

## Appalti

# Offerte anomale, Rup autorizzato a escludere senza contraddittorio dopo le giustificazioni

di Stefano Usai

11 Settembre 2023

Lo precisa il Consiglio di giustizia amministrativa della Sicilia laddove il bando tipo dell'Anac prevede la possibilità di ulteriori interlocuzioni con l'impresa

Per la verifica dell'anomalia dell'offerta, la disposizione del codice non prevede nessun contraddittorio successivo alle giustificazioni prodotte. In questo senso, il [Consiglio di Giust. Amm. per la Regione Sicilia, sentenza n. 547/2023](#).

### La vicenda

In appello il ricorrente, soccombente in primo grado (Tar Sicilia, Catania, sez. I, n. 3355/2022) ripropone, tra le diverse censure, l'illegittimità della propria esclusione, adotta per l'anomalia dell'offerta, avvenuta «senza instaurare alcun procedimento in contraddittorio». Il provvedimento di esclusione, in conseguenza della ritenuta anomalia dell'offerta non avrebbe potuto essere adottato – per una sorta di completamento del sub procedimento -, se non attraverso un previo contraddittorio nel rispetto anche «dei principi in materia di anomalia dell'offerta, avendo presentato un'offerta del tutto congrua». Il giudice di primo grado respinge la censura con delle ragioni che vengono ritenute persuasive in appello.

### La verifica dell'anomalia

Anche il giudice d'appello, quindi, non ha ritenuto il provvedimento di esclusione viziato non rinvenendo alcun obbligo di un previo contraddittorio da avviarsi a cura del Rup una volta valutate le giustificazioni dell'operatore economico. In sentenza si puntualizza che «che nessuna disposizione normativa» impone al Rup «che ha già richiesto le giustificazioni alla ditta interessata, di assegnare un ulteriore termine al ricorrente per integrare o chiarire le deduzioni anteriormente presentate, né per una eventuale convocazione». Si tratta di una precisazione che conferma anche l'impostazione dell'articolo 110 del nuovo Codice dei contratti che, seppure in una rinnovata dinamica – visto che la stazione appaltante è chiamata a precisare gli «elementi specifici» in base ai quali il Rup è chiamato a verificare la «congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta» -, ha tenuto fermi i termini del sub-procedimento.

Procedimento caratterizzato dalla previa richiesta delle giustificazioni all'offerente potenzialmente anomalo ma, in nessun caso, con la previsione di un ulteriore segmento «in contraddittorio» tra Rup e impresa. In coerenza con quanto, infatti, il comma 5 della disposizione specifica che «La stazione

appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti». La scansione di queste micro fasi viene anche ribadita nella sentenza (sia pur con riferimento al pregresso codice).

Il giudice d'appello, infatti, chiarisce che non ha alcun fondamento normativo una richiesta di «contraddittorio, che appare rispettato dalla richiesta di giustificazioni: invero, come è noto, il procedimento di valutazione di anomalia è scandito nella richiesta di giustificazioni e nella risposta del candidato». Ciò è sufficiente «a dichiararne l'immunità da mende». Ulteriori «interlocuzioni», prosegue il giudice siciliano sono solo eventuali, «considerata anche la generale necessità di accelerazione che caratterizza la procedura d'appalto».

### **Il bando tipo 1/2023 dell'Anac**

È bene annotare, anche per le implicazioni pratiche, che con il bando tipo dell'Anac n. 1/2023, che contiene lo schema di disciplinare per appalti di beni/servizi nel sopra soglia adeguato al nuovo codice dei contratti, si è invece ipotizzata la possibilità di un contraddittorio tra il Rup ed appaltatore. In questo senso, nel disciplinare (che prevede la possibilità della presentazione anticipata delle giustificazioni dell'offerta non a pena di esclusione) – in relazione al sub-procedimento –, si prevede che «il Rup, esaminate le spiegazioni fornite dall'offerente, ove le ritenga non sufficienti ad escludere l'anomalia, può chiedere, anche mediante audizione orale, ulteriori chiarimenti, assegnando un termine perentorio per il riscontro». Le ragioni a sostegno di questo inciso si leggono nella relazione tecnica che accompagna il documento. In questa si rimarca che il Rup «può disporre ulteriori richieste istruttorie rispetto a quanto specificamente previsto dall'articolo 110, comma 5, del Codice». Detta facoltà risulterebbe «funzionale a garantire» che le decisioni vengano adottate disponendo «di un set di informazioni completo e chiaro e non deve rallentare eccessivamente la conclusione del procedimento».

Per questo, le eventuali, ulteriori, richieste devono essere riferite esclusivamente «agli elementi presentati dal concorrente in risposta all'attivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia». Occorre rilevare che la previsione nel disciplinare pone però un evidente problema ovvero la questione dell'aspettativa che una simile previsione genera per l'operatore che venisse escluso solo sulla base delle giustificazioni presentate. Appare anche opportuno annotare che la prerogativa della richiesta di ulteriori chiarimenti/specificazioni, evidentemente sui dati/atti prodotti in seguito alla richiesta di giustificazioni, deve ritenersi consentita a prescindere da una sua esplicita previsione (anche ricorrendo alle ordinarie incombenze istruttorie del responsabile del procedimento ex lege 241/90).

