



Autorità di Sistema Portuale  
del Mare di Sicilia Occidentale

Porti di Palermo,  
Termini Imerese, Trapani,  
Porto Empedocle

## **VERBALE n°4 Commissione Giudicatrice**

**Procedura di affidamento, mediante formula della finanza di progetto, della concessione dei lavori e della gestione dei servizi di interesse generale nei Porti di Palermo e Termini Imerese - Durata della concessione 20 anni (CIG 8303446C65 – CUP I49I120000000003)**

Il giorno ventinove del mese di settembre dell'anno 2020 alle ore 8:05, si è riunita per via telematica la Commissione Giudicatrice nominata con Decreto n° 579 del 03.09.2020.

Sono presenti:

- Dott. Ignazio Napoli – Presidente;
- Ing. Francesco Scarpulla – Componente;
- Ing. Francesco Aggiato – Componente.

Per l'Autorità Portuale la:

- Dott.ssa Marilena Messina, in qualità di verbalizzante della seduta;
- Dott.ssa Agnese La Placa in qualità di R.U.P.;

Espletate le formalità di rito, il Presidente dichiara aperta la seduta e riassume nel seguito il pregresso della procedura di gara.

Nel precedente Verbale n° 3 del 21 settembre 2020, allo scopo di dissolvere dubbi ed incertezze derivate da una presumibile mancata corrispondenza tra l'offerta formulata dall'unico Proponente e la condizione riportata nel punto II.3 del Disciplinare di gara, era stato richiesto al RUP un supporto legale volto a dare chiarimenti su tale argomento ampiamente dibattuto.

Il RUP, con massima disponibilità, ha prontamente attivato lo Studio Legale Cocconi di Roma che fornisce alla S.A. assistenza proprio in questa gara, ottenendo dai legali Avv. Maurizio Calamoneri e Andrea Nervi una nota trasmessa per e-mail, conclusivamente favorevole all'accettazione dell'offerta economica "ZERO".

La Commissione, nel prendere atto del contenuto di quella nota, non ha tuttavia ritenuto esaustive le argomentazioni addotte dai legali e dopo approfondita discussione, con il medesimo verbale ha invocato un parere maggiormente circostanziato, tale da potere dissolvere ogni residua remora e concludere dunque l'iter della procedura di gara.

In dipendenza, sulla base delle conclusioni del suddetto Verbale n° 3, Il RUP ha chiesto allo stesso Studio formale parere sulle questioni poste che qui si abbreviano:

- 1) Fondamenti giuridici per cui l'offerta economica presentata dal Proponente si possa considerare accettabile in relazione al dettato del punto II.3 del Disciplinare di gara;



Autorità di Sistema Portuale  
del Mare di Sicilia Occidentale

Porti di Palermo,  
Termini Imerese, Trapani,  
Porto Empedocle

- 2) Possibilità di chiedere al Proponente, tenuto conto della singolarità della gara, un miglioramento economico a favore della S.A. rispetto a quanto egli ha indicato nell'offerta economica;

Ciò premesso, la Commissione acquisisce il parere dello Studio Legale Cocconi & Cocconi di Roma pervenuto con e-mail del RUP, parere allegato al presente verbale formandone parte integrante.

Sostanzialmente, i legali chiamati a fare luce sul punto II.3 del Disciplinare di gara che ha dato adito a incerte interpretazioni sulla ricevibilità dell'offerta economica del Proponente, rendono una esposizione articolata supportata da numerosa giurisprudenza. Essi si esprimono nel modo seguente: ***"In conclusione, ritengo dunque che la presentazione del ribasso pari a zero formulato dall'operatore economico non comporti l'irricevibilità dell'offerta e che pertanto a mio avviso l'Autorità possa procedere all'aggiudicazione in favore del concorrente."***

Sulla base di detto giudizio legale da ritenersi conclusivo e tenuto conto degli svariati casi giurisprudenziali citati dallo Studio Cocconi & Cocconi chiamato in causa come parte dirimente, la Commissione è ora posta nelle condizioni di concludere i lavori di propria competenza.

Verificato che, ai sensi del 3° comma dell'art. 97 del D.Lgs n° 50/2016, non si procede alla verifica dell'anomalia dell'offerta in quanto il numero dei concorrenti è inferiore a tre, la Commissione, per quanto precede, conferma che i documenti tecnici ed economici prodotti dall'unico Proponente in gara sono da considerare regolari e pertanto da accettare.

Il Presidente, constatato che la Commissione non ha null'altro su cui esprimersi, alle ore 8:35 sospende la seduta e invia il presente Verbale n° 4 al RUP per le consequenziali determinazioni del proprio ufficio.

LA COMMISSIONE

- Dott. Ignazio Napoli – Presidente
- Ing. Francesco Scarpulla – componente
- Ing. Francesco Aggiato – componente ipotizzabile

# COCCONI & COCCONI

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE  
AVVOCATI E COMMERCIALISTI

Avv. GIOVANNI M. COCCONI  
patrocinante in cassazione

Dott. GIAMPAOLO COCCONI  
commercialista revisore legale

Rag. ANNAMARIA CARPINETA  
commercialista revisore legale

Avv. MARCO SAPONARA  
patrocinante in cassazione

Dott. EMILIO IORIO  
commercialista revisore legale

Dott. PAOLA DRAGONE  
c o m m e r c i a l i s t a

Avv. NOEMI IOZZIA

Avv. SAVERIO BOLDRINI

Dott. FEDERICO GIOVINALE

Dott. PAOLA ADELMANN

Avv. EMILIO SIVIERO  
patrocinante in cassazione

Roma, lì 23.09.2020

Spett.le

Autorità di Sistema Portuale del Mare  
di Sicilia Occidentale

via Piano dell'Ucciardone n.4  
90139 Palermo

via pec

(info@pec.portpalermo.it)

alla c.a gent.mi sig.ri:

Dott.ssa Agnese La Placa

Dott.ssa Marilena Messina

Avv. Irene Grifò

via e-mail:

([agnese.laplaca@portpalermo.it](mailto:agnese.laplaca@portpalermo.it))

([marilena.messina@portpalermo.it](mailto:marilena.messina@portpalermo.it))

([grifo@portpalermo.it](mailto:grifo@portpalermo.it))

via Ciro Menotti, 1  
00195 ROMA

tel. +39 068081340 r.a.  
fax +39 068082405

via cà Savorgnan, 9  
30172 Venezia-Mestre

tel. +39 041958701  
fax. +39 041 2394955

e-mail: [segreteria@cocconi.eu](mailto:segreteria@cocconi.eu)

[www.cocconi.eu](http://www.cocconi.eu)

**oggetto: procedura di affidamento, mediante formula della  
finanza di progetto, della concessione dei lavori e  
della gestione dei servizi di interesse generale nei  
Porti di Palermo e Termini Imerese - Durata della  
concessione 20 anni (CIG 8303446C65 – CUP  
I49I120000000003)**

Faccio seguito alla precedente corrispondenza ed in particolare alla Vostra email di ieri, martedì 22 c.m. u.s., con la quale mi avete chiesto un parere:

1) *“sui fondamenti giuridici per cui l’offerta economica presentata dal Proponente si possa considerare accettabile in relazione al dettato del punto II.3 del Disciplinare di gara”* (cfr. verbale n. 3 della Commissione Giudicatrice del 21.9.2020);

2) *“in ordine alla possibilità di chiedere al Proponente, tenuto conto della singolarità della gara, un miglioramento economico a favore della S.A. rispetto a quanto egli attualmente*



*indica nell'offerta economica" (cfr. verbale n. 3 della Commissione Giudicatrice del 21.9.2020);*

Preliminarmente, per poter rispondere esaustivamente al quesito è necessario analizzare il contenuto del disciplinare di gara che, già nelle premesse, alla lettera g), chiariva come la procedura fosse *"finalizzata all'affidamento, con la formula della finanza di progetto, della concessione dei lavori e della gestione dei servizi di interesse generale nei porti di Palermo e Termini Imerese, sulla base del project financing (presentato dal Promotore, peraltro unico concorrente nella procedura in esame, n.d.r.) già riconosciuto di pubblico interesse ed approvato dalla AdSP"*; ancora, continuava la parte in premessa, alla lettera k) *"il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del codice dei contratti pubblici"*.

Ancora, nella sezione "II.3 BUSTA C – OFFERTA ECONOMICA" il disciplinare prevedeva che *"nella busta "C – Offerta economica" dovrà essere allegata, a pena di esclusione:*

*1) una dichiarazione sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante del concorrente, o da suo procuratore, contenere i seguenti elementi*

*- indicazione del ribasso percentuale offerto sull'ammontare complessivo dei canoni per i servizi posti a base di gara, oltre IVA;*

*- la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, co. 10 del D.lgs. 50/2016;*

*- la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, co. 10, del D.lgs. 50/2016;*

*2) un piano economico finanziario asseverato ai sensi art 183, co. 9, primo periodo";*

*Precisando che:*

*"- il ribasso offerto sarà applicato all'importo dei canoni (ovvero "corrispettivi", come da bozza di convenzione), a carico del concessionario, che ammontano ad € 75.454.626,00 per l'intera durata della concessione;*

*- il ribasso percentuale offerto dovrà essere espresso in cifre ed in lettere; in caso di discordanza prevale il ribasso più favorevole per la stazione appaltante;*

*- gli importi offerti dovranno essere inferiori a quelli risultanti dal Piano economico finanziario asseverato e presentato dal Promotore;*

*- il ribasso percentuale offerto dovrà riportare massimo tre cifre dopo la virgola;*

*- la mancata indicazione dei costi della manodopera e dei costi aziendali rende inaccettabile l'offerta e, pertanto, l'esclusione dalla gara;*

*- l'amministrazione aggiudicatrice, relativamente al costo della manodopera, prima dell'aggiudicazione procederà a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, co. 5, lett. d), del D.lgs. 50/2016;*

*- nel caso in cui le suddette dichiarazioni siano sottoscritte da un procuratore del legale rappresentante, dovrà essere allegata nella stessa busta "C – Offerta economica", la relativa procura."*

Dunque, sostanzialmente il disciplinare prevedeva che l'Operatore Economico presentasse nella busta C una dichiarazione contenente il ribasso percentuale sull'ammontare complessivo posto a base di gara, unitamente all'indicazione dei costi aziendali e della



manodopera, nonché un piano economico finanziario asseverato che esplicitasse l'opportunità da un punto di vista tecnico ed economico dell'offerta nel suo complesso.

Tuttavia il Promotore (al contempo, ribadisco, unico concorrente nella procedura in esame) ha offerto un ribasso pari a zero, con ciò comportando, a parere della Commissione, una *“discrasia tra quanto previsto al punto “II.3 Busta C – Offerta economica” del Disciplinare di gara, dove si precisa che “gli importi offerti dovevano risultare inferiori a quelli risultanti dal Piano economico finanziario asseverato e presentato dal Promotore” e l'offerta economica di ribasso ZERO presentata dal Proponente”* (cfr. verbale n. 3 della Commissione Giudicatrice).

In ragione di quanto sopra la Commissione ha sottoposto al RUP la questione, chiedendo un parere legale sulla questione, quali assistenti tecnici del RUP.

Delineata la fattispecie da un punto di vista fattuale è ora necessario inquadrare la questione da un punto di vista giuridico, onde individuare la cornice normativa di riferimento.

Il punto focale della questione è quindi chiarire se il concorrente a seguito della presentazione di un ribasso pari a zero debba essere o meno escluso dalla gara, e quindi, in tale seconda ipotesi procedere con la riedizione della gara.

Tanto velocemente esposto, e prima di entrare nel merito, ritengo necessario rispondere prima al secondo quesito perché logicamente antecedente alla soluzione della questione, chiarendo sin da subito che, in applicazione del principio dell'immodificabilità dell'offerta<sup>1</sup>, non è possibile chiedere al concorrente di modificare il contenuto degli elaborati tecnici ed economici presentati in sede di gara. Ritenendo non necessario dilungarmi oltre su questo punto, atteso l'orientamento concorde di Giurisprudenza e Dottrina, con riferimento alla problematica principale e dirimente, e cioè al primo quesito postomi, rappresento quanto segue.

Innanzitutto rilevo che la clausola presa in esame dalla Commissione Giudicatrice non è prevista nel disciplinare di gara a pena di esclusione. Ciò nonostante la stessa Commissione ritiene che la *lex specialis*, stabilendo che *“gli importi offerti dovranno essere inferiori a quelli risultanti dal Piano economico finanziario asseverato e presentato dal Promotore”*, avrebbe precluso espressamente la formulazione di offerte prive di ribasso.

Sul punto le Linee guida ANAC n. 2 recanti *“Offerta economicamente più vantaggiosa”* chiariscono che *“per quanto concerne gli elementi di natura quantitativa, quali il prezzo, di regola nei bandi è fissato il prezzo massimo che la stazione appaltante intende sostenere (non sono ammesse offerte al rialzo) e i concorrenti propongono sconti rispetto a tale prezzo. Il punteggio minimo, pari a zero, è attribuito all'offerta che non presenta sconti rispetto al prezzo a base di gara, mentre il punteggio massimo all'offerta che presenta lo sconto maggiore”*.

A conferma di quanto sopra evidenzio come in un caso analogo l'ANAC, con **Delibera n. 479 del 23 maggio 2018**, resa nell'ambito di un'istanza congiunta di parere precontenzioso ex

<sup>1</sup> N.B.: la Giurisprudenza ha più volte avuto modo di chiarire come *“nella materia degli appalti pubblici vige il principio generale della immodificabilità dell'offerta, che è regola posta a tutela della imparzialità e della trasparenza dell'agire della stazione appaltante, nonché ad ineludibile tutela del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici che prendono parte alla procedura concorsuale”* (cfr. ex multis Consiglio di Stato, Sentenza n. 1827 del 6 maggio 2016)



art. 211, co. 1 del D.lgs. n. 50/2016, ha chiarito che: *“l’offerta di un prezzo pari alla base d’asta, e quindi recante un ribasso pari a zero, è una delle offerte possibili, non è migliorativa - e quindi, sulla base della formula di attribuzione del punteggio stabilita nella lex specialis dovrebbe ottenere il punteggio minimo pari a zero - ma è ammissibile e non determina l’esclusione dell’operatore economico”*

Ed invero anche la Giurisprudenza più risalente che ha trattato il tema dell’offerta con ribasso pari a zero sotto il vigore del Codice precedente ha ritenuto che l’obbligo di presentare offerte economiche migliorative, desumibile dall’art. 82 d.lgs. n. 163/2006, fosse applicabile solo ove il criterio di scelta fosse quello del prezzo più basso, e quindi non alle gare da aggiudicarsi all’offerta economicamente più vantaggiosa; tra gli altri: Consiglio di Stato, sez. V, 18 marzo 2004 n. 1428; TAR Lazio Roma n. 7931/2009.

Nel caso in esame, dunque, l’evocata esclusione non si potrebbe basare neppure su una espressa previsione della disciplina di gara in quanto il disciplinare non prevede che il mancato ribasso determini l’esclusione. Pertanto non può essere riconosciuta portata escludente alle offerte aventi un ribasso pari a zero.

Conclude infatti la Delibera ANAC in commento come non possono introdursi *“cause di esclusione ulteriori e diverse rispetto a quelle previste dal bando di gara, pena la violazione dei principi di concorrenza, parità di trattamento e trasparenza. L’obbligo di trasparenza ha infatti come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell’amministrazione aggiudicatrice e impone che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d’oneri. I principi della trasparenza e della parità di trattamento richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione a un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi vincoli valgono per tutti i concorrenti.”*

Sulla scorta di quanto sopra l’ANAC, nel caso di cui sopra, concludeva che *“l’esclusione [...] (si è omissa per “privacy” il nominativo dell’impresa concorrente nella procedura sottoposta al vaglio dell’Autorità n.d.r.) non è conforme alla normativa di settore.*

Ancora, e per completezza espositiva, ricordo altresì che il principio di tassatività delle clausole di esclusione sancito dall’art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 impone di interpretare comunque le disposizioni “dubbe” della *lex specialis* sempre nel senso della massima apertura delle gare e del *favor participationis*. Ne consegue pertanto che, stante la mancanza di una espressa e tassativa clausola escludente, la clausola del bando in esame non possa comportare, in ossequio al citato principio, l’esclusione del concorrente.

Tanto premesso a mio avviso la *lex specialis* di gara, per come è stata redatta, sembra ragionevolmente prevedere, seppure implicitamente, l’attribuzione di un punteggio, seppur pari a zero, anche a fronte di un’offerta economica priva di ribasso.

Tale modalità di attribuzione del punteggio è infatti esplicitata nel disciplinare di gara nel quale, ai fini dell’attribuzione del punteggio per le offerte economiche, si prevedeva la formula:

*“ $E(i) = (R_i/R_{max}) * 30$  dove:  $R_i$  = ribasso economico offerto dall’i-esimo concorrente  
 $R_{max}$  = ribasso economico massimo offerto,”* che sortiva l’effetto di:

i) ancorare l’attribuzione del punteggio economico (non già all’entità del ribasso, bensì) al valore assoluto dell’offerta economica (30);



ii) riconoscere un valore anche alle offerte con ribasso pari a zero, attribuendo alle stesse (come a tutte le altre) un punteggio proporzionale rispetto al valore assoluto dell'offerta (e premiando naturalmente quelle caratterizzate da ribassi);

iii) "compattare" i punteggi per le offerte economiche, rendendo estremamente difficile (salvo che in presenza di ribassi significativi) l'attribuzione di punteggi molto differenziati per l'offerta economica.

Appare dunque evidente dall'interpretazione complessiva del bando che non possa rinvenirsi alcuna portata escludente alla clausola della *lex specialis* di cui sopra.

A conferma dell'impostazione logica seguita in un caso analogo il Consiglio di Stato, (sez. V, con la Sentenza n. 6639/2018) ha concluso che: *"la sentenza impugnata merita riforma per la parte in cui ha affermato che la commissione avrebbe dovuto applicare il richiamato criterio del disciplinare di gara riconoscendo prevalenza al ribasso (e non al valore assoluto dell'offerta, come dettato dalla richiamata formula matematica) ed attribuendo un punteggio pari a 'zero' alle offerte prive di ribasso"* con ciò decretando l'ammissibilità di un'offerta economica con un ribasso pari a zero.

A mio avviso poi non possiamo non considerare che nella gara in esame l'offerta economica<sup>2</sup>, oltre a comporsi di una dichiarazione del concorrente individuante il ribasso dei canoni (concessori) a base di gara, si componga anche di un ulteriore elemento: un piano economico asseverato, la cui valutazione, vista la procedura di *project financing* in commento, appare senza dubbio prevalente e dirimente.

Ora, dal PEF contenuto nell'offerta economica si desume che i ricavi stimati dal promotore (parte dei quali corrispondono ai c.d. canoni per servizi a carico dell'AdSP) restano invariati, mentre aumentano notevolmente i costi a carico del promotore. Confrontando i costi operativi indicati nel PEF a base di gara con quelli riportati nel PEF presentato in sede di offerta rileviamo un aumento dei medesimi costi per un importo pari ad € 1.065.269,00, riconducibili alle migliorie proposte nell'offerta tecnica.

Ciò a riprova del fatto che l'offerta economica, nel suo complesso, è certamente più vantaggiosa e conveniente per l'Ente, in quanto i maggiori costi del concorrente, seppure non incidano sui costi dell'Autorità, comportano al contempo un miglioramento del livello prestazionale dei servizi resi.

---

<sup>2</sup> N.B.: "1) una dichiarazione sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante del concorrente, o da suo procuratore, contenere i seguenti elementi:

- indicazione del ribasso percentuale offerto sull'ammontare complessivo dei canoni per i servizi posti a base di gara, oltre IVA;

- la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, co. 10 del D.lgs. 50/2016;

- la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, co. 10, del D.lgs. 50/2016;

2) un piano economico finanziario asseverato ai sensi art 183, co. 9, primo periodo" (cfr. disciplinare di gara)





Riassumendo, non possiamo esimerci dal considerare che il concorrente, se da un lato ha offerto un ribasso pari a zero, dall'altro ha tuttavia proposto migliorie tecniche rispetto al progetto a base di gara, che oltre ad essere suscettibili di apprezzamento economico in favore della S.A., comportano anche un'implementazione dei servizi destinati all'utenza portuale, seppur a costi invariati per l'Ente.

Nel caso di specie, dunque, alla luce del tenore letterale della lex specialis, risulta con chiarezza che l'offerta per la quale il concorrente ha indicato un ribasso pari a "zero" sia solo una specificazione esplicativa di una parte dell'offerta economica la quale, dovendosi leggere nel complesso delle voci da cui è composta (PEF e migliorie progettuali incluse), va considerata nel suo valore globale. A non voler poi considerare le gravi conseguenze (economiche) che subirebbe la S.A. in caso di esclusione del concorrente, con conseguente riedizione della gara ed implementazione dei costi nonché allungamento dei tempi, e conseguente disagio per l'utenza e danno di immagine per l'Ente.

Appare quindi opportuno a mio avviso, se non necessario, che l'attività della S.A., oltre ad essere rispettosa del confine tracciato dal disposto normativo (Codice appalti) debba essere anche ispirata a quei principi, anche di derivazione comunitaria, ormai internalizzati stante l'espresso richiamo all'art. 1 della L. n. 241/1990, di efficienza, efficacia, ragionevolezza ed economicità.

A conferma del ragionamento esposto si consideri che il TAR Lazio, con una recente Sentenza, nel prendere in esame un disciplinare di gara che prevedeva come non ammissibili offerte pari a zero (**fattispecie a portata escludente, lo ribadiamo, non ricorrente nel caso in esame**) ha concluso come una previsione di tal guisa "*alluda con evidenza all'ipotesi di un'offerta complessivamente priva di utile, e non anche a quella che, ancorché composta da più sottovoci una delle quali risulti tale, esponga, come quella proposta dalla controinteressata, un valore economico. Ciò in quanto la ratio del divieto posto dalla lex specialis (che ribadiamo non sussistere nel caso in esame), per quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza, deve essere individuata o nella inattendibilità di una offerta che non preveda alcun utile per l'operatore economico (TAR Lazio sez. III, 30 giugno 2015, n.8744) ovvero nella impossibilità di applicare la formula matematica eventualmente prevista (Consiglio di Stato sez. III, 1 aprile 2016, n. 1307).*

Ancora, il TAR Trentino-Alto Adige – Bolzano, sez. I, 10 giugno 2015, n.186, in un caso del tutto sovrapponibile a quello esaminato dalla Sentenza del Consiglio di Stato testé richiamata, ha affermato che: "*in un appalto di fornitura, non può inferirsi dal prezzo zero indicato per una o alcune voci dell'intera offerta economica, in via assoluta e generale, che la medesima sia per ciò stesso da considerare gratuita e dunque inammissibile perché lesiva del principio di onerosità e comunque inaffidabile. Il problema dell'ammissibilità di un'offerta economica pari a zero per una o alcune delle voci che la compongono va esaminato alla luce delle sue implicazioni nel caso concreto, dovendosi verificare, di volta in volta, se essa sia compatibile con la struttura impressa alla specifica gara dalla sua lex specialis, consentendo in particolare l'operatività della formula matematica per l'attribuzione del punteggio ivi prevista, se essa sia rispettosa della par condicio dei concorrenti non alterando la competizione tra i medesimi con artificiose manipolazioni dei valori di prezzo, idonee a influire in modo deteriore*



*sulla valutazione delle offerte avversarie e, ancora, se essa sia da considerarsi affidabile perché nel complesso vantaggiosa per il concorrente e dunque congrua rispetto ai prezzi di mercato.”*

In effetti, quandanche un altro operatore avesse partecipato alla gara, il ribasso pari a zero offerto dal concorrente OSP non avrebbe impedito l'applicazione della formula matematica al ribasso eventualmente dall'altro, garantendo così l'applicabilità della stessa formula matematica<sup>3</sup>, e per altro, nel caso di specie, e come noto, non vi sono altri partecipanti al bando.

L'approdo giurisprudenziale di cui sopra è stato infatti recentemente confermato dalla Corte di Giustizia la quale, in una fattispecie differente da quella in esame, ove l'operatore economico, lungi dal formulare un ribasso pari a zero, aveva invece offerto di eseguire l'appalto gratuitamente (sic!!!), con Decisione n. C-367/19 del 10/09/2020, ha chiarito come l'art. 2, paragrafo 1, punto 5, della Direttiva 2014/24/UE non consente il rigetto automatico dell'offerta con cui l'operatore proponga di fornire all'amministrazione aggiudicatrice, senza esigere alcun corrispettivo, i lavori, le forniture o i servizi che quest'ultima intende acquisire”, argomentando come “in tali circostanze, poiché un'offerta pari a zero può essere qualificata come offerta anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice deve seguire la procedura prevista per quest'ultima, chiedendo all'offerente spiegazioni in merito all'importo dell'offerta. Tali spiegazioni contribuiscono alla valutazione dell'affidabilità dell'offerta e consentirebbero di dimostrare che, sebbene l'offerente proponga un prezzo pari a zero euro, l'offerta di cui trattasi non inciderà sulla corretta esecuzione dell'appalto. Come nel caso di offerta anomala, l'amministrazione aggiudicatrice deve quindi valutare le informazioni fornite consultando l'offerente e può respingere tale offerta solo se gli elementi di prova forniti non giustificano sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti (v. art. 97, comma 5, D. Leg.vo 50/2016).

\*\*\*

In conclusione, ritengo dunque che la presentazione del ribasso pari a zero formulato dall'operatore economico non comporti l'irricevibilità dell'offerta e che pertanto a mio avviso l'Autorità possa procedere all'aggiudicazione in favore del concorrente.

Auspicando di essere stato esaustivo, e nel restare a disposizione per qualunque ulteriore chiarimento riteneste utile e/o opportuno, colgo l'occasione per formulare i miei migliori saluti.

  
Avv. Giovanni M. Cocconi

---

<sup>3</sup> **N.B.:** sul punto vedasi Consiglio di Stato sez. III, 1 aprile 2016, n. 1307