

# Offerta condizionata solo se l'impegno del concorrente è subordinato a un evento futuro e incerto

di Stefano Usai

PDF [La sentenza del Tar Lombardia n. 1017/2019](#)

Il concetto di offerta condizionata non può essere esteso in modo discrezionale dalla stazione appaltante considerato che la giurisprudenza ne ha limitato la configurazione al solo caso in cui l'obbligazione dell'offerente non sia "concreta" ma subordinata al verificarsi di eventi futuri e incerti. In questo senso si è espresso il Tar Lombardia, Milano, sezione IV, con la [sentenza n. 1017/2019](#).

## La vicenda

Il ricorrente aveva impugnato il provvedimento di esclusione motivato sul preteso carattere «condizionato» dell'offerta presentata evidenziando due ordini di censure. In primo luogo, l'inciso «incriminato» (per cui l'offerente comunicava che il prodotto avrebbe potuto subire «delle modifiche o variazioni senza preavviso») avrebbe dovuto essere interpretato come un impegno dell'offerente «a fornire un prodotto conforme alla disciplina tecnica di settore in vigore al momento di esecuzione del contratto». Ciò, secondo il ricorrente, in perfetta aderenza con quanto richiesto dalla *lex specialis* di gara, considerato, anche, che in ogni caso l'offerente con apposita dichiarazione si era «sottomessa» a tutte le norme che regolavano la procedura di gara.

Ulteriore questione evidenziata è che l'azione della stazione appaltante – di procedere con l'esclusione senza ulteriore verifica e/o contraddittorio – si è posta in perfetta antitesi rispetto ai tradizionali principi di «correttezza, proporzionalità e di maggiore partecipazione», considerato che, prima di escludere un concorrente, sempre secondo il teorema difensivo, «la commissione di gara avrebbe dovuto chiedere chiarimenti, così come previsto dal disciplinare».

## La sentenza

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, si legge nella sentenza, «l'offerta condizionata è un'offerta non suscettibile di valutazione in quanto non attendibile, univoca e idonea a manifestare una volontà certa ed inequivoca dell'impresa di partecipazione alla gara (cfr. Cons. Stato, VI, 25 gennaio 2010, n. 248; sez. V, 23 agosto 2004, n. 5583)». In pratica, secondo una sottolineatura che non può tollerare arbitrarie estensioni, l'offerta è condizionata nei soli casi in cui «l'operatore economico subordina l'impegno assunto nei confronti della stazione appaltante ad un evento futuro

ed incerto». In sostanza, in simili casi, l'offerta è condizionata quando esprime una obbligazione di realizzare l'opera, il servizio o la fornitura non "libera" ma subordinata al verificarsi di altro evento, diverso e ulteriore rispetto all'aggiudicazione. In questo caso, ha sottolineato il giudice, appare palese il contrasto con la previsione generale della legge speciale di gara che non può che esigere un «impegno certo e incondizionato del concorrente (Cfr. C.d.S., Sez. V, n. 6085/2017)».

Nel caso di specie, questa situazione estrema di una offerta condizionata non era rilevabile. Del resto, la dichiarazione inserita nell'offerta della ricorrente posta alla base della decisione di esclusione dalla gara, per tenore letterale (segnatamente, «La ditta costruttrice comunica che il prodotto può subire modifiche o variazioni senza preavviso») e per collocazione (segnatamente, in calce alla fotografia del prodotto offerto) doveva essere considerata dalla commissione di gara «niente più che una mera clausola di stile, priva di un concreto e ben determinato contenuto volitivo». Che l'impegno assunto non fosse condizionato, conclude la pronuncia, è emerso anche dalla circostanza che l'appaltatore abbia espressamente dichiarato di accettare - come consuetudine - tutte le norme che regolavano la gara, l'aggiudicazione e l'esecuzione del contratto, obbligandosi a osservarle in caso di affidamento della fornitura. In questo modo, la concorrente ha manifestato, senza dubbio, la chiara e indiscussa volontà di obbligarsi all'esecuzione del contratto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA