

A proposito dei limiti del sindacato di legittimità sulle offerte anomale

di Carmelanna De Vincenzo

Data di pubblicazione: 19-12-2019

Non si configura il vizio di eccesso di potere giurisdizionale nel caso in cui il sindacato del g.a. riguardi le valutazioni compiute dalle commissioni di gara in sede di verifica dell'anomalia di un'offerta.

L'ordinanza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione riguarda la configurabilità o meno del vizio di eccesso di potere giurisdizionale nel caso in cui vengano sindacate dal giudice amministrativo le valutazioni compiute dalle commissioni di gara in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Sul punto esiste un orientamento giurisprudenziale consolidato al quale i giudici di legittimità si uniformano anche nel caso in esame.

Le Sezioni Unite precisano che l'eccesso di potere giurisdizionale, quale vizio che rileva sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del sindacato del merito, precluso al giudice amministrativo, non è configurabile allorquando vengano in considerazione le valutazioni compiute dalle commissioni di gara in sede di verifica dell'anomalia di un'offerta, non attenendo tale controllo al merito dell'azione amministrativa, ma all'esercizio della discrezionalità tecnica.

Nella specie, l'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione - incentrato sull'incongruità o comunque sul difetto di motivazione del giudizio di non anomalia dell'offerta formulato dalla stazione appaltante in riferimento alla stima delle voci di costo, al contratto d'area relativo al personale e all'obsolescenza delle apparecchiature informatiche – è un sindacato che si è mantenuto nell'alveo della verifica della validità dell'esercizio della discrezionalità tecnica da parte della amministrazione appaltante. Conseguentemente, non è configurabile una violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa.

LEGGI L'ORDINANZA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE Giovanni - Primo Presidente -

Dott. CURZIO Pietro - Presidente di sez. -

Dott. VIRGILIO Biagio - Presidente di sez. -

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -

Dott. GARRI Fabrizia - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

Dott. VINCENTI Enzo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 12174-2018 proposto da:

A.C. & C. s.a.s. DI G.F.C., elettivamente domiciliata in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ALBERTO CUTAIA;

- ricorrente -

contro

C.E.D.O.C.A. CENTRO ELABORAZIONE DATI ORGANIZZAZIONE CONSULENZA AZIENDALE S.R.L., in qualità di Capogruppo Mandataria del R.T.I. costituito con mandante Omniadoc s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata

in ROMA, VIA VALADIER 44, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO MANGAZZO, rappresentata e difesa dall'avvocato ANDREA OREFICE;

- controricorrente -

e contro

EGAS - ENTE PER LA GESTIONE ACCENTRATA DEI SERVIZI CONDIVISI, RECORD DATA S.R.L.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 819/2018 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 07/02/2018;

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/10/2019 dal Consigliere Dott. ENZO VINCENTI.

Svolgimento del processo

CHE:

1. - Con determinazione n. 649/2015, l'Ente per la gestione accentrata dei servizi condivisi (EGAS) aggiudicò alla A.C. & C. s.a.s. di G.F.C. l'appalto del servizio di rilevazione ed elaborazione dei dati contenuti nelle prescrizioni farmaceutiche delle Aziende sanitarie della Regione Friuli-Venezia Giulia.

1.1. - L'aggiudicazione venne impugnata dalla C.E.D.O.C.A.-Centro Elaborazione Dati Organizzazione Consulenza Aziendale s.r.l., terza classificata dopo la Record Data s.r.l., e l'adito TAR del Friuli-Venezia Giulia, con sentenza n. 184/2016, accolse il ricorso, ritenendo fondate le doglianze concernenti sia il giudizio di non anomalia dell'offerta della A.C. s.a.s., sia la mancata esclusione dalla gara della Record Data s.r.l. per omessa prova, nel termine di cui al [D.Lgs. n. 163 del 2006](#), art. 48 del possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati nell'offerta.

2. - A seguito di gravame proposto dalla A.C. s.a.s. e dalla Record Data s.r.l., il Consiglio di Stato, con sentenza n. 972/2017, riformò la decisione di primo grado là dove aveva dichiarato illegittima la mancata esclusione dalla gara della Record Data s.r.l., così confermandone la graduatoria definitiva e, conseguentemente, dichiarando inammissibili le censure proposte contro la posizione dell'aggiudicataria dalla C.E.D.O.C.A., terza classificata, rimasta priva di legittimazione ad agire per l'annullamento dell'aggiudicazione, respingendone altresì il motivo (ritenuto assorbito dinanzi al TAR) con il quale era stata dedotta l'illegittimità dell'intera procedura di gara.

3. - Avverso questa sentenza la C.E.D.O.C.A. s.r.l. proponeva ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 96 c.p.a. e [art. 395 c.p.c.](#), comma 1, n. 4, prospettando - in via rescindente - errori di fatto in ordine alla decisione concernente la posizione della Record data s.r.l. e chiedendo - in

via rescissoria - il rigetto degli appelli contro la sentenza di primo grado n. 184/2016 e la conferma di tale pronuncia.

3.1. - Il ricorso per revocazione veniva, quindi, accolto dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 819 del 7 febbraio 2018, che, per l'effetto, riformava la precedente sentenza n. 972/2017 e rigettava gli appelli della Record data s.r.l. e della A.C. s.a.s.

3.2. - Per quanto ancora rileva in questa sede, il Consiglio di Stato - sulle censure mosse dalla A.C. s.a.s. contro la sentenza di primo grado e volte a denunciare un "inammissibile sindacato del merito della discrezionalità tecnica", avendo sostituito il "proprio giudizio a quello della stazione appaltante", con travisamento del "contenuto delle giustificazioni rese nell'ambito del giudizio di anomalia" e formulazione di "affermazioni tecnicamente errate" - osservava che: a) quanto alla doglianza di erroneo esame delle singole voci dell'offerta (p. 19.3 sentenza impugnata), il TAR non aveva elaborato autonomamente i dati, né affermato sussistente una illegittima compensazione tra sottostime e sovrastime, richiedendosi comunque una "motivazione (giustificazione) rafforzata" a fronte di "una riduzione della consistenza quantitativa della prestazione offerta" e palesandosi fondate le critiche della C.E.D.O.C.A. in punto di sottostima dei costi (p.p. 19.4 e 19.5 sentenza impugnata); b) quanto alla doglianza di relativa al trattamento del personale in base all'applicato c.c.n.l. di categoria (p. 19.6 sentenza impugnata), il TAR aveva correttamente evidenziato che i benefici economici iniziali derivanti dalla "possibilità di assumere personale con inquadramento inferiore" non erano più attuali a sedici anni di distanza (p. 19.7 sentenza impugnata); c) quanto alla doglianza concernente la non obsolescenza di parte della strumentazione informatica (come le c.d. periferiche passive), nonché del capannone industriale, degli uffici e degli arredi interni (p. 19.8 sentenza impugnata), il TAR si era riferito solo alle "apparecchiature informatiche" e anche volendo limitare "la valenza di tali considerazioni alle periferiche attive (tra le quali, peraltro, figurano i pc)" era corretto "il rilievo dell'esposizione, anche sotto tale profilo, di presunti minori costi in realtà non giustificati" (p. 19.9 sentenza impugnata).

4. - Per la cassazione di tale sentenza ricorre la A.C. & C. s.a.s. di G.F.C., denunciandone, ai sensi [dell'art. 111 Cost.](#), comma 8, [art. 362 c.p.c.](#), comma 1, e art. 110 c.p.a., la violazione dei limiti esterni alla giurisdizione, per eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo, non essendo da questo sindacabili le valutazioni della p.a. sul giudizio di non anomalia dell'offerta, quale esercizio di discrezionalità tecnica.

Resiste con controricorso la C.E.D.O.C.A.-Centro Elaborazione Dati Organizzazione Consulenza Aziendale s.r.l., mentre non hanno svolto attività difensiva in questa sede gli intimati EGAS e Record Data s.r.l.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

[Motivi della decisione](#)

CHE:

1. - La ricorrente A.C. s.a.s. argomenta diffusamente sui profili che verrebbero ad integrare il

sindacato di merito compiuto dal Consiglio di Stato, con la sentenza impugnata in questa sede (dal p. 19.3 al p. 19.9), sul giudizio di congruità dell'offerta di gara, per aver il giudice amministrativo sostituito la propria valutazione a quella spettante all'Amministrazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica sindacabile da detto giudice unicamente nel caso di "gravissimi errori di fatto, o macroscopiche illogicità o gravi incongruenze, insussistenti nella specie", là dove, peraltro, la decisione assunta si baserebbe anche su "affermazioni tecnicamente errate nei concetti espressi".

2. - Il ricorso è inammissibile.

2.1. - Lo è anzitutto quanto alle censure che si diffondono nell'evidenziare che il Consiglio di Stato avrebbe travisato il contenuto della documentazione a supporto delle ragioni di essa aggiudicataria o, comunque, espresso valutazioni arbitrarie anche sotto il profilo tecnico, risolvendosi esse in prospettazioni di *errores in iudicando* o *in procedendo*, che non danno luogo al travalicamento da parte del giudice amministrativo dei limiti esterni della giurisdizione sindacabile da questa Corte di cassazione ex [art. 111 Cost.](#), comma 8.

2.2. - Lo è anche in riferimento alla censura, centrale nell'economia del ricorso, di eccesso di potere giurisdizionale, poiché è principio consolidato che tale vizio, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, preclusa al giudice amministrativo, non è configurabile allorquando vengano sindacate le valutazioni compiute dalle commissioni di gara in sede di verifica dell'anomalia di un'offerta, non attenendo tale controllo al merito dell'azione amministrativa, ma all'esercizio della discrezionalità tecnica (tra le altre, Cass., S.U., n. 28265/2005; Cass., S.U., n. 17143/2011; Cass., S.U., n. 16239/2014; Cass., S.U., n. 22755/2018).

E nella specie la decisione assunta con la sentenza impugnata essendo incentrato l'annullamento dell'aggiudicazione su profili di incongruità o comunque difetto di motivazione del giudizio di non anomalia dell'offerta formulato dalla stazione appaltante in riferimento alla stima delle voci di costo (p.p. 19.4 e 19.5; cfr. sintesi al p. 3.2 del "Ritenuto che", cui si rinvia), al contratto d'area relativo al personale (p. 19.7; cfr. sintesi al p. 3.2 del "Ritenuto che", cui si rinvia) e all'obsolescenza delle apparecchiature informatiche (p.19.9; cfr. sintesi al p. 3.2 del "Ritenuto che", cui si rinvia) - si è mantenuta nell'alveo della verifica della validità dell'esercizio della discrezionalità tecnica da parte della stessa amministrazione appaltante.

2.3. - Né è concludente il profilo di doglianza che lamenta - nel richiamo alla decisione di primo grado dell'affermazione per cui "spetta alla stazione appaltante riattivare la procedura di gara e disporre, intatti i poteri discrezionali che ancora le residuano, l'aggiudicazione del contratto, che, viceversa, non può essere disposta da questo giudice" - l'imposizione di "un vincolo alla successiva azione amministrativa", quale espressione di "un sindacato intrinseco, ex se, sintomo dell'eccesso di potere giurisdizionale".

Con esso, infatti, si intercetta anzitutto una statuizione non relativa al perimetro delle censure mosse in appello dalla stessa A.C. & C. s.a.s., bensì concernente le domande avanzate dalla C.E.D.O.C.A. in sede di revocazione e su cui la stessa sentenza impugnata in questa sede (al pari di quella di primo grado) ha escluso di "poter pronunciare", là dove, poi, di detta

statuizione non è comunque colta la ratio, ribadendosi con essa la piena discrezionalità amministrativa (ovviamente depurata dai vizi sindacabili già riscontrati) nel procedere alla riattivazione della procedura di gara e all'aggiudicazione dell'appalto.

Peraltro, giova in via dirimente osservare che la stessa ipotesi (di ben più ampia portata ed effetti rispetto a quella oggetto del presente ricorso) di declaratoria, da parte del Consiglio di Stato all'esito della verifica relativa alla valutazione di anomalia dell'offerta, di inefficacia del contratto e conseguente disposizione circa il subentro in esso dell'originaria vincitrice della gara non costituisce una violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, rimanendo nell'alveo dell'esercizio della discrezionalità tecnica (Cass., S.U., n. 22755/2018, citata).

3. - Il ricorso va, dunque, dichiarato inammissibile e la società ricorrente condannata al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del presente giudizio, come liquidate in dispositivo.

Non occorre provvedere alla regolamentazione di dette spese nei confronti delle parti intime che non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

Non ricorrono le condizioni per una condanna di parte ricorrente ai sensi [dell'art. 96 c.p.c.](#), sia ai sensi del primo, che del comma 3 cit. disposizione.

[P.Q.M.](#)

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.200,00, per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, e agli accessori di legge.

Ai sensi del [D.P.R. n. 115 del 2002](#), art. [13, comma 1](#) quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del citato art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte suprema di Cassazione, il 14 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 29 novembre 2019