

Appalti

## **Cambiano le norme? La congruità dell'offerta va rivalutata prima dell'aggiudicazione**

Tar Campania: il Rup deve considerare le sopravvenienze che incidono negativamente e permettere all'impresa di giustificarle senza alterare l'identità della proposta

La recente ordinanza cautelare del giudice campano ([Tar Campania, sez. II, n. 1801/2023](#)) presenta una analisi interessante relativa alle problematiche poste dalla verifica della congruità dell'offerta. La questione che si pone al giudice è se la stazione appaltante (il Rup) debba o meno considerare le sopravvenienze che incidono negativamente sull'offerta determinando la sua insostenibilità.

Per intendersi, l'offerta assolutamente congrua all'atto della presentazione perché basata su prerogative legislatore che, come nel caso di specie, consentivano di ridurre il costo del personale (determinato da specifiche decontribuzioni), non rimanga tale per effetto – a causa del tempo trascorso tra presentazione e verifica di congruità –, di fatti sopravvenuti (come l'impossibilità di avvalersi delle prerogative citate).

Si pone, nell'attenta ricostruzione del collegio quindi «la problematica di dare rilievo anche ad esigenze di «attualizzazione dell'offerta, che sorgono in presenza di fatti tali da incidere sfavorevolmente sulla sua originaria congruità».

#### **L'analisi**

Il giudice riconosce che il principio generale, in tema di offerte e successiva verifica, è quello della c.d. cristallizzazione dell'offerta e dei «suoi elementi costitutivi al momento della sua presentazione, pur con le richiamate prudenti aperture giurisprudenziali in punto di verifica di anomalia». Pur vero, si sottolinea che negare la rilevanza a sopravvenienze sfavorevoli «che spostano l'equilibrio dell'offerta nel senso di una sua attuale insostenibilità» avrebbero l'effetto paradossale di obbligare la stazione appaltante di procedere in ogni caso all'aggiudicazione ed alla stipulazione del contratto anche se ci si trovasse in presenza di un'offerta ormai, per effetto dei fatti sopravvenuti «divenuta anomala o sospettata di esserlo diventata». Un simile obbligo, evidentemente, non esiste e ciò risulta dall'articolo 32 del pregresso codice, quanto dall'attuale articolo 17 del nuovo impianto normativo che impongono la verifica del persistente interesse pubblico prima della stipula del contratto. In pratica, nella fase istruttoria di verifica della potenziale anomalia, il Rup non può non dare rilievo «ad eventi sopravvenuti» che possono alterare «l'originaria consistenza dell'offerta dal punto di vista della sua congruità». Né potrebbe sostenersi, prosegue l'ordinanza, «che tale principio determinerebbe incertezza sui tempi di rilevazione di eventuali sopravvenienze, dal momento che le stesse potrebbero intervenire ed avere giuridica rilevanza anche in epoca successiva alla stipulazione, in questo caso incidendo sull'ormai costituito sinallagma negoziale.»

#### **La decisione**

Secondo il giudice, che ha accolto la domanda cautelare dell'aggiudicatario, occorre superare il concetto/principio di «storicizzazione» dell'offerta anche dal lato del concorrente «nella prospettiva di un contemperamento e riequilibrio dei ruoli dei soggetti del procedimento, in generale e di quello di gara in particolare». L'offerta, pertanto, deve essere attualizzata con riconoscimento giuridico delle sopravvenienze «di fatto o normative successive alla sua presentazione» ed in ogni caso «prima ed in vista dell'aggiudicazione, deve anche essere consentito al concorrente di giustificarne la congruità al tempo presente, mercè l'introduzione di elementi a sostegno che, seppur successivamente intervenuti o acquisiti, siano idonei a confermarne il sostanziale equilibrio».

Rimane fermo che anche gli elementi/giustificazioni adottati/e successivamente non possono stravolgere l'originaria consistenza dell'offerta visto che la stazione appaltante può tollerare solamente aggiustamenti «di voci o minime compensazioni» che «devono, ad esempio, risolversi in nuove soluzioni organizzative, economie di scala o agevolazioni previdenziali o fiscali, divenute (...) necessarie per neutralizzare eventuali sopravvenienze sfavorevoli». Il giudice, quindi, accoglie l'istanza cautelare imponendo alla stazione appaltante di «rinnovare l'attività di verifica di congruità dell'offerta» aggiudicataria tenendo conto delle sopravvenienze negative nel frattempo intervenute e consentendo la presentazione di nuove giustificazioni che non possono alterare «la sostanziale identità dell'offerta» ma «essere fondate su nuovi elementi a sostegno, siano essi di natura fattuale, normativa o organizzativa».

---

## **Gli ultimi contenuti di Appalti →**

*di Mauro Salerno*

---

05 Dicembre 2023

**Tecnici Pa, ok agli incentivi per le concessioni di servizi ma solo se affidate con il nuovo codice**

*di Stefano Usai*

---

05 Dicembre 2023

**Risorse e incentivi: le opportunità della settimana per amministrazioni e imprese**

*di Maria Adele Cerizza*

---

04 Dicembre 2023

**Ingegneri contro la circolare Mit sul sottosoglia: rischia di creare confusione**

*di Mauro Salerno*


---

30 Novembre 2023

**Lecito escludere dalla gara chi prevede un costo del lavoro troppo basso**

*di Giampiero Falasca*

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

