliere

Guida alla lettura

Con la pronuncia n. **5** dello scorso 16 gennaio, la **Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana** si è occupata della tematica relativa alla congruità delle offerte e della **valutazione delle anomalie dell'offerta**.

Per **offerta anomala** si intende un'offerta stranamente bassa rispetto all'entità delle prestazioni richieste dal bando e, che, al contempo, suscita il **sospetto della scarsa serietà dell'offerta medesima e di una possibile non corretta esecuzione della prestazione contrattuale**, per il fatto di non assicurare all'operatore economico un adeguato profitto.

Spetta alla **stazione appaltante svolgere il giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta**. Tale valutazione costituisce espressione di un **potere di natura tecnico-discrezionale**, improntato a criteri di ragionevolezza, logicità e proporzionalità, che rientra, in particolare, tra le prerogative della commissione di gara, salvo che nell'esercizio di tale potestà non emergano vizi evidenti di ricostruzione dell'iter logico-argomentativo.

Ai sensi dell'art. 97, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 "Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti".

Il Collegio ha sottolineato che la Corte di giustizia ha espresso, persino in relazione alle **offerte complessivamente pari a zero**, il principio per cui l'art. 2, 1, pt. 5, della direttiva 2014/24/UE, come modificata dal regolamento 2017/2365 della Commissione, deve essere interpretato nel senso che esso **non costituisce un fondamento giuridico per il rigetto dell'offerta** nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per il solo motivo che il prezzo proposto nell'offerta è di "EUR 0" (cfr. Corte di Giustizia, 10 settembre 2020, in causa C-367/19), e ciò perché "dalla logica sottesa all'articolo 69 della direttiva 2014/24 risulta che un'offerta non può automaticamente essere respinta per il solo motivo che il prezzo proposto è di EUR 0", con la conseguenza che **l'eventuale anomalia dell'offerta deve essere verificata in concreto e puntualmente motivata, rimanendo fermo che "le amministrazioni aggiudicatrici, in caso di sospetto di offerta anormalmente bassa, sono tenute a verificare l'effettiva sussistenza di tale carattere anormalmente basso prendendo in considerazione tutti gli elementi pertinenti del bando di gara e del capitolato d'oneri"** (cfr. Corte di Giustizia, 15 settembre 2022, in causa C-669/20).

Pertanto, secondo l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2023, n. 783; Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2017, n. 4527), condiviso dal Collegio con la pronuncia in commento:

- **la valutazione di anomalia dell'offerta consiste in un procedimento il cui esito è rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante ed è globale e sintetica**, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono;
- ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta **desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente**;
- la valutazione sulla congruità dell'offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, **è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta**, di talchè, ove non emergano evidenti travisamenti o irrazionalità ma solo margini di fisiologica opinabilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dalla Pubblica Amministrazione, **il giudice**

amministrativo non potrebbe in alcun caso sovrapporre la propria valutazione a quella del competente organo della stazione appaltante, né potrebbe parimenti procedere ad una autonoma verifica di congruità dell'offerta medesima e delle sue singole voci;

- il giudice amministrativo non può quindi operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio – non erroneo né illogico – formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione;
- 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 derivante per l'impresa dall'essere aggiudicataria di un appalto pubblico e di averlo portato a termine.