



# **Appalti pubblici: anomalia e congruità dell'offerta**

*Art. 97 del D.lgs. 50/2016, Codice dei contratti pubblici.*

***Vademecum - Luglio 2020***





## SOMMARIO

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUZIONE .....                                               | 4  |
| PARTE PRIMA – ANOMALIA OFFERTA .....                             | 6  |
| 1. La verifica dell'anomalia.....                                | 6  |
| 2. Individuazione dell'anomalia .....                            | 7  |
| FOCUS – Il c.d. "interesse transfrontaliero" .....               | 8  |
| 3. La soglia di anomalia nel criterio del minor prezzo.....      | 9  |
| FOCUS – Il principio di stabilità della soglia di anomalia ..... | 10 |
| 3.1. L'esclusione automatica delle offerte anomale .....         | 10 |
| 3.2. Numero delle offerte pari o superiore a 15 .....            | 11 |
| FOCUS – I cinque metodi di calcolo .....                         | 12 |
| Lettera a) - Taglio delle ali e calcolo somma e media .....      | 12 |
| FOCUS – Il taglio delle ali .....                                | 14 |
| FOCUS – Il criterio del c.d. blocco unitario.....                | 15 |
| Lettera b) - Calcolo media scarti .....                          | 17 |

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| Lettera c) - Somma delle due medie .....                              | 17 |
| Lettera d) - Calcolo soglia anomalia decurtato delle medie .....      | 18 |
| FOCUS – La decurtazione prevista alla lettera d).....                 | 19 |
| 3.3. Numero delle offerte inferiori a 15 .....                        | 21 |
| Lettera a) – Taglio delle ali e calcolo media .....                   | 21 |
| Lettera b) – Calcolo media scarti.....                                | 22 |
| Lettera c) – Calcolo rapporto tra le due medie .....                  | 23 |
| Lettera d) – Scelta criterio finale per calcolo soglia anomalia ..... | 23 |
| FOCUS – Modalità per la formulazione dei ribassi percentuali .....    | 24 |
| 4. La stabilità della soglia di anomalia .....                        | 25 |
| FOCUS – Il principio di stabilità della soglia di anomalia .....      | 25 |
| 5. L'anomalia nell'OEPV .....                                         | 26 |
| FOCUS – Riparametrazione e soglia di sbarramento .....                | 27 |
| PARTE SECONDA – CONGRUITÀ OFFERTA.....                                | 28 |
| 1. L'iter di valutazione dell'offerta .....                           | 28 |
| 2. Competenze sulla verifica dell'anomalia .....                      | 29 |
| 3. Sub-procedimento di verifica della anomalia .....                  | 31 |
| 3.1. L'apertura del contraddittorio .....                             | 31 |
| 3.2. Le spiegazioni dell'impresa .....                                | 33 |
| FOCUS – Il diritto di accesso alle giustificazioni.....               | 34 |
| 3.3. Giudizio di congruità .....                                      | 35 |
| FOCUS – Difformità dalle tabelle sul costo del lavoro.....            | 37 |
| 3.4 Esito negativo della valutazione .....                            | 38 |
| FOCUS – Escussione della garanzia e segnalazione all'ANAC .....       | 40 |
| 3.5 Motivazione della valutazione .....                               | 42 |
| 4. Provvedimento di aggiudicazione o di esclusione.....               | 43 |
| 5. Sindacabilità del giudice amministrativo .....                     | 44 |
| DECISIONI E PARERI .....                                              | 46 |
| NORMATIVA.....                                                        | 52 |
| D.lgs. 50/2016 - Art. 97 .....                                        | 52 |



## INTRODUZIONE

*Ad un anno dal decreto legge n. 32/2019, cd. "Sblocca Cantieri" convertito, con modificazioni, dalla legge n. 55/2019, sono giunte diverse indicazioni dalla giurisprudenza sull'individuazione della soglia di anomalia e sulla valutazione della congruità delle offerte.*

*Tali indicazioni hanno interessato soprattutto, ma non solo, i diversi aspetti della disciplina prevista dall'art. 97 del Codice dei contratti che prevede due metodi di calcolo (cd. sistema "antiturbativa"), scelti sulla base del numero delle offerte ammesse (inferiore o superiore a 15), da applicare quando la stazione appaltante opti per il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.*

*A seguito di tali novità, l'ANCE ha ricevuto numerose richieste di chiarimento in merito alle modalità di calcolo della soglia di anomalia e di valutazione sulla congruità dell'offerta.*

*Il presente Vademecum ha quindi l'obiettivo di illustrare i singoli passaggi che le stazioni appaltanti devono seguire ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia e per il giudizio di congruità dell'offerta, così da meglio comprenderne l'applicazione e le possibili criticità.*





## PARTE PRIMA – ANOMALIA OFFERTA

### 1. La verifica dell'anomalia

**Un'offerta si intende anomala** o anormalmente bassa rispetto all'entità delle prestazioni richieste dal bando **quando suscita il sospetto della scarsa serietà della stessa e di una possibile non corretta esecuzione** della prestazione contrattuale, per il fatto di non assicurare un adeguato profitto all'operatore economico.

A tal fine, l'ordinamento ha fissato **alcune regole convenzionali** per stabilire quando una offerta è anormalmente bassa (vedi fig. 1).

Nel rispetto di tali regole, la verifica dell'anomalia mira a **garantire e tutelare l'interesse pubblico** concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara, ossia **quello di scegliere il miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto**<sup>1</sup>.

La **valutazione dell'anomalia** si basa sul criterio di aggiudicazione scelto dalla stazione appaltante tra quelli indicati dall'articoli 95 e 97 del d.lgs. 50/2016, Codice dei

<sup>1</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690](#).

Contratti Pubblici (di seguito "Codice"), e **giustifica la richiesta di chiarimenti** al fine di valutare se sussistano o meno gli estremi **per verificare la congruità dell'offerta**.

## 2. Individuazione dell'anomalia

L'art. 97, comma 1 del Codice stabilisce un principio generale per l'individuazione delle offerte sospette di anomalia, consentendo alla **stazione appaltante di richiedere "spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità"**.

Non si tratta di una novità assoluta del Codice, giacché con il previgente art. 86, comma 3 del D.lgs. 163/2006, era stato codificato il principio generale elaborato dalla giurisprudenza, secondo cui **un'offerta – anche se formalmente non anomala – può essere comunque soggetta al vaglio della stazione appaltante**.

Ciò in quanto, in applicazione del principio di buon andamento della P.A., l'apertura del sub-procedimento di verifica dell'anomalia consente alla **stazione appaltante di rifiutarsi, di aggiudicare l'appalto prima di verificare e dichiarare congrua l'offerta<sup>2</sup>**.

L'art. 97 del Codice dei contratti prevede altresì dei **meccanismi di ausilio per la stazione appaltante** ai fini dell'**individuazione delle offerte anomale**, differenziati in ragione del criterio di aggiudicazione prescelto per lo specifico appalto:

- nel **prezzo più basso** sono previsti dei parametri matematici (distinti in base al numero di offerte) che consentono l'**individuazione di una soglia di anomalia** (calcolata sui ribassi offerti) ossia di un ribasso massimo, superato il quale, se l'appalto è inferiore alla soglia UE e il numero delle offerte ammesse è almeno di 10, **è prevista l'esclusione "automatica"** (ossia senza possibilità di proporre giustificativi) **del concorrente che abbia offerto un ribasso** superiore alla predetta soglia; se le offerte ammesse sono in numero compreso da 5 a 9 non c'è l'esclusione automatica, ma solo un sospetto di anomalia per le offerte che superano la predetta soglia di ribasso massimo, che quindi andranno valutate (art. 97, commi 2, 2-bis, e 8 del Codice). Tale meccanismo di calcolo della soglia di anomalia **non opera se sono state presentate meno di 5 offerte e comunque per appalti di importo superiore alle soglie di rilevanza Comunitaria** o di carattere transfrontaliero (art. 97, commi 3-bis e 8 del Codice);
- nell'**offerta economicamente più vantaggiosa**, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara (art. 97, comma

<sup>2</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 24 agosto 2006, n. 4969](#).

3 del Codice). Anche se l'impresa non ottiene i 4/5 dei punteggi, **residua comunque in capo alla stazione appaltante la possibilità di «valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa»** (l'art. 97, comma 6, ult. cpv., del Codice).

Fig. 1

| Importo lavori           | Criterio prescelto e anomalia                                         | Esclusione automatica   | Rif. Codice dei contratti                  |
|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------|-------------------------|--------------------------------------------|
| <b>Sotto soglia Ue</b>   | Miglior prezzo con soglia di anomalia (no, se meno di 5 offerte)      | Sì, se 10 o più offerte | art. 97, comma 2, 2-bis e 3-bis del Codice |
| <b>Tutti gli importi</b> | OEPV con riscontro anomalia per offerte aventi 4/5 dei punti massimi. | Mai                     | art. 97, comma 3 del Codice                |

#### FOCUS – Il c.d. "interesse transfrontaliero"

**Il legislatore non ha fornito una definizione oggettiva del c.d. "interesse transfrontaliero"**, pertanto tale compito è rimesso alla singola stazione appaltante, come consentito dalla stessa giurisprudenza comunitaria<sup>3</sup>.

Un criterio utile potrebbe essere quello – auspicato dall'Ance – di valutare **la sussistenza o meno dell'interesse transfrontaliero all'appalto in ragione del numero di imprese straniere** effettivamente partecipanti alla procedura, ritenendo presente tale interesse laddove sia presente in gara una percentuale di imprese straniere significativa (ad esempio, almeno il 10 per cento).

Il Consiglio di Stato ha fornito alcune indicazioni interpretative, ritenendo, ad esempio, che un appalto di lavori possa presentare **interesse transfrontaliero in ragione del suo valore stimato, o della propria tecnicità, o anche in relazione all'ubicazione dei lavori** in un luogo idoneo ad attrarre l'interesse di operatori esteri<sup>4</sup>.

Trattandosi comunque di ipotesi eccezionali, può senz'altro affermarsi che **il cd. "massimo ribasso puro"** – con verifica dell'anomalia in contraddittorio con l'impresa – **è un criterio del tutto residuale** (come nell'ipotesi di gara con meno di 10 imprese ammesse).

<sup>3</sup> Cfr. [Corte di Giustizia Europea, Sez. IV, sent. 15 maggio 2008 nei procedimenti riuniti C-147/06 e C-148/06](#) concernente «Appalti pubblici di lavori – Aggiudicazione degli appalti – Offerte anormalmente basse – Modalità di esclusione – Appalti di lavori che non raggiungono le soglie previste dalle direttive 93/37/CEE e 2004/18/CE – Obblighi dell'amministrazione aggiudicatrice derivanti da principi fondamentali del diritto comunitario», nonché sentenza 21 luglio 2005, causa C 231/03, Coname, Racc. pag. I 7287, punto 20.

<sup>4</sup> Cfr. [Cons. St. parere comm. spec., 12 febbraio 2018 n. 361](#), in merito alle Linee guida n. 4, sugli affidamenti dei contratti sotto soglia.

*Deve, però, segnalarsi l'**isolata pronuncia** del TAR Piemonte<sup>5</sup> secondo cui può ritenersi **pienamente conforme all'ordinamento l'applicazione della regola generale della verifica della congruità delle offerte in contraddittorio**, senza esclusione automatica delle offerte anomale; ciò anche considerando il luogo di esecuzione dei lavori o nei casi in cui la stazione appaltante preferisca comunque fare ricorso a una procedura che offre maggiori garanzie sia all'amministrazione che ai concorrenti.*

### 3. La soglia di anomalia nel criterio del minor prezzo

Con la legge di conversione n. 55 del 14 giugno 2019 del d.l. 32/2019, **il criterio del prezzo più basso** - ritenuto dal testo iniziale del Codice criterio eccezionale di aggiudicazione - **è stato equiparato** all'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'art. 35 del Codice<sup>6</sup>.

Le stazioni appaltanti possono quindi utilizzare **fino alla soglia comunitaria**, senza alcuna particolare motivazione, **il criterio del minor prezzo con obbligo di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale**, laddove, come visto, l'appalto non presenti carattere "transfrontaliero" ed il numero delle offerte ammesse non sia inferiore a 10 (art. 97, comma 8, del Codice).

Solo per l'affidamento di **appalti di importo superiore alla soglia comunitaria**, resta confermato l'utilizzo del **solo criterio dell'OEPV**, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, o sulla base del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale costo del ciclo vita (art. 95, comma 2).

**Quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo**, l'appalto viene aggiudicato all'operatore economico che presenta l'**offerta di maggior ribasso** tra quelle ritenute comunque **"sostenibili"**.

La **linea di demarcazione**, tra offerte sospette di non essere sostenibili e quelle presumibilmente congrue, è **determinata dalla stazione appaltante calcolando la soglia di anomalia** secondo i parametri aritmetici dettati dall'art. 97 del Codice.

Tale soglia consente, a sua volta, di **distinguere dalle altre offerte quelle potenzialmente "anomale"**, che presentando un ribasso eccessivo rispetto alla media delle altre offerte, fanno dubitare della loro affidabilità.

<sup>5</sup> Cfr. [TAR Piemonte, Torino sez. II, 18 aprile 2020 n. 240](#) (che richiama altresì [Cons. St., parere n. 782 del 30 marzo 2017](#)), in cui è stata negata l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione per avere la stazione appaltante proceduto alla verifica della congruità delle offerte recanti un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, invece di dare applicazione alla esclusione automatica prevista dall'art. 97, c. 8, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>6</sup> La legge n. 55/2019, entrata in vigore il 18 giugno 2019, ha modificato quanto inizialmente previsto dal d.l. 32/2019, cd. "sblocca cantieri". Quest'ultima aveva infatti dato preferenza al criterio del prezzo più basso, tuttavia, in fase di conversione, la preminenza del criterio del prezzo più basso è stata eliminata in favore della parità tra i due criteri (art. 36, comma 9-bis del Codice, dopo la conversione).

**FOCUS – Il principio di stabilità della soglia di anomalia**

Una volta individuata tale soglia, vige il «**principio di stabilità della soglia di anomalia**» secondo cui - indipendentemente dal fatto che sia effettuata, o meno, una valutazione degli elementi diversi dal prezzo offerto – ogni **variazione che intervenga**, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, **successivamente alla fase di ammissione**, regolarizzazione o esclusione delle offerte, **non rileva ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia delle offerte** (art. 95, comma 15 del Codice).

Ne consegue che, terminata in sede amministrativa la «fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte», è **invariabile la situazione determinatasi ai fini dell'individuazione della migliore offerta**.

Con tale principio, **il legislatore ha voluto disconoscere in radice qualunque forma di protezione giuridica** per l'interesse sostanziale **dell'impresa che prospetti la necessità della rinnovazione di una fase del procedimento**, ponendo la regola della irrilevanza di alcune sopravvenienze, per rendere più stabili gli esiti finali del procedimento ed evitare che – anche ipoteticamente – possano esservi iniziative distorsive della leale concorrenza tra le imprese<sup>7</sup>.

**3.1. L'esclusione automatica delle offerte anomale**

Una rilevante novità introdotta dal cd. decreto "sblocca cantieri", sta nel fatto che, al di fuori del perimetro euro-unitario, ossia laddove ricorrano le condizioni previste dall'art. 97, comma 8, **le stazioni appaltanti prevedono nel bando l'esclusione automatica** delle offerte con ribassi che superano la soglia di anomalia.

Il presupposto logico di tale *favor* per l'esclusione automatica va ricercato nel **principio di economicità dell'azione amministrativa**.

Infatti, **la verifica di un numero eccessivamente elevato di offerte**, obbligando la stazione appaltante ad un ripetuto raffronto in contraddittorio, **potrebbe comportare un ritardo** in grado di compromettere la stessa realizzazione dell'appalto.

A tale proposito, quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo (vedi fig. 2), la stazione appaltante - **per l'affidamento di appalti sotto-soglia comunitaria che non presentino interesse transfrontaliero** – si può trovare di fronte i seguenti casi:

- **da 1 a 4 offerte ammesse, non può eseguire alcun calcolo** della soglia di anomalia (art. 97, co. 3-bis del Codice);
- **da 5 a 9 offerte ammesse, non può utilizzare l'esclusione automatica**, ma la soglia di anomalia, calcolata con il metodo semplificato di cui al comma 2-bis dell'art. 97, viene utilizzata per individuare le offerte sospette (art. 97, co. 3-bis del Codice);
- **da 10 a 14 offerte ammesse**, utilizza una modalità di **calcolo della soglia di anomalia semplificata**, già prevista a partire da 5 offerte ammesse, con

<sup>7</sup> Cfr. [Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 22 dicembre 2015, n. 740.](#)

applicazione dell'**esclusione automatica delle offerte** anomale (art. 97, co. 2-bis del Codice);

- **da 15 offerte ammesse, adotta l'esclusione automatica delle offerte anomale** con una **modalità di calcolo della soglia di anomalia più complessa** di quella prevista tra 5 e 14 offerte ammesse (art. 97, co. 2 del Codice).

**Fig. 2**

| Offerte ammesse (n.) | Calcolo anomalia     | soglia | Esclusione automatica | Rif. Codice dei contratti |
|----------------------|----------------------|--------|-----------------------|---------------------------|
| <b>Da 1 a 4</b>      | Nessun calcolo       | No     | No                    | Art. 97, co. 3-bis        |
| <b>Da 5 a 9</b>      | Sistema semplificato | No     | No                    | Art. 97, co. 3-bis        |
| <b>Da 10 a 14</b>    | Sistema semplificato | Si     | Si                    | Art. 97, co. 2-bis        |
| <b>Da 15</b>         | Sistema ordinario    | Si     | Si                    | Art. 97, co. 2            |

Pertanto, **a partire da dieci offerte ammesse**, le stazioni appaltanti escludono direttamente il concorrente ritenuto anomalo, **senza che sorga la necessità di elaborare un giudizio tecnico sulla congruità dell'offerta** e senza che possano essere presentate da parte dell'offerente eventuali spiegazioni sul prezzo.

In tal caso, **l'aggiudicatario è quello che ha presentato il prezzo più basso tra le offerte rimaste in gara, dopo l'applicazione dell'esclusione automatica** delle offerte (sospette) anomale.

Da notare che, indipendentemente dai meccanismi di individuazione delle offerte anomale adottati e dal numero di offerte, **la stazione appaltante può comunque valutare la congruità di ogni offerta** che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa (art. 97, co. 6 del Codice).

Pertanto, se dal giudizio tecnico della stazione appaltante risulta dubbia la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, anche in tal caso **l'operatore economico è obbligato a fornire tutte le spiegazioni** richieste sul prezzo o sui costi proposti (art. 97, co. 1 del Codice).

Quest'ultima disposizione si applica, presumibilmente, anche per l'aggiudicazione a miglior rapporto costo/efficacia (art. 96 del Codice).

### 3.2. Numero delle offerte pari o superiore a 15

Con riferimento ai singoli metodi, quando il criterio di aggiudicazione è quello del **prezzo più basso** e il numero delle **offerte ammesse è pari o superiore a 15**, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o

superiore ad una soglia di anomalia determinata ai sensi dell'art. 97, comma 2 e 8 del Codice<sup>8</sup>.

Al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come di seguito illustrato<sup>9</sup>.

#### FOCUS – I cinque metodi di calcolo

La **distinzione tra due metodi di calcolo** sulla base del numero di offerte ammesse rappresenta una novità **introdotta dal cd. DL "Sblocca Cantieri"**, decreto legge n. 32/2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 55/2019.

**Nel testo introdotto nel 2016 i metodi erano cinque**, mentre **nel precedente Codice De Lise** ( d.lgs. 16 aprile 2006, n. 163, art. 86, comma 1), e ancor prima nella legge Merloni (legge 11.02.1994, n. 109, art. 21, comma 1-bis), **il criterio matematico per l'individuazione della soglia di anomalia era sostanzialmente univoco** (temperato dal c.d. 'taglio delle ali' e dal meccanismo dell'incremento dello scarto medio aritmetico).

**Il 'Codice' del 2016** affidava, quindi, il compito di rendere non predeterminabile la scelta di uno tra i cinque metodi al sistema del sorteggio, da effettuare in fase di gara, ad opera del RUP o dalla commissione giudicatrice<sup>10</sup>; ciò, tuttavia, **non risolveva la non felice formulazione dell'articolo**, capace, tra l'altro, di portare anche al paradossale risultato di considerare tutte offerte presentate anomale<sup>11</sup>.

#### Lettera a) - Taglio delle ali e calcolo somma e media

**Calcolo della somma e della media aritmetica** dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con **esclusione del 10%** (il cd. **taglio delle ali**), **arrotondato all'unità superiore**, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso.

<sup>8</sup> Per appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria e opere che non presentano carattere transfrontaliero, è prevista nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia (art. 97, co. 8 del Codice).

<sup>9</sup> Il [MIT, con la circolare del 24 ottobre 2019](#), ha evidenziato che l'algoritmo da utilizzare per In sintesi l'algoritmo di cui al comma 2 dell'articolo 97 si può esprimere come segue:

$$Sa = M + Sc - Sc * (C1 * C2/100)$$

dove: M è la media dei ribassi percentuali - senza tener conto dell'accantonamento del 10% arrotondato all'unità superiore rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso; Sc è lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali (senza tener conto delle offerte accantonate) che superano la media sopra calcolata; C1 e C2 sono la prima e la seconda cifra dopo la virgola della somma dei ribassi percentuali calcolata senza tener conto delle offerte accantonate.

<sup>10</sup> Cfr. [Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 agosto 2018, n. 13](#).

<sup>11</sup> Cfr. [comunicato ANAC del 5 ottobre 2016](#).

Esempio:

| #  | CONCORRENTE       | RIBASSO % |
|----|-------------------|-----------|
| 1  | <i>Amiata</i>     | 11,7080   |
| 2  | <i>Bernina</i>    | 17,1700   |
| 3  | <i>Cristallo</i>  | 19,0100   |
| 4  | <i>Duranno</i>    | 19,4910   |
| 5  | <i>Etna</i>       | 24,5967   |
| 6  | <i>Fuji</i>       | 25,1089   |
| 7  | <i>Grigna</i>     | 26,2390   |
| 8  | <i>Hymettus</i>   | 26,3210   |
| 9  | <i>Incahuasi</i>  | 27,2278   |
| 10 | <i>Lavaredo</i>   | 30,5529   |
| 11 | <i>Marmolada</i>  | 31,7380   |
| 12 | <i>Nanda Devi</i> | 34,2566   |
| 13 | <i>Ortles</i>     | 36,1968   |
| 14 | <i>Pratello</i>   | 37,1587   |
| 15 | <i>Qatar</i>      | 37,2550   |
| 16 | <i>Resegone</i>   | 38,2327   |

**1) Conteggio offerte presentate:**

- Imprese offerenti: Amiata, Bernina, Cristallo, Duranno, Etna, Fuji, Grigna, Hymettus, Incahuasi, Lavaredo, Marmolada, Nanda Devi, Ortles, Pratello, Qatar, Resegone = **16**.

**2) Taglio Ali:**

- Calcolo 10% di 16 = 1,6, arrotondato in eccesso a **2**, come unità superiore.
- Eliminazione di 2 offerte di minor ribasso (Amiata e Bernina) e di 2 maggior ribasso (Qatar e Resegone).

**3) Somma dei ribassi percentuali:**

- $19,0100 + 19,4910 + 24,5967 + 25,1089 + 26,2390 + 26,3210 + 27,2278 + 30,5529 + 31,7380 + 34,2566 + 36,1968 + 37,1587 = \mathbf{337,8974 \text{ (SRP)}}$

**4) Media aritmetica dei ribassi percentuali:**

- $\text{SRP} \div \text{n. di offerte} = \mathbf{MAR}$   
 $337,8974 \div 12 = \mathbf{28,1581}$

| #             | CONCORRENTE | RIBASSO % |     |
|---------------|-------------|-----------|-----|
| 1             | Amiata      | 11,7080   | Ali |
| 2             | Bernina     | 17,1700   |     |
| 3             | Cristallo   | 19,0100   |     |
| 4             | Duranno     | 19,4910   |     |
| 5             | Etna        | 24,5967   |     |
| 6             | Fuji        | 25,1089   |     |
| 7             | Grigna      | 26,2390   |     |
| 8             | Hymettus    | 26,3210   |     |
| 9             | Incahuasi   | 27,2278   |     |
| 10            | Lavaredo    | 30,5529   |     |
| 11            | Marmolada   | 31,7380   |     |
| 12            | Nanda Devi  | 34,2566   |     |
| 13            | Ortles      | 36,1968   |     |
| 14            | Pratello    | 37,1587   |     |
| 15            | Qatar       | 37,2550   | Ali |
| 16            | Resegone    | 38,2327   |     |
| Somma ribassi |             | 337,8974  |     |
| Media ribassi |             | 28,1581   |     |

#### FOCUS – Il taglio delle ali

Il cd. "taglio delle ali" è stato introdotto dalla legge 415/1998 "Merloni ter" e confermato dal d.lgs. 50/2016, che già nella sua formulazione iniziale (art. 97, co. 2, lett. "a") prevedeva un metodo sostanzialmente identico a quello del previgente d.lgs. 163/2006 (art. 86, co. 1).

Da ultimo, il DL. "sblocca cantieri" ha fissato, da un lato, il taglio delle ali nella percentuale del 10%, dall'altro lato, ha rivisitato la formula matematica del calcolo della soglia di anomalia **aumentando le probabilità di individuare la migliore offerta non anomala tra quelle ricadenti nelle ali**, ossia tra quelle inizialmente "tagliate".

Al riguardo, occorre ricordare che il "taglio delle ali" interviene limitatamente alla fase di calcolo della soglia di anomalia, con lo **scomputo (fittizio) delle offerte che hanno presentato i ribassi maggiori e minori**, al fine di evitare che offerte estreme incidano eccessivamente nel calcolare una media, su cui individuare la soglia di anomalia<sup>12</sup>.

Lo scopo della disciplina del "taglio delle ali" al fine del calcolo della soglia di anomalia è sempre stata pacificamente interpretata (sia nel vigore del d.lgs. n. 163/2006 che nel vigore del d.lgs. n. 50/2016) nel senso che le **offerte incluse nel taglio delle ali sono provvisoriamente accantonate e non definitivamente escluse**, mentre potranno

<sup>12</sup> Cfr. [Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 4803](#) ed anche TAR Napoli 2800/2016, TAR Abruzzo 370/2015, TAR Lombardia 1312/2011, TAR Lecce 2629/2010 nonché det.ne ANAC n. 4/1999 e n. 6/2009 e [com.to del Presidente ANAC 5 ottobre 2016](#) e delib.ne ANAC n. 793/2017.

essere escluse successivamente solo se presentano un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia<sup>13</sup>.

Il fatto che le offerte con ribassi estremi (in un senso o nell'altro) siano escluse dal primo calcolo, è quindi dovuto alla **necessità di evitare:**

- a) **che queste incidano eccessivamente nel calcolare una media**, così da renderla più vicina alla realtà, secondo un'operazione concepita dal legislatore solo come strumento di calcolo e quindi "virtuale";
- b) **condizionamenti delle medie** derivanti da **ipotetiche situazioni di turbativa d'asta**, stabilendo, in via prudenziale, un accantonamento preventivo delle ali ai fini del calcolo delle medie<sup>14</sup>.

Al conseguente accantonamento segue la loro successiva verifica, ai fini dell'eventuale loro esclusione, laddove non si superino le perplessità in ordine all'attendibilità ed all'affidabilità delle stesse.

Ne consegue che l'impresa che abbia presentato un'offerta inizialmente accantonata può comunque essere aggiudicataria dell'appalto.

Le **offerte aventi un uguale valore** di ribasso **sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori**; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare al fine del successivo calcolo della soglia.

#### FOCUS – Il criterio del c.d. blocco unitario

Una questione problematica, a lungo dibattuta in giurisprudenza, riguarda **l'ipotesi in cui all'interno delle offerte da escludere dal calcolo del valore dell'anomalia vi siano offerte dello stesso valore**.

Si è posto quindi il problema di capire se le offerte aventi tutte la medesima percentuale di ribasso debbano essere computate singolarmente, una ad una, o invece essere considerate come un'unica offerta (c.d. blocco unitario), posto che in tale ultimo caso si paleserebbe l'eventualità che le offerte da escludere superino la quota del 10%.

L'abrogato art. 121 del d.P.R. 207/2010 prevedeva che «qualora nell'effettuare il calcolo del dieci per cento ... siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare ai fini del successivo calcolo della soglia di anomalia».

<sup>13</sup> Cfr. [Cons. St., Ad. Plen., 30 agosto 2018, n. 13](#), in cui si ritiene che le «offerte 'tagliate' ai fini della media matematica di cui alla prima parte dell'articolo 97, co. 2, lettera b) sono e restano offerte 'ammesse'» nonché [CGA Regione Sicilia, decr. 8 aprile 2020, n. 273](#) e in questi termini, [TAR Catania, 9 marzo 2020 n. 610](#).

<sup>14</sup> Cfr. [TAR Napoli, Sez. I, 4 maggio 2020, n. 1626](#), che richiama [Cons. St., Sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 4803](#).

Dopo lungo dibattito giurisprudenziale, **la norma è stata prevalentemente interpretata nel senso che, nel caso vi siano offerte portanti lo stesso ribasso nella fascia delle ali, devono essere conteggiati tutti i ribassi, con conseguente possibile esclusione di un numero di offerte superiore alla percentuale del 10% delle offerte di maggiore o minore ribasso<sup>15</sup>.**

Ne conseguiva che:

- le offerte da accantonare fossero quelle identiche, senza distinzione tra ribassi "a cavallo" o all'interno delle ali;
- che alla definizione delle medie partecipassero tutte le offerte non accantonate.

Tale interpretazione, tra l'altro, è stata correttamente ritenuta **più garantista dell'interesse pubblico**, perché previene manipolazioni della gara e del suo esito, ostacolando condotte collusive in sede di formulazione delle percentuali di ribasso<sup>16</sup>.

**Tale orientamento è stato poi definitivamente avallato dall'Adunanza Plenaria**, affermandosi che l'art. 121, comma 1, d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 andava interpretato nel senso che **l'operazione di accantonamento deve essere effettuata considerando le offerte di eguale valore come "unica offerta"** sia nel caso in cui esse si collochino "al margine delle ali", sia se si collochino "all'interno" di esse<sup>17</sup>.

Anche la giurisprudenza successiva si è adeguata al suddetto orientamento<sup>18</sup>, nonché la stessa ANAC<sup>19</sup>.

Già **nella precedente formulazione del Codice, rappresentava un orientamento minoritario quello secondo cui, considerato il carattere non cogente delle "Linee Guida" ANAC e l'abrogazione del Regolamento attuativo nella parte relativa al calcolo dell'anomalia, non poteva ritenersi né errata né illegittima l'operazione di individuazione della soglia di anomalia delle offerte effettuata senza applicare il c.d. "blocco unitario"**<sup>20</sup>.

**Da ultimo, l'art. 1, comma 20, lettera u), della legge n. 55 del 2019, di conversione al cd. Decreto sblocca cantieri (DL 32/2019), ha posto fine a qualsiasi dubbio stabilendo, con la riformulazione dell'art. 97 comma 2, lett a) del Codice, che «le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti**

<sup>15</sup> Cfr. Cons. St., sez. V, 18 giugno 2001, n. 3216; id. sez. V, 6 luglio 2012, n. 3953; 15 ottobre 2009, n. 6323 e da ultimo, [Cons. St. Sez. V, 15 marzo 2006, n. 1373](#); C.G.A.S., 26 luglio 2006, n. 439; id. 21 luglio 2008, n. 608; 15 ottobre 2009, n. 6323; T.A.R. Liguria, sez. II, 12 aprile 2006, n. 364; [TAR Perugia, 11 aprile 2013, n. 230](#).

<sup>16</sup> Ex plurimis [Cons. di St., Sez. V, 8 giugno 2015 n. 2813](#); id. sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 818.

<sup>17</sup> Cfr. [Consiglio di Stato Ad. Plen. 19 settembre 2017, n. 5](#).

<sup>18</sup> Cfr., ex multis, [Cons. St., Sez. V, 6 agosto 2018, n. 4821](#).

<sup>19</sup> Cfr. [Linee Guida ANAC n. 4](#), concernenti le "procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici".

<sup>20</sup> Cfr. [TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 15 novembre 2019, 886](#).

una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare».

**Viene così finalmente normato il criterio del c.d. "blocco unitario"<sup>21</sup>.**

#### Lettera b) - Calcolo media scarti

**Calcolo dello scarto medio aritmetico** dei ribassi percentuali **che superano la media** calcolata ai sensi della lettera a).

Esempio:

##### 5) Calcolo dei singoli scarti:

- RSO (ribasso singole offerte) – MAR (media aritmetica dei ribassi) = **CSS**

Lavaredo: 30,5529 - 28,1581 = **2,3948**; Marmolada: 31,7380 - 28,1581 = **3,5799**; Nanda Devi: 34,2566 - 28,1581 = **6,0985**; Ortles: 36,1968 - 28,1581 = **8,0387**; Pratello: 37,1587 - 28,1581 = **9,0006**.

##### 6) Scarto medio aritmetico:

- Somma singoli CSS ÷ n. scarti = **SMA**

$(2,3948 + 3,5799 + 6,0985 + 8,0387 + 9,0006) \div 5 = \mathbf{5,8225}$

| #            | CONCORRENTE | RIBASSO % | SCARTO        |
|--------------|-------------|-----------|---------------|
| 3            | Cristallo   | 19,0100   |               |
| 4            | Duranno     | 19,4910   |               |
| 5            | Etna        | 24,5967   |               |
| 6            | Fuji        | 25,1089   |               |
| 7            | Grigna      | 26,2390   |               |
| 8            | Hymettus    | 26,3210   |               |
| 9            | Incahuasi   | 27,2278   |               |
| 10           | Lavaredo    | 30,5529   | <b>2,3948</b> |
| 11           | Marmolada   | 31,7380   | <b>3,5799</b> |
| 12           | Nanda Devi  | 34,2566   | <b>6,0985</b> |
| 13           | Ortles      | 36,1968   | <b>8,0387</b> |
| 14           | Pratello    | 37,1587   | <b>9,0006</b> |
| Media Scarti |             |           | <b>5,8225</b> |

*Offerte inferiori alla media dei ribassi*

#### Lettera c) - Somma delle due medie

**Calcolo della soglia come somma** della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b).

<sup>21</sup> Cfr. TAR Umbria, Perugia, Sez. I, 3 marzo 2020, n. 138.



**FOCUS – La decurtazione prevista alla lettera d)**

**L'orientamento secondo cui l'ultimo fattore correttivo per l'individuazione della soglia di anomalia è una percentuale** e non una semplice sottrazione, deve ritenersi **privo di base legale**, nella misura in cui finisce per introdurre un'ulteriore operazione di calcolo non prevista dal Codice dei contratti pubblici.

Lo ha stabilito **il Consiglio di Stato in riforma ad una precedente decisione di primo grado del TAR Marche**, che aveva accolto il ricorso presentato da un concorrente escluso dalla gara per aver presentato un'offerta con un ribasso superiore alla soglia di anomalia<sup>22</sup>.

In primo grado i giudici avevano confermato l'orientamento già espresso dallo stesso TAR<sup>23</sup>, supportando **la tesi dell'appellante che verteva su un errore nell'algoritmo utilizzato dalla Provincia** al fine di determinare in via automatica la soglia di anomalia; in particolare, era **censurata la parte in cui tale algoritmo procedeva all'operazione conclusiva del decremento della prima soglia di anomalia utilizzando il fattore correttivo finale**.

Su tali premesse **il Consiglio di Stato ha ripercorso i passaggi del calcolo del suddetto decremento**, previsto all'art. 97, comma 2, lett. d) del Codice dei contratti, ricordando che questo consiste:

- a) **nella duplice operazione di calcolo «della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse»**, vale a dire quelle non collocate nelle "ali";
- b) **nel richiedere poi di calcolare lo «scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a)»**, laddove il primo rappresenta più precisamente la media dei differenziali dei ribassi superiori alla media complessiva come calcolata secondo la precedente lettera a);
- c) **nella somma tra scarto medio aritmetico dei ribassi e «media aritmetica»** già calcolata ai sensi della lettera a);
- d) **nel riprendere la somma dei ribassi già calcolata ai sensi della lettera a), e di moltiplicare tra loro le prime due cifre dopo la virgola di tale somma; il prodotto così ottenuto va applicato allo scarto medio aritmetico a sua volta già calcolato in base alla lettera b); del valore così ottenuto va infine decrementata la soglia determinata dalla somma prevista dalla lettera c) tra la media dei ribassi e lo scarto medio aritmetico.**

<sup>22</sup> Cfr. [Cons. St., sez. V, 6 maggio 2020, n. 2856](#), in riforma della sentenza [TAR Marche, Ancona, Sez. I, 29 gennaio 2020, n. 82](#), che ha aderito a [Circolare Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, 24 ottobre 2019, n. 8](#) e [Circolare del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti – Provveditorato Interregionale OO.PP. Sicilia e Calabria – prot. n. 0017649 del 5 luglio 2019](#); secondo l'orientamento tracciato da TAR Milano, Sez. I, ord. 25 luglio 2019, n. 937; TAR Catania, Sez. I, 16 settembre 2019, n. 2191; TAR Catanzaro, Sez. I, ord. 16 settembre 2019, n. 363; TAR Bologna, Sez. I, ord. 8 ottobre 2019, n. 765; TAR Brescia, 8 novembre 2019, n. 968; TAR Brescia, 22.11.2019 n. 1007 e [Delibera ANAC, parere di precontenzioso n. 892 del 2 ottobre 2019](#), e che ha trovato conferma in [Cons. St., Sez. V, 22 giugno 2020, n. 3974](#).

<sup>23</sup> Vedi anche [TAR Marche, Ancona, Sez. I, 06.02.2020 n. 93](#) e [TAR Marche, Ancona, Sez. I, 7 ottobre 2019 n. 622](#).

Come evidenziato dal Collegio, **la questione controversa è se il valore ottenuto applicando allo scarto medio aritmetico il prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi sia o meno «un valore percentuale».**

Tuttavia, **a tale proposito, è dirimente che tutti i valori ottenuti attraverso le operazioni** previste dall'art. 97, comma 2, del Codice dei contratti pubblici **consistono in percentuali** rispetto alla base d'asta.

**L'errore interpretativo/applicativo del giudice di primo grado** è, quindi, risultato dall'aver eseguito il decremento previsto dalla norma utilizzando **valori percentuali anziché numeri assoluti**<sup>24</sup>.

A conferma di ciò il Consiglio di Stato ha, come di seguito, ripercorso il calcolo (espresso sino alla terza cifra decimale) effettuato dalla Stazione appaltante:

- **somma dei ribassi: 916,92** (lett. "a" dell'art. 97, comma 2 cit.);
- **prodotto delle prime due cifre** dopo la virgola della somma dei ribassi: **18** pari a  $9 \times 2$ ;
- **applicazione di tale prodotto allo scarto medio aritmetico** (lett. "b" dell'art. 97, comma 2 cit.): **0,195%** pari al 18% di 1,085;
- **sottrazione del valore da ultimo ottenuto alla somma tra media dei ribassi e scarto aritmetico medio** (lett. "c" dell'art. 97, comma 2 cit.) **al fine di ottenere la soglia di anomalia del 26,359%** pari a  $26,555\% (25,470\% + 1,085\%) - 0,195\%$ .

Constatata la correttezza del calcolo dalla Provincia di Ancona, **il Consiglio di Stato ha quindi riformato una precedente decisione di primo grado**, che aveva accolto il ricorso presentato da un concorrente escluso dalla stazione appaltante per offerta anormalmente bassa, **confermando l'aggiudicazione all'offerta "non anomala" più bassa.**

La sentenza appare dirimente rispetto ad una **controversia giurisprudenziale sorta in relazione al criterio (unico) di determinazione della soglia di anomalia** per gare al massimo ribasso sul prezzo **con un numero di offerte ammesse pari o superiori a quindici**, prevista dall'art. 97 del c.d. Codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016, così come modificato dal Decreto-Legge n. 32/2019, il c.d. Sblocca cantieri, convertito dalla Legge n. 55/2019).

Tale incertezza sussisteva nonostante fossero – come visto – oggetto della suddetta controversia **le corrette modalità di calcolo del "decremento percentuale"**, su cui si era **già espresso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti**<sup>25</sup>.

A distanza di un anno dal decreto sblocca cantieri, il Consiglio di Stato ha quindi aderito all'orientamento Ministeriale, **dando conferma definitiva all'interpretazione che era stata peraltro sostenuta fin dal principio dall'ANCE**<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. anche [Cons. St., Sez. V, 22 giugno 2020, n. 3974](#), ove viene chiarito che in tale prospettiva "valore percentuale" non equivale a "percentuale" o anche "percentualmente".

<sup>25</sup> Cfr. [Circolare interpretativa n. 8 del 24 ottobre 2019](#).

<sup>26</sup> Cfr. Vademecum ANCE "Calcolo della soglia di anomalia" del 30 Luglio 2019 - Modelli esemplificativi di esclusione automatica delle offerte ai sensi dell'art. 97 del D.lgs. 50/2016, Codice dei contratti pubblici, a seguito delle modifiche introdotte dal dl. 32/2019, convertito con modificazioni della l. 55/2019.

### 3.3. Numero delle offerte inferiori a 15

Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle **offerte ammesse è inferiore a 15**, la **congruità delle offerte è valutata ai sensi dell'art. 97, comma 2-bis**, sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata.

Al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come di seguito illustrato.

#### Lettera a) – Taglio delle ali e calcolo media

**Calcolo della media aritmetica** dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con **esclusione del 10%** (il cd. **taglio delle ali**), **arrotondato all'unità superiore**, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso.

Esempio:

| #  | CONCORRENTE | RIBASSO % |
|----|-------------|-----------|
| 1  | Cristallo   | 19,0100   |
| 2  | Duranno     | 19,4910   |
| 3  | Etna        | 24,5967   |
| 4  | Fuji        | 25,1089   |
| 5  | Grigna      | 26,2390   |
| 6  | Hymettus    | 26,3210   |
| 7  | Incahuasi   | 27,2278   |
| 8  | Lavaredo    | 30,5529   |
| 9  | Marmolada   | 31,7380   |
| 10 | Nanda Devi  | 34,2566   |
| 11 | Ortles      | 36,1968   |
| 12 | Pratello    | 37,1587   |

#### 1) Conteggio offerte presentate:

- Imprese offerenti: Cristallo, Duranno, Etna, Fuji, Grigna, Hymettus, Incahuasi, Lavaredo, Marmolada, Nanda Devi, Ortles, Pratello = **12**.

#### 2) Taglio Ali:

- Calcolo  $10\%$  di 16 = 1,2, arrotondato in eccesso a **2**, come unità superiore.
- Eliminazione di 2 offerte di minor ribasso (Cristallo e Duranno) e di 2 offerte di maggior ribasso (Ortles e Pratello).

Come nel caso vi siano più di 15 offerte ammesse, le **offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori**; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare al fine del successivo calcolo della soglia<sup>27</sup>.

### 3) Media aritmetica dei ribassi percentuali:

- somma ribassi percentuali (SRP) / n. offerte = (MAR)
- $(24,5967 + 25,1089 + 26,2390 + 26,3210 + 27,2278 + 30,5529 + 31,7380 + 34,2566) / 8 = \mathbf{28,2551}$

| #             | CONCORRENTE | RIBASSO %      |     |
|---------------|-------------|----------------|-----|
| 3             | Cristallo   | 19,0100        | Ali |
| 4             | Duranno     | 19,4910        |     |
| 5             | Etna        | 24,5967        |     |
| 6             | Fuji        | 25,1089        |     |
| 7             | Grigna      | 26,2390        |     |
| 8             | Hymettus    | 26,3210        |     |
| 9             | Incahuasi   | 27,2278        |     |
| 10            | Lavaredo    | 30,5529        |     |
| 11            | Marmolada   | 31,7380        |     |
| 12            | Nanda Devi  | 34,2566        |     |
| 13            | Ortles      | 36,1968        | Ali |
| 14            | Pratello    | 37,1587        |     |
| Media ribassi |             | <b>28,2551</b> |     |

### Lettera b) – Calcolo media scarti

**Calcolo dello scarto medio aritmetico** dei ribassi percentuali **che superano la media** calcolata ai sensi della lettera a).

Esempio:

### 4) Calcolo dei singoli scarti:

- RSO (ribasso singole offerte) – MAR (media aritmetica dei ribassi) = **CSS**
- Lavaredo:  $30,5529 - 28,2551 = \mathbf{2,2978}$ ; Marmolada:  $31,7380 - 28,2551 = \mathbf{3,4829}$ ; Nanda Devi:  $34,2566 - 28,2551 = \mathbf{6,0015}$ .

### 5) Scarto medio aritmetico:

- Somma singoli CSS ÷ n. scarti = **SMA**
- $(2,2978 + 3,4829 + 6,0015) \div 3 = \mathbf{3,9274}$

<sup>27</sup> Vedi Focus "[il criterio del c.d. blocco unitario](#)".

| #  | CONCORRENTE  | RIBASSO % | SCARTO |
|----|--------------|-----------|--------|
| 3  | Etna         | 24,5967   |        |
| 4  | Fuji         | 25,1089   |        |
| 5  | Grigna       | 26,2390   |        |
| 6  | Hymettus     | 26,3210   |        |
| 7  | Incahuasi    | 27,2278   |        |
| 8  | Lavaredo     | 30,5529   | 2,2978 |
| 9  | Marmolada    | 31,7380   | 3,4829 |
| 10 | Nanda Devi   | 34,2566   | 6,0015 |
|    | Media Scarti |           | 3,9274 |

*Offerte inferiori alla media dei ribassi*

#### Lettera c) – Calcolo rapporto tra le due medie

**Calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico** di cui alla lettera b) **e la media aritmetica** di cui alla lettera a).

*Esempio:*

#### **6) Calcolo rapporto:**

$$- \text{SMA} \div \text{MAR}$$

$$3,9274 \div 28,2551 = \mathbf{0,1390}$$

#### Lettera d) – Scelta criterio finale per calcolo soglia anomalia

Calcolato il rapporto tra le due medie di cui alla lettera c)<sup>28</sup>, se questo:

- a) è **pari o inferiore a 0,15**, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) **incrementata del 20%** della medesima media aritmetica);
- b) è **superiore a 0,15** la soglia di anomalia è calcolata **come somma della media aritmetica** di cui alla lettera a) e dello **scarto medio aritmetico** di cui alla lettera b).

*Esempio:*

#### **7) Calcolo soglia rapporto** pari o inferiore a 0,15:

$$- \text{MAR} \times 1,2 = \mathbf{\text{Soglia anomalia}}$$

$$28,2551 \times 1,2 = \mathbf{33,9061}$$

- **Prima offerta non anomala:** 31,7380 (impresa n. 9, Marmolada)

<sup>28</sup> Il [MIT nella circolare n. 8 del 24 ottobre 2019](#) chiarisce che «ai fini della determinazione del rapporto (R) di cui all'articolo 97, comma 2-bis, del Codice, tra lo scarto medio aritmetico e la media aritmetica dei ribassi percentuali delle offerte ammesse al netto del taglio delle ali, si ritiene che tale valore (R) debba essere considerato senza arrotondamenti o troncamenti e, come tale, verificato se risulti inferiore, pari o superiore a 0,15».

| #  | CONCORRENTE | RIBASSO % | POSIZIONE       |                        |
|----|-------------|-----------|-----------------|------------------------|
| 8  | Lavaredo    | 30,5529   | 2° class.       | Offerte non<br>anomale |
| 9  | Marmolada   | 31,7380   | 1° class.       |                        |
| 10 | Nanda Devi  | 34,2566   | Offerta Anomala |                        |

Soglia  
anomalia

Da ultimo, l'art. 97 specifica altresì che, al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il **Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può procedere con decreto alla rideterminazione delle modalità di calcolo** per l'individuazione della soglia di anomalia (art. 97, co. 2-ter del Codice).

#### FOCUS – Modalità per la formulazione dei ribassi percentuali

Come evidenziato anche dal MIT<sup>29</sup>, è necessario che **nel bando di gara o nella lettera di invito ovvero nel disciplinare di gara siano fissate:**

- le modalità per la formulazione dei ribassi percentuali** delle offerte da parte degli operatori economici e, in tal caso, è possibile richiedere che le offerte siano formulate con un numero massimo di cifre decimali dopo la virgola (di norma due o tre, raramente, come negli esempi sopra riportati, quattro);
- il numero di cifre decimali dopo la virgola che saranno prese in considerazione** ai fini delle operazioni di calcolo della soglia di anomalia<sup>30</sup>, specificando se si procederà mediante arrotondamento (per difetto o per eccesso) ovvero mediante troncamento dell'ultima cifra decimale considerata<sup>31</sup>.

A titolo esemplificativo, nel caso di un ribasso percentuale di 24,932, laddove si prevede un arrotondamento alla seconda cifra decimale:

- nell'arrotondamento per eccesso** occorre aumentare la cifra dei centesimi di uno ed eliminare tutte le cifre successive, ottenendo così 24,94;
- nell'arrotondamento per difetto** basta solo eliminare tutte le cifre successive alla prescelta, ovvero quella dei centesimi, ottenendo come risultato 24,93 (tale metodo coincide con il troncamento).

<sup>29</sup> Cfr. [Circolare MIT 10 ottobre 2019, n. 8](#) cit.

<sup>30</sup> Laddove il modulo dell'offerta economica precisi "il ribasso deve riportare non più di tre cifre decimali e si prega di indicare il ribasso con caratteri ben leggibili in stampatello", è evidente come l'obbligo di non superare i tre decimali non equivale certo all'obbligo di inserirli ove la terza cifra sia pari a zero, dunque irrilevante o al più integrabile (cfr. [TAR Torino, 28 novembre 2018, n. 1302](#)).

<sup>31</sup> È stato censurato l'operato di una impresa che, a supporto delle proprie ragioni, aveva indebitamente arrotondato da 35,669 a 35,67 la soglia percentuale di anomalia. Tale operazione avrebbe consentito di non considerare anomala l'offerta presentata, che riportava esattamente lo stesso ribasso percentuale di 35,669 della prima soglia. Secondo il TAR, considerato che il disciplinare prevedeva che "il prezzo dovrà essere indicato in cifre impiegando soltanto due decimali...e che su tale ribasso percentuale verrà calcolata la soglia di anomalia", da cui conseguiva che non era possibile alcun arrotondamento di quest'ultima e che era legittima dell'esclusione della ricorrente (cfr. [TAR Napoli, 8 gennaio 2020, n. 98](#)).

Tuttavia, in caso di arrotondamento, viene solitamente precisato che questo avviene **per difetto o per eccesso, a seconda che l'ultima cifra utile sia rispettivamente inferiore oppure pari o superiore a 5**; nel qual caso, seguendo l'esempio soprariportato, una percentuale pari a 24,932 diviene 24,93, mentre una percentuale pari a 24,936 diventa 24,94<sup>32</sup>.

La previsione di un **numero limitato di decimali** (ridotti anche a seguito di arrotondamento o troncamento) **aumenta la possibilità che più offerte presentino un identico ribasso**<sup>33</sup>. In tal caso, la scelta dell'amministrazione, oltre ad innescare potenziali effetti distorsivi per aver considerato identiche offerte che non lo sono, potrebbe altresì ridurre di numero le offerte su cui calcolare la media dei ribassi (alterando la stessa), laddove le offerte con identico ribasso si collochino all'interno delle ali<sup>34</sup>.

Dalla formulazione dell'offerta da parte dei concorrenti, **devono essere distinti i calcoli successivi**, effettuati da RUP/Commissione di gara, che al fine di individuare la soglia di anomalia – per consolidata prassi<sup>35</sup> – **impiegano tutti i decimali per calcolare medie, scarti, prime soglie, decrementi e ogni altra operazione utile ai fini di individuare l'aggiudicatario**.

## 4. La stabilità della soglia di anomalia

Una volta individuata tale soglia, vige il «**principio di stabilità della soglia di anomalia**» secondo cui – indipendentemente dal fatto che sia effettuata, o meno, una valutazione degli elementi diversi dal prezzo offerto – ogni **variazione che intervenga**, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, **successivamente alla fase di ammissione**, regolarizzazione o esclusione delle offerte **non rileva ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia delle offerte** (art. 95, comma 15 del Codice).

Ne consegue che, terminata in sede amministrativa la «fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte», è **invariabile la situazione determinatasi ai fini dell'individuazione della migliore offerta**

### FOCUS – Il principio di stabilità della soglia di anomalia

Introducendo il principio di stabilità della soglia di anomalia, **il legislatore ha voluto disconoscere in radice qualunque forma di protezione giuridica per l'interesse sostanziale dell'impresa che prospetti la necessità della rinnovazione di una fase del procedimento**, ponendo la regola della irrilevanza di alcune sopravvenienze, per

<sup>32</sup> [ANAC Comunicato del 5 ottobre 2016](#).

<sup>33</sup> Si pensi, ad es., a tre offerte con un ribasso di 24,931%, 24,935% e del 24,939% che in caso di arrotondamento per eccesso alla seconda decimale sono considerate identiche.

<sup>34</sup> Si veda ["FOCUS – Il criterio del c.d. blocco unitario"](#).

<sup>35</sup> Cfr. [TAR Catania, 3 giugno 2020, n. 1257](#).

*rendere più stabili gli esiti finali del procedimento ed evitare che – anche ipoteticamente – possano esservi iniziative distorsive della leale concorrenza tra le imprese*<sup>36</sup>.

*Per tale motivo la giurisprudenza ha spesso ritenuto di aderire, tra le interpretazioni divergenti circa il momento dal quale opera il principio di invarianza della soglia di anomalia, all'orientamento secondo il quale l'invarianza seguirebbe già la proposta di aggiudicazione anziché a quello secondo cui la cristallizzazione della soglia conseguirebbe alla sola adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva*<sup>37</sup>.

## 5. L'anomalia nell'OEPV

**Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, lo stesso Codice prevede una diversa e specifica disciplina in merito alla congruità delle offerte (art. 97, co. 3).

La congruità è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, **sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti** dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

Il calcolo di cui al primo periodo è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre.

La disposizione ora descritta, che riprende il previgente d.lgs. 163/2006, permette alla stazione appaltante di considerare congrua l'offerta e, quindi, aggiudicare l'appalto all'operatore economico che, a titolo esemplificativo, abbia ottenuto una valutazione superiore ai 4/5 previsti per l'offerta economica, ma non anche per i restanti elementi di valutazione<sup>38</sup>.

Tale ultimo meccanismo di individuazione delle offerte anomale si fonda sul presupposto secondo cui **sono inaffidabili le offerte di livello qualitativo elevato, proposte ad un prezzo ridotto**.

In ogni caso, laddove il criterio prescelto sia l'OEPV non è mai prevista l'esclusione automatica dell'offerta; sarà quindi la stazione appaltante a valutare discrezionalmente se e quando un'offerta può ritenersi non congrua.

<sup>36</sup> Il principio è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 39, co. 1 della L. 114/2014 (che aveva inserito un co. 2-bis all'art. 38 del D.lgs. 163/2006) al fine di rendere più stabili gli esiti finali del procedimento di gara (cfr. [Cons. St., Sez. V, 16 aprile 2015, n. 2609](#)).

<sup>37</sup> Cfr. [TAR Lazio, Sez. II, 19 marzo 2020, n. 3449](#), che richiama in senso favorevole Cons. Stato, V, 23 febbraio 2017, n. 847 e in senso contrario Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giuris., 11 gennaio 2017, n.14; 22 dicembre 2015, n. 740; Cons. Stato, V, 16 marzo 2016, n. 1052.

<sup>38</sup> Cfr. [Delibera ANAC n. 223 del 2 marzo 2016](#).

**FOCUS – Riparametrazione e soglia di sbarramento**

L'operazione di riparametrazione consiste in un'operazione matematica che permette di riallineare i punteggi a quelli previsti per l'elemento di partenza; questa può avvenire in relazione ai criteri qualitativi o in relazione ai criteri quantitativi (laddove non previste modalità per l'attribuzione alla migliore offerta del punteggio massimo) con riferimento ai punteggi relativi ai singoli criteri o, laddove siano previsti, in relazione ai singoli sub-criteri.

Ai fini **dell'individuazione dell'anomalia con il meccanismo dei 4/5**, sono da considerare i punteggi iniziali, assegnati dalla commissione di gara, e non quelli eventualmente riparametrati<sup>39</sup>.

Infatti, la riparametrazione è un meccanismo estraneo alla valutazione dell'anomalia, perché **risponde ad una scelta discrezionale della stazione appaltante** che deve essere espressamente prevista nei documenti di gara ed è finalizzata a **preservare l'equilibrio tra le diverse componenti dell'offerta**<sup>40</sup>.

Sotto tale profilo, **il bando diviene così fonte costitutiva dell'esercizio del potere dell'amministrazione**, in quanto la riparametrazione attiene al metodo di calcolo dei punteggi delle offerte e risponde unicamente alla finalità di garantire, nell'assegnazione dei punteggi, l'equilibrio previsto dalla lex specialis di gara tra il punteggio tecnico ed economico, e non a quella di far emergere situazioni di ipotetica anomalia dell'offerta<sup>41</sup>.

Come nel caso della riparametrazione delle offerte, rientra altresì nella **facoltà delle S.A. la previsione nel bando di una soglia di sbarramento**, con lo scopo di assicurare un filtro di qualità, impedendo la prosecuzione della gara a quelle offerte che non raggiungano uno standard minimo corrispondente a quanto (discrezionalmente) prefissato dalla lex specialis<sup>42</sup>.

Sotto il profilo procedimentale, **dare precedenza temporale alla valutazione dell'anomalia dell'offerta rispetto alla successiva riparametrazione**, consente di ancorare le verifiche da parte del RUP/commissione di gara - sia per quanto riguarda il superamento della soglia di sbarramento sia per quella di anomalia - **al punteggio attribuito dalla commissione all'offerta tecnica**, e non al punteggio riparametrato, che è un artificio necessario al solo fine di rendere comparabili i punteggi per la parte tecnica e per la parte economica<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1103](#).

<sup>40</sup> Cfr. [Linee-Guida dell'ANAC n. 2](#), concernenti la "Offerta economicamente più vantaggiosa", paragrafo III, pagina 11.

<sup>41</sup> Cfr. [TAR Napoli, Sez. I, 21 gennaio 2020, n. 295](#).

<sup>42</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. II-ter, 22 luglio 2019, n. 9781](#).

<sup>43</sup> Cfr. [Cons. di Stato, Sez. III, 11 settembre 2017, n. 4280](#) e id. sez. V, 30 gennaio 2017, n.373, contra, TAR Venezia, sez. I, 19 gennaio 2016, n. 30.



## PARTE SECONDA – CONGRUITÀ OFFERTA

### 1. L'iter di valutazione dell'offerta

La verifica di anomalia mira ad accertare se l'offerta sia nel suo complesso attendibile o meno, e dunque se questa dia serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto.

**Quando è applicabile l'esclusione automatica delle offerte, tale accertamento risulta particolarmente snello**, perché basato su algoritmi matematici.

**Negli altri casi**, per arrivare ad una conclusione e motivarla, **viene previsto a carico della stazione appaltante un complesso iter operativo**, che attraversa alcuni passaggi essenziali tra cui: l'apertura di un contraddittorio con l'offerente, la presentazione delle giustificazioni da parte di quest'ultimo e, infine, la motivazione del provvedimento finale da parte della stessa stazione appaltante.

Sotto tale profilo, sul concorrente grava l'onere di presentare **giustificazioni puntuali e complete** a supporto delle offerte, considerato che queste, una volta acquisite al procedimento, possono rappresentare l'eventuale motivazione, anche per *relationem*, del provvedimento finale.

Al contempo, nel sub-procedimento di valutazione della congruità dell'offerta, **la stazione appaltante deve necessariamente tener conto dell'organizzazione aziendale** del concorrente, ciò in conformità con **i principi nazionali e comunitari in materia di libertà di concorrenza e di iniziativa imprenditoriale** (art. 41 cost.), quest'ultima posta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione dell'archetipo del contratto di appalto<sup>44</sup>.

## 2. Competenze sulla verifica dell'anomalia

Il Codice dei contratti pubblici attribuisce la competenza inerente alla verifica dell'offerta anomala genericamente alla «stazione appaltante» (art. 97 del Codice), senza ulteriori specificazioni, affidando altresì **al RUP «tutti i compiti relativi alle procedure [...] che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti»** (art. 31 del Codice).

Di contro, tra i compiti espressamente attribuiti alla Commissione giudicatrice, non figura la verifica dell'anomalia dell'offerta (art. 77 del Codice).

L'attività del RUP **può svolgersi anche una volta conclusa la fase di competenza della commissione**, ossia una volta che quest'ultima abbia presentato la proposta di aggiudicazione, che dà in effetti avvio alle verifiche propedeutiche all'adozione del provvedimento di aggiudicazione<sup>45</sup>.

Conseguentemente, non rileva se lo svolgimento della verifica di congruità avvenga prima o dopo la proposta di aggiudicazione, purché il relativo sub-procedimento venga avviato dopo la formazione della graduatoria (ossia dopo l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice).

Il **RUP può delegare il relativo apprezzamento dell'offerta**, di carattere eminentemente tecnico, alla stessa commissione giudicatrice composta da *“esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto”*<sup>46</sup>.

Coerentemente a tale orientamento, le **Linee guida ANAC n. 3 del 2016**<sup>47</sup> relative al RUP - in vigore fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 216, comma 27-octies del Codice – stabiliscono che, nel caso di aggiudicazione:

<sup>44</sup> La giurisprudenza richiama l'applicazione di tali principi all'offerta anche in ragione della eventuale apposizione e conferma di una «clausola sociale» (art. 50), la quale deve ritenersi costituzionalmente e comunitariamente legittima solo se non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento di tutto il personale utilizzato dall'impresa uscente (cfr. [Cons. St., Sez. V, 22 giugno 2020, n. 3973](#)) e il cui rispetto inerisce proprio alla fase della valutazione delle offerte e, in particolare, al subprocedimento inerente alla verifica dell'eventuale anomalia dell'offerta economica e non già alla fase dell'ammissione alla gara (cfr. [Cons. St., Sez. III, 26 giugno 2020, n. 4103](#)).

<sup>45</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 9 marzo 2020, n. 1655](#).

<sup>46</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 24 febbraio 2020, n. 1371](#), che richiama id., Sez. III, 21 luglio 2017, n. 3615.

- a) con il **criterio del minor prezzo**, il RUP si occupi direttamente della verifica di anomalia, potendo, peraltro, affidarsi, in caso di valutazioni particolarmente complesse, alla struttura di supporto o alla speciale commissione istituita (art. 31, comma 9 del Codice);
- b) con il **criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, la valutazione sia effettuata dal RUP "con il supporto" della commissione giudicatrice.

In sostanza, **nel minor prezzo**, la possibilità di istituire una commissione per esaminare gli elementi costitutivi dell'offerta rappresenta una scelta rimessa alla piena discrezionalità del RUP, cui compete la gestione integrale della procedura di gara. Tale scelta, per caratteristiche intrinseche, sfugge al sindacato giurisdizionale di legittimità, salva la sua manifesta arbitrarietà, illogicità, irragionevolezza, irrazionalità, ovvero salvo che non sia fondata su di un macroscopico travisamento dei fatti<sup>48</sup>.

Nelle gare bandite con il **criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, per gli appalti in cui la valutazione dell'offerta si presenta più complessa, viene indicata dalla giurisprudenza **la necessità di un "intervento" da parte della commissione esaminatrice**, che ha già esaminato l'offerta anche nelle sue componenti tecniche. Il che appare coerente con un Codice che rimette l'apprezzamento anche dei profili economici (oltreché di quelli tecnici) alla commissione composta di esperti<sup>49</sup>.

Si palesa, quindi, l'esigenza che **il RUP, prima di assumere le valutazioni definitive** in ordine al giudizio di anomalia, **chieda il parere, se pure non vincolante, della commissione** di gara, le cui operazioni di stretta competenza si esauriscono con la *"valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico"* ex art. 77 del Codice<sup>50</sup>.

Parimenti, **ove il RUP riconosca i propri limiti** su una questione prettamente tecnica dell'offerta e ritenga di non essere in grado di pervenire con certezza alla conclusione corretta sulla congruità dell'offerta, reputando necessario **chiedere l'ausilio di un tecnico con specifiche competenze** (o di una Commissione costituita ad hoc), questi **può optare per una soluzione "esterna"** in luogo di avvalersi esclusivamente della Commissione o comunque di interni.

<sup>47</sup> Cfr. Punto 5.3, delle [Linee guida n. 3](#), approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 e aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017.

<sup>48</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1449](#), seppure con riferimento al previgente art. 88, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006 e sul Codice, *ex multis*, [TAR Roma, Sez. I, 16 gennaio 2020, n. 509](#).

<sup>49</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 24 febbraio 2020, n. 1371](#).

<sup>50</sup> Cfr. Secondo un diverso orientamento (cfr. [TAR Roma, Sez. I-quater, 12 febbraio 2020, n. 1903](#) e sentenze ivi richiamate), il legislatore, ben lungi dal prevedere una competenza esclusiva del RUP in materia di verifica della congruità dell'offerta, ha affidato ampia discrezionalità nel regolare lo svolgimento della fase di valutazione dell'anomalia all'Amministrazione che, in quest'ambito, ben può affiancare al RUP altri organi o soggetti esterni.

Deve infatti ritenersi inammissibile che il RUP, in mancanza di specifiche competenze tecniche, possa accettare pedissequamente l'offerta di un concorrente affidandosi alle giustificazioni rese, senza possibilità di verificarne concretamente l'attendibilità<sup>51</sup>.

### 3. Sub-procedimento di verifica della anomalia

Una volta appurata la potenziale anomalia dell'offerta, la **stazione appaltante apre un confronto con l'impresa che può durare fino a quando**, ottenute le spiegazioni e i documenti reputati necessari, **ha maturato un pieno convincimento sull'offerta esaminata**; a quel punto legittimamente può interrompere il confronto e rendere nota la sua decisione.

Terminato tale subprocedimento, la stazione appaltante emette il giudizio di congruità sull'offerta, **senza che sia tenuta**, ricevuti i chiarimenti richiesti, **a far precedere l'esclusione da una sorta di preavviso**, al fine di dare all'impresa la possibilità di replicare.

Il **contraddittorio procedimentale**, infatti, **ha funzione meramente istruttoria**, serve alla stazione appaltante per acquisire ogni elemento utile alla miglior valutazione dei dati contenuti nell'offerta sui quale nutre dei dubbi, e **non a risolvere in via anticipata un contrasto tra differenti posizioni**<sup>52</sup>.

Del pari, per quanto riguarda gli altri concorrenti, **nessuna norma prevede un obbligo, in capo all'amministrazione, di comunicare l'avvio della relativa procedura ai concorrenti diversi da quello sottoposto a verifica**, il quale del resto è l'unico legittimato a presentare giustificativi<sup>53</sup>.

#### 3.1. L'apertura del contraddittorio

Il **Codice non articola più il contraddittorio** inerente alla valutazione di anomalia o di congruità **secondo rigide e vincolanti scansioni procedurali**, limitandosi a stabilire che «la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un

<sup>51</sup> Come osservato dal Consiglio di Stato ([Sez. III, 5 giugno 2020, n. 3602](#)), l'affidamento dell'incarico di verifica dell'anomalia ad un soggetto esterno non spoglia il RUP della relativa competenza, non rilevando in senso opposto né che le [Linee guida ANAC n. 3 del 2016](#) facciano riferimento solo alla possibilità del RUP di avvalersi del supporto della Commissione di gara e neppure che il RUP non abbia proceduto in prima persona alla verifica di anomalia (vedi anche [Cons. St., sez. V, 13 novembre 2019, n. 7805](#)), considerato che questi fa in un secondo momento proprie le conclusioni alle quali è pervenuto il soggetto delegato.

<sup>52</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 4 giugno 2020, n. 3508](#).

<sup>53</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 9 marzo 2020, n. 1655](#), che ricorda l'abrogato art. 10 del d.P.R. n. 207/2010, in cui l'anomalia era dichiarata dal soggetto che presiedeva la gara, in seduta pubblica.

*termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni»* (art. 97, comma 5)<sup>54</sup>.

Il nuovo Codice delinea un procedimento monofasico e non più trifasico (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio), in cui non vi è necessità di un "contraddittorio successivo", né di un'analitica confutazione delle controdeduzioni opposte dall'impresa<sup>55</sup>.

Ciò nonostante, nel sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, rimane **centrale il rispetto del principio del contraddittorio sostanziale**, di cui costituiscono necessari corollari:

- **l'assenza di preclusioni alla presentazione di giustificazioni** ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte;
- **l'immodificabilità dell'offerta** e, al contempo, la sicura **modificabilità delle giustificazioni**, nel corso della sub-procedura di verifica dell'anomalia;
- **l'ammissibilità di giustificazioni sopravvenute**, a condizione che – al momento dell'aggiudicazione – l'offerta risulti nel suo complesso affidabile, ossia dia garanzie di una seria esecuzione del contratto<sup>56</sup>.

La richiesta di chiarimenti - da parte della stazione appaltante circa il prezzo o i costi proposti nelle offerte - deve essere inoltrata alla singola concorrente, **in caso residuo "margini di dubbio"**, che possano condurre l'Amministrazione aggiudicatrice a ritenere erroneamente la sussistenza (o l'insussistenza) dell'anomalia dell'offerta<sup>57</sup>.

A sua volta la concorrente, sospettata di aver presentato un'offerta non congrua, deve fornire i **giustificativi - quanto più dettagliati e utili allo scopo** - sui quali la stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione dell'impresa «sospetta», dovrà effettuare una attenta valutazione e ponderazione rispetto alle singole voci di costo.

Può quindi essere **escluso il concorrente** che *nel* sub-procedimento di verifica di anomalia **non abbia ottemperato correttamente alle richieste dell'Amministrazione**<sup>58</sup>.

Non è invece soggetto ad automatica esclusione il concorrente che, in mancanza di una specifica previsione del bando di gara, non ha ottemperato alla richiesta di **presentazione delle giustificazioni nel termine assegnato dalla stazione appaltante**, poiché anche il termine previsto dal Codice (15 giorni) deve ritenersi a

<sup>54</sup> Come osservato dal [TAR Genova, Sez. I, 2 marzo 2020, n. 157](#), non è quindi più presente l'obbligo di contraddittorio orale previsto dall'abrogato art. 88 del d.lgs. n. 163/2006, per cui la stazione appaltante non è tenuta all'audizione della concorrente e tanto meno a comunicarle preventivamente i profili da approfondire nella riunione eventualmente convocata, a maggiore garanzia della stessa.

<sup>55</sup> Cfr., ex multis, [TAR Roma, Sez. II, 19 novembre 2018, n. 11155](#).

<sup>56</sup> Cfr., ex multis, [Cons. St., Sez. III, 8 dicembre 2018, n. 7129](#) e, con riferimento alla previgente disciplina, [Cons. St., Sez. V, 30 ottobre 2017, n. 4978](#).

<sup>57</sup> Cfr. [TAR Venezia, Sez. III, 5 ottobre 2017, n. 886](#) e, anche, [TAR Roma, Sez. III, 23 marzo 2018, n. 3288](#)

<sup>58</sup> Cfr. [TAR Salerno, Sez. I, 8 aprile 2019, n. 579](#), in cui l'impresa non aveva giustificato analiticamente i costi sottesi all'offerta, allegando per di più una documentazione inidonea a dimostrarne la congruità.

favore dell'operatore economico, rappresentando «il termine minimo che deve essere concesso per ragioni difensive»<sup>59</sup>.

### 3.2. Le spiegazioni dell'impresa

Ai sensi dell'art. 97, comma 4, del Codice, le spiegazioni possono, in particolare, riferirsi a:

- a) l'**economia del processo** di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del **metodo di costruzione**;
- b) le **soluzioni tecniche** prescelte o le **condizioni eccezionalmente favorevoli** di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) l'**originalità dei lavori**, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente (art. 97, co. 4 del Codice).

Attenendosi a queste condizioni, **l'offerente può certamente valorizzare la piena sostenibilità dei costi esposti**, avendone tuttavia in precedenza fornito una illustrazione chiara e pienamente tracciabile.

In sostanza, **la valutazione** della sostenibilità di un costo **non può giustificare l'omissione della sua indicazione, diversamente si contravverrebbe alle regole di fondo che il concorrente deve rispettare in sede di elaborazione dell'offerta** economica e dei relativi giustificativi.

Inoltre, **nel contraddittorio** procedimentale afferente al segmento di verifica dell'anomalia, **non è possibile indicare nuovi prezzi o costi**, ma solo fornire spiegazioni sui prezzi e costi già proposti nelle offerte economiche<sup>60</sup>.

Di conseguenza il concorrente, nel formulare le giustificazioni, deve sottostare al rigoroso rispetto di alcune condizioni elaborate da tempo in giurisprudenza, ovvero:

- deve **trattarsi di modifiche imposte da sopravvenienze** fattuali o giuridiche **oppure da meri errori di calcolo**, analiticamente esposti e motivati dall'operatore sottoposto a valutazione di congruità<sup>61</sup>;
- deve inoltre trattarsi di **limitati rimaneggiamenti o di lievi rimodulazioni dell'offerta**, mediante compensazioni tra sottostime e sovrastime di talune sue voci e componenti;
- **non può**, al contrario, **influire sulla composizione interna dell'offerta tanto da apportare radicali modifiche nei suoi elementi essenziali** e nella sua logica

<sup>59</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 24 settembre 2018, n. 5499](#), *contra* [Adunanza plenaria dello stesso Collegio 25 febbraio 2014, n. 10](#) nel vigore del previgente d.lgs. n. 163/2006, che aveva attribuito al termine in questione carattere perentorio.

<sup>60</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 15 giugno 2020, n. 3813](#).

<sup>61</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, n. 6267/2014](#) e *id.*, sez. VI, n. 636/2012.

complessiva, mediante una diversa allocazione o rilevante modifica di significative voci di costo o di suoi elementi compositivi<sup>62</sup>.

**Diversamente si porrebbe** ad un'offerta sostanzialmente diversa da quella iniziale, ossia **ad un *aliud pro alio* rispetto a quanto originariamente offerto**, con una conseguente ed inevitabile violazione dei principi di certezza, serietà e immodificabilità dell'offerta, ed un correlato svilimento delle esigenze conoscitive della stazione appaltante circa la effettiva "struttura di costi" stimati nella proposta economica<sup>63</sup>.

#### FOCUS – Il diritto di accesso alle giustificazioni

*In conformità al principio secondo cui «l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa» (cfr. artt. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990), **al concorrente è di norma consentito l'accesso integrale sia all'offerta tecnica**, compresi tutti gli allegati e il progetto tecnico, **sia ai giustificativi relativi all'offerta** e agli atti e provvedimenti del sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta.*

**Sussiste tuttavia un primo limite al diritto d'accesso stabilito proprio nella disciplina generale sull'accesso agli atti** (art. 24 L. n. 241/1990), che prevede esclusioni o limitazioni, nei casi in cui l'esigenza di riservatezza delle imprese, in relazione ad un interesse commerciale o industriale, risulti apprezzabile, lecita e meritevole di tutela, in quanto collegata a potenziali pregiudizi derivanti dalla divulgazione di tali dati.

Tale limite **trova una specifica conferma nel Codice e specificatamente all'art. 53**, laddove il comma 5 prevede **tra le varie eccezioni all'obbligo di ostensione degli atti quelle poste a tutela di** «informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, **segreti tecnici o commerciali**» (vedi lett. "a"). Ai sensi del successivo comma 6, rimane comunque «consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto».

*In sostanza, se nella disciplina generale il diritto di accesso prescinde dalla pendenza o dalla proponibilità di un rimedio giurisdizionale, negli appalti pubblici, **laddove vi sia un segreto tecnico o commerciale, la prevalenza del diritto a conoscere tali atti ed informazioni emerge limitatamente ai casi in cui l'istante ricorra avverso gli atti della procedura di gara** o per conseguire il risarcimento dei danni, anche in via autonoma<sup>64</sup>.*

<sup>62</sup> Cfr. [Cons. St., sez. V, 25 luglio 2019, n. 5259](#), nonché id. n. 1538/2019; n. 1896/2017.

<sup>63</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 17 settembre 2018, n. 5419](#).

<sup>64</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. I-quater, 13 giugno 2018, n. 6614](#) - che cita, tra le tante, [Cons. St., sez. IV, 28 luglio 2016, n. 3431](#) - che conferma il rifiuto alla richiesta di accesso, perché l'impresa ricorrente non era più nei termini per proporre ricorso avverso all'aggiudicazione e l'accesso avrebbe messo l'istante a conoscenza dei rapporti con taluni fornitori (costituenti il *know how* aziendale), arrecando, a favore dell'istante, un gravissimo *vulnus* alle strategie commerciali delle società destinatarie dell'accesso.

*Pertanto, sebbene in linea di principio un'impresa che ha partecipato alla gara abbia diritto di accedere a tutti gli atti che incidono in modo diretto ed immediato sul suo interesse all'aggiudicazione, qualora si **sia in presenza di segreti tecnici o commerciali** è necessario ricorrere al criterio normativo di bilanciamento dei contrapposti interessi previsto dal citato art. 53, comma 6<sup>65</sup>.*

*L'amministrazione dovrà quindi richiedere, in modo rigoroso, la prova da parte dell'istante dell'indispensabilità dei documenti ai quali è chiesto l'accesso<sup>66</sup>, affinché possa difendersi in un determinato giudizio, al fine di ben ponderare l'interesse della difesa in giudizio rispetto la necessità di tutelare informazioni contenenti segreti tecnici o commerciali<sup>67</sup>.*

### 3.3. Giudizio di congruità

Il giudizio sull'anomalia eseguito dalla stazione appaltante, nel corso della procedura di gara, **serve a verificare l'affidabilità dell'offerta, e non già a selezionare l'offerta più conveniente.**

Nel considerare la sostenibilità economica ed imprenditoriale dell'offerta la stazione appaltante deve procedere ad **un esame** che, **investendo i singoli elementi di cui l'offerta si compone, li consideri poi nei riflessi che possono avere nell'offerta complessivamente esaminata.**

L'offerta deve essere **seria ed attendibile e trovare rispondenza nella realtà di mercato ed aziendale**, senza che possano rilevare da sole, individualmente considerate, inesattezze di singoli elementi.

La valutazione della congruità delle offerte **non può risolversi in una sorta di "caccia all'errore" delle singole voci di costo<sup>68</sup>.**

Deve, quindi, **escludersi l'automatico giudizio di inattendibilità** dell'offerta in cui:

- alcune voci dell'offerta si discostino dai **prezzi correnti di mercato<sup>69</sup>** o siano presenti **singoli o minimi scostamenti delle singole voci** in cui l'offerta si scompone<sup>70</sup>; in tal caso, tuttavia, tale incongruenza, seppure limitata a poche voci, non deve comunque incidere significativamente sulla serietà e attendibilità dell'offerta<sup>71</sup>;

<sup>65</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, ord. coll. 9 aprile 2019, n. 2331](#).

<sup>66</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64](#).

<sup>67</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 23 giugno 2020, n. 4016](#).

<sup>68</sup> Cfr., fra le più recenti sentenze, [Cons. St., Sez. V, 24 gennaio 2020, n. 607](#), oltre a [TAR Milano, Sez. IV, 3 febbraio 2020, n. 238](#) e [TAR Trieste, 11 gennaio 2020, n. 15](#).

<sup>69</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 28 febbraio 2020 n. 1449](#).

<sup>70</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. II-ter, 10 febbraio 2020, n. 1788](#) e [TAR Roma, Sez. I-quater, 19 febbraio 2020, n. 2221](#).

<sup>71</sup> Cfr. [TAR Genova, Sez. I, 2 marzo 2020, n. 157](#), che nell'ambito di un appalto di lavori di manutenzione stradale, ha ritenuto comunque rilevanti le voci di ribasso relative alle lavorazioni per la

- sia riscontrato uno **scostamento minimo delle voci di costo del lavoro** rispetto a quelle riassunte nelle tabelle ministeriali sul costo della mano d'opera;
- l'offerta evidenzi **un utile apparentemente modesto**, ma non pari a zero<sup>72</sup>, poiché non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala. Lo stesso affidamento può comportare di per sé un vantaggio significativo per il concorrente, sia per la prosecuzione dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il *curriculum*, derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico<sup>73</sup>.

Inoltre, nel giudizio sull'anomalia - essendo un apprezzamento globale sull'affidabilità dell'offerta remunerativa e in grado di assicurare il corretto svolgimento dell'appalto - sono consentite:

- compensazioni tra sottostime e sovrastime** di talune voci, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e, al contempo, dia garanzia di una seria esecuzione del contratto<sup>74</sup>. Tuttavia, *a fronte di talune voci di prezzo giudicate troppo basse, quindi inattendibili, è l'impresa che deve dimostrare nelle giustificazioni che, per converso, altre voci di prezzo sono state inizialmente sopravvalutate e che, perciò, in relazione alle stesse essa, è in grado di conseguire "un concreto, effettivo, documentato e credibile risparmio", che compensa il maggior costo di altre voci*<sup>75</sup>.
- richieste di modifica delle giustificazioni** delle singole voci di costo od il loro aggiustamento, senza che però possa essere modificata l'entità dell'offerta economica<sup>76</sup>;
- richieste di giustificazioni limitate alle sole di voci di costo più rilevanti**, le quali, da sole, potrebbero incidere in modo determinante sull'attendibilità dell'offerta complessiva<sup>77</sup>.

Di contro, la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia **non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte**, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se

stesa del conglomerato bituminoso costituente l'attività principale, poiché sebbene l'incongruenza di un limitato numero di voci non assuma normalmente rilievo rispetto alla valutazione globale, il giudizio di anomalia può fondarsi anche sull'incongruità di una singola voce, laddove essa incida significativamente, tenendo conto della sua rilevanza nell'economia dell'offerta, sulla serietà e attendibilità dell'offerta complessiva (vedi anche Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2014, n. 3492; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 7 luglio 2016, n. 1841).

<sup>72</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. I-quater, 30 gennaio 2020, n. 1281](#).

<sup>73</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 11 dicembre 2019, n. 8415](#).

<sup>74</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 20 febbraio 2020, n. 1449](#).

<sup>75</sup> Cfr. [TAR Veneto, Venezia, Sez. I, 13 febbraio 2020, n. 153](#).

<sup>76</sup> Cfr., *ex multis*, [Cons. St., Sez. V, 26 giugno 2019, n. 4400](#) e [Cons. St., Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1066](#), in cui le nuove giustificazioni erano motivate da evidenti errori contenuti nelle precedenti.

<sup>77</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. III, 8 dicembre 2018, n. 7129](#).

del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, **essendo ben possibile che un ribasso sostenibile per un concorrente non lo sia per un altro**, per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse<sup>78</sup>.

Il Codice stabilisce alcuni limiti alle giustificazioni, stabilendo che «*Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'art. 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*» (art. 97, comma 6 del Codice).

Tuttavia **ciò non significa che il concorrente non possa comunque dimostrare la sostenibilità dei costi previsti nell'offerta** nel rispetto dei suddetti minimi, ad es., in ragione del *"metodo di costruzione prescelto"* di cui all'art. 97, comma 4, del Codice. Nel qual caso la stessa impresa dovrà documentare per quali ragioni tale metodo consente di ultimare l'opera con meno operai e/o in meno ore.

A fronte di una presunta sottostima dei costi della manodopera, possono quindi **ritenersi idonee le giustificazioni del concorrente** sul costo della manodopera, che - articolate con puntuale riferimento al costo orario medio, quantificato **in riferimento a tutte le voci di costo** preventivamente individuate dalle Tabelle Ministeriali - motivino il ribasso offerto<sup>79</sup>.

#### FOCUS – Difformità dalle tabelle sul costo del lavoro

*Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale la difformità dei costi della manodopera previsti nell'offerta dalle tabelle ministeriali non è profilo dirimente per indirizzare il giudizio di non sostenibilità dell'offerta.*

*Infatti, in sede di valutazione della non anomalia, i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali **costituiscono un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta.***

*Ciò, salvo che, anche ad una prima valutazione, la manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta<sup>80</sup>.*

*Ne consegue che **l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle non legittima di per sé un giudizio di anomalia**, specie se tale scostamento sia di **lieve entità e palesemente non ingiustificato** in base ad una valutazione globale e sintetica della stessa offerta<sup>81</sup>.*

<sup>78</sup> Cfr., ex multis, [Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2540](#) e, con specifico riferimento agli oneri sulla sicurezza interni, cfr. [Cons. St., Sez. V, 6 luglio 2020, n. 4308](#).

<sup>79</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. III, 13 febbraio 2020, n. 1132](#).

<sup>80</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 9 giugno 2020, n. 3694](#).

<sup>81</sup> Cfr., ex multis, [Cons. St., Sez. V, 29 luglio 2019, n. 5353](#) e, da ultimo, [TAR Roma, Sez. III-bis, 9 marzo 2020, n. 3040](#). Ciò, ad es., è stato ritenuto non accadesse in caso di un ribasso del 25% rispetto alle tabelle ministeriali, ove lo scostamento era peraltro giustificato con l'erronea applicazione ai lavoratori

Infatti, perché possa dubitarsi della congruità, è necessario che la **discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata** alla luce di una valutazione globale e sintetica, espressione di un potere tecnico discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta<sup>82</sup>.

In particolare, essendo **il giudizio di anomalia dell'offerta volto a verificare l'attendibilità e/o sostenibilità dell'offerta nel suo complesso**, sono consentiti aggiustamenti e spostamenti di costi tra le varie componenti del prezzo, potendosi tenere conto anche delle sopravvenienze (normative o meno), a condizione che ciò non comporti una modificazione dell'offerta stessa<sup>83</sup>.

In tale prospettiva, nel giudicare **la congruità del costo del lavoro, l'amministrazione deve considerare nel sub-procedimento di valutazione dell'offerta le eventuali novità**, incluse quelle introdotte da un sopravvenuto contratto collettivo, che hanno inciso sulle suddette tabelle.

Del resto, come osservato in giurisprudenza, sarebbe strano il contrario, considerando che **è il nuovo contratto collettivo a trovare applicazione in sede di esecuzione del contratto**<sup>84</sup>.

### 3.4 Esito negativo della valutazione

Concluso il contraddittorio ed esaminata la documentazione prodotta dal concorrente, l'esito della valutazione può essere di non congruità o di congruità della stessa.

In particolare **la stazione appaltante esprime un giudizio di non congruità dell'offerta** (di competenza - secondo l'orientamento prevalente - del RUP), laddove, a seguito della valutazione operata sulle giustificazioni prodotte dall'impresa, le stesse siano ritenute comunque non idonee a supportare il ribasso offerto (art. 97, comma 5 secondo periodo, del Codice).

Il Codice riporta come motivi di non congruità:

- a) **insufficienza delle giustificazioni fornite dal concorrente**, che non consentono di dimostrare la sostenibilità del basso livello di prezzi o di costi proposti, anche tenuto conto del metodo di costruzione, delle soluzioni tecniche prescelte o delle eventuali condizioni eccezionalmente favorevoli, o dell'originalità dei lavori (art. 97, comma 4);
- b) **inadeguatezza complessiva dell'offerta**,

utilizzati nell'appalto del CCNL dell'artigianato, seppure operanti in un contesto industriale (cfr. [TAR Roma, Sez. III-quater, 25 febbraio 2020, n. 2442](#)).

<sup>82</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. III, 9 giugno 2020, n. 6248](#), che richiama [Cons. St., Sez. III, 27 aprile 2018 n. 2580](#) e [id. 18 settembre 2018, n. 5444](#).

<sup>83</sup> Cfr. anche [Cons. St., Sez. III, 2 marzo 2017, n. 974](#).

<sup>84</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 24 marzo 2020 n. 2056](#).

**Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza** (art. 97, co. 6 del Codice).

Acquisite le spiegazioni, la stessa stazione appaltante **esclude l'offerta se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi** proposti, o **se ha accertato che** la stessa offerta:

- a) **non rispetta** gli **obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro** (art. 30, co. 3 del Codice);
- b) non rispetta gli obblighi in **materia di subappalto** (art. 105 del Codice);
- c) sono incongrui gli **oneri aziendali della sicurezza** (art. 95, co. 10 del Codice);
- d) il **costo del personale è inferiore ai minimi salariali** retributivi indicati nelle apposite tabelle<sup>85</sup> (art. 23, co. 16 del Codice);
- e) in ragione degli indicatori di cui al comma 5 dell'art. 97 del Codice, evidenzia un possibile **inadempimento degli obblighi relativi alle disposizioni in materia ambientale**, sociale e del lavoro di cui all'art. 30, comma 3, al subappalto di cui all'art. 105, agli oneri aziendali della sicurezza di cui all'art. 95, comma 10, e ai minimi salariali retributivi del personale indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16;
- f) consegue ad un **aiuto di Stato**, laddove l'offerente non sia in grado di dimostrare che questo sia compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 TFUE; in tal caso la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 97, comma 7, esclude un'offerta in tali circostanze e informa la Commissione europea.

Con riferimento al **punto a)**, occorre precisare che l'insufficienza delle giustificazioni deve tenersi distinta dall'insufficienza della documentazione in possesso della stazione appaltante, la quale può chiedere al concorrente di integrare i giustificativi, indipendentemente dal termine massimo per la loro produzione, inizialmente stabilito con l'apertura della sub-procedura<sup>86</sup>.

Può verificarsi quest'ultimo caso, quando la stazione appaltante si accorga nel corso del giudizio di congruità che, sulla base della documentazione richiesta, non è possibile una completa ponderazione dell'offerta e quindi non è possibile **perseguire l'interesse pubblico** all'individuazione del miglior offerente<sup>87</sup>.

Può, quindi, essere censurato l'operato dell'Amministrazione che, a seguito della riscontrata insufficienza della documentazione presentata dal concorrente, ometta, pur nel dubbio di una sostanziale congruità dell'offerta, qualsivoglia tentativo di ulteriore contraddittorio sul punto<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Vedi anche "FOCUS – Difformità dalle tabelle ministeriali sul costo della manodopera".

<sup>86</sup> Cfr. [Cons. St. Sez. V, 5 marzo 2019, n. 1516](#).

<sup>87</sup> Cfr., da ultimo, [Cons. St., Sez. V, 25 marzo 2019, n. 1969](#).

<sup>88</sup> Cfr. [TAR Bari, Sez. I, 3 dicembre 2019, n. 1581](#).

Con riferimento al **punto b)**, concernente l'**inadeguatezza complessiva dell'offerta**, è stato chiarito che «*il mancato rispetto degli obblighi menzionati al comma 5 appare un giudizio connotato da una certa automaticità*»<sup>89</sup>.

Con riferimento al **punto c)**, l'**articolo 107 TFUE prevede alcune eccezioni rispetto ad erogazioni che possono essere definite "aiuti di stato"**, come nel caso di aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali o di aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività, o di talune regioni economiche.

Tuttavia, **la nozione di "aiuto di Stato"**, la cui compatibilità con l'ordinamento europeo deve essere verificata di volta in volta, risulta attualmente ben delineato dalla prassi decisionale della Commissione europea e dalle sentenze della Corte di Giustizia.

Al riguardo si configura un "aiuto di Stato" allorquando ricorrano, congiuntamente, tutte e quattro le seguenti condizioni: a) **vi sia un trasferimento di risorse pubbliche**; b) **sussista un vantaggio economico** cui il beneficiario accede in virtù del carattere pubblico dell'ente erogante; c) **vi sia la selettività del trasferimento**; d) **si venga ad incidere sulla concorrenza**<sup>90</sup>.

In particolare, è stato configurato un "aiuto di Stato" nell'esenzione degli operatori economici da un contributo in ragione del mancato superamento della soglia di fatturato e della particolare struttura societaria<sup>91</sup>.

#### FOCUS – Escussione della garanzia e segnalazione all'ANAC

*Rappresenta un principio consolidato che **la stazione appaltante possa procedere all'escussione della garanzia provvisoria soltanto nei confronti dell'aggiudicatario** della gara e soltanto allorquando, per fatti ad esso imputabili, non possa addivenirsi alla stipulazione del contratto*<sup>92</sup>.

*Infatti, l'art. 93 comma 6 del Codice stabilisce che la garanzia provvisoria "copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159".*

*La disposizione in esame colloca, quindi, **l'escussione della garanzia provvisoria nella fase successiva all'aggiudicazione e prima della stipula del contratto**, ad es. perché "dopo l'aggiudicazione" è stata riscontrata la **mancanza dei requisiti di ordine generale e speciale**, dichiarati al concorrente in sede di partecipazione alla gara.*

*In quest'ottica l'art. 93 comma 6 del Codice deve essere letto in combinato disposto con gli artt. 36 comma 6-ter e 85 comma 5 e, soprattutto, 32 comma 7 del Codice stesso, che prevedono come obbligatoria la verifica dei requisiti del solo aggiudicatario. Questo è il*

<sup>89</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690](#).

<sup>90</sup> Cfr. [TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 20 febbraio 2020 179](#).

<sup>91</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. VI, 25 settembre 2017, n. 4458](#).

<sup>92</sup> Cfr. [TAR Trento, Sez. I, 26 maggio 2020, n. 76](#).

motivo per cui l'art. 32 comma 7 condiziona l'efficacia dell'aggiudicazione, già intervenuta, al positivo riscontro dei requisiti<sup>93</sup>.

Ne consegue che **nessun fatto connesso all'anomalia dell'offerta legittima l'escussione della garanzia provvisoria**, considerato che **nella fase di verifica dell'anomalia, in cui non è nemmeno stata formulata la proposta di aggiudicazione**, non vi è nessun aggiudicatario.

Infatti, qualora la verifica di anomalia si concluda con un giudizio di non congruità, ciò impedirebbe di sottoscrivere il contratto di appalto per ragioni oggettive, con la conseguenza che **il concorrente "anomalo" non potrebbe mai rivestire la posizione di potenziale contraente**<sup>94</sup>.

Deve comunque ricordarsi che in un appalto aggiudicato con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è stata confermata l'escussione della garanzia per una impresa classificatasi al secondo posto della graduatoria, seppure esclusa in ragione dell'anomalia dell'offerta presentata<sup>95</sup>.

Peraltro, superando il precedente orientamento, è stato recentemente osservato che "in materia di appalti pubblici, appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, lett. e), c.p.a., la controversia avente ad oggetto l'incameramento della cauzione prestata dalla partecipante alla gara, poi esclusa dalla stessa, trattandosi di questione che non attiene alla fase esecutiva del rapporto, mai sorto, ma a quella deliberativa dell'aggiudicazione, in cui si configurano poteri pubblicistici della stazione appaltante, dipendendo la sorte della cauzione dall'adozione del provvedimento amministrativo di esclusione dalla gara, che ne è il presupposto e alla cui legittimità occorre aver riguardo"<sup>96</sup>.

Per quanto riguarda il Casellario informatico dell'ANAC, **non è soggetta ad annotazione il fatto di aver presentato un'offerta anomala**, poiché tale fattispecie non può essere equiparata a quella di esclusione di un operatore dalla partecipazione ad una gara<sup>97</sup>.

Infatti, mentre l'art. 80, comma 5, del Codice non prevede che un operatore possa essere escluso per il solo fatto, in sé considerato, di aver presentato una offerta anomala, l'art. **97, comma 7, del Codice prevede che la stazione appaltante esclude l'offerta**, e non già l'operatore, ove questa non sia congrua e giustificata.

Pertanto, dovendo il Regolamento 6 giugno 2018 dell'ANAC essere interpretato in senso conforme al Codice dei contratti pubblici ed agli scopi che esso assegna al Casellario informatico, i relativi articoli 8, comma 1, lett. a), e 11, comma 1, che pongono a carico delle stazioni appaltanti l'obbligo di inviare le "informazioni concernenti l'esclusione dalle gare", devono essere letti nel senso che **l'obbligo informativo riguarda i casi in**

<sup>93</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. II- Ter, 24 gennaio 2019, n. 900.](#)

<sup>94</sup> Cfr. [TAR Napoli, Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1086.](#)

<sup>95</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, n. 31 luglio 2019, n. 5425.](#)

<sup>96</sup> Cfr. [Cass. civ., SS.UU., 11 gennaio 2019, n. 540.](#)

<sup>97</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. I, 25 giugno 2019 n. 8269.](#)

**cui un soggetto viene escluso dalla gara per motivi afferenti i requisiti di partecipazione, e non per motivi afferenti l'offerta.**

### 3.5 Motivazione della valutazione

Concluso il sub-procedimento di verifica delle offerte anomale, **la stazione si esprime sulla congruità dell'offerta presentata dal concorrente, motivando le ragioni su cui è basato tale giudizio<sup>98</sup>.**

A tale proposito è consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui, **in caso di giudizio positivo**, ovvero di valutazione di congruità dell'offerta anomala, **non occorre che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata motivazione** ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili o espressiva di ulteriori apprezzamenti<sup>99</sup>.

Costituisce *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo **il giudizio favorevole di non anomalia, non richiedendo una motivazione puntuale ed analitica**, può essere espresso semplicemente *per relationem* alle giustificazioni rese dall'impresa offerente, sempre che queste ultime siano a loro volta congrue ed adeguate<sup>100</sup>.

A tale proposito può essere sufficiente il rinvio a giustificativi sulle **componenti di prezzo suddivisi per macro-voci**, che comunque consentano di verificare l'insussistenza di incongruenze degne di rilievo nel raffronto tra la tabella di valutazione dei costi fornita in sede di verifica dell'anomalia e il prospetto di congruità allegato all'offerta economica<sup>101</sup>, oppure a giustificativi **connotati da particolare sinteticità** (ad es., riassunti in una semplice "paginetta") se in essi sia sintetizzato il nucleo delle giustificazioni<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> Secondo la Corte Costituzionale, in mancanza di motivazione, restano «*elusi i principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa, pure affermati dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, ai quali va riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006, punto 3.2 del Considerato in diritto). E resta altresì vanificata l'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa, anch'essa intrinseca ai principi di buon andamento e d'imparzialità, esigenza che si realizza proprio attraverso la motivazione, in quanto strumento volto ad esternare le ragioni e il procedimento logico seguiti dall'autorità amministrativa. Il tutto in presenza di provvedimenti non soltanto a carattere discrezionale, ma anche dotati di indubbia lesività per le situazioni giuridiche del soggetto che ne è destinatario.*» (sentenza 2 novembre 2010, n. 310).

<sup>99</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 9 marzo 2020, n. 1655](#).

<sup>100</sup> Cfr., *ex multis*, [Cons. St., Sez. III, 17 settembre 2019, n. 6206](#) e id., [Sez. V, 17 maggio 2018, n. 2951](#).

<sup>101</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 24 gennaio 2020, n. 607](#).

<sup>102</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. I, 16 gennaio 2020, n. 509](#).

Di contro, la stessa giurisprudenza precisa che **il giudizio finale e negativo sulla congruità dell'offerta** deve invece essere supportato da una **rigorosa ed analitica motivazione da parte della stazione appaltante**<sup>103</sup>.

In particolare, occorre che il giudizio finale di anomalia:

- renda nella sostanza **percepibile il percorso logico sotteso al mancato accoglimento delle deduzioni difensive** del privato, ovvero le ragioni della inidoneità degli argomenti spesi dall'interessata per superare le criticità dell'offerta evidenziate dalla stazione appaltante<sup>104</sup>;
- richiami *per relationem* i verbali delle sedute in contraddittorio con l'impresa concorrente resi accessibili agli interessati, laddove possano essere riassuntivi del rilievo contenuto nel provvedimento, ossia dell'insufficienza delle giustificazioni presentate<sup>105</sup>.

**L'Amministrazione non può quindi limitarsi a dare conto della circostanza che l'offerta è anormalmente bassa**<sup>106</sup>, o comunque che questa non garantisca la necessaria sostenibilità e affidabilità per l'esecuzione del contratto nella sua complessità<sup>107</sup>.

## 4. Provvedimento di aggiudicazione o di esclusione

L'organo competente a valutare l'anomalia dell'offerta (secondo l'orientamento prevalente il R.U.P.) deve condurre il relativo subprocedimento e, alla conclusione dello stesso, esprimersi (motivatamente) sulla congruità dell'offerta<sup>108</sup>.

Laddove siano ritenute idonee le giustificazioni rese dalla controinteressata, in sede di sub-procedimento di verifica dell'anomalia, **il parere di congruità espresso dal RUP**

<sup>103</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. III, 8 dicembre 2018, n. 7129](#) e [TAR Roma, Sez. III, 9 giugno 2020, n. 6248](#), che richiama [Cons. St., V, 2 dicembre 2015, n. 5450](#), laddove precisa che «la valutazione favorevole circa le giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non richiede un particolare onere motivazionale, mentre è richiesta una motivazione più approfondita laddove l'amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni offerte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione».

<sup>104</sup> Cfr. [TAR Napoli, Sez. V, 20 febbraio 2019, n. 949](#).

<sup>105</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 16 aprile 2019, n. 2496](#).

<sup>106</sup> Cfr. [TAR Catania, Sez. III, 27 agosto 2019, n. 2075](#).

<sup>107</sup> Cfr. [TAR Lecce, Sez. II, 10 giugno 2019, n. 974](#).

<sup>108</sup> Vedi anche [bando tipo ANAC n. 1/2017](#) – approvato dall'Autorità Nazionale sui contratti pubblici con la deliberazione n. 1228/2017, contenente lo "Schema di disciplinare di gara per l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo".

**può essere successivamente recepito dalla stazione appaltante nell'ambito della deliberazione di aggiudicazione** <sup>109</sup>.

Nel caso in cui le giustificazioni non siano ritenute sufficienti, **il provvedimento di esclusione può intendersi implicitamente compreso nel giudizio di anomalia**, che impedisce ogni valorizzazione dell'offerta ai fini della successiva aggiudicazione <sup>110</sup>.

## 5. Sindacabilità del giudice amministrativo

Secondo unanime giurisprudenza, il giudizio di anomalia ha natura non sanzionatoria, in quanto espressione di una valutazione tecnica riservata all'amministrazione, e pertanto è **insindacabile dal giudice amministrativo, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza** dell'operato della commissione di gara.

Va altresì evidenziato che, in sede di verifica delle offerte sospettate di anomalia, **anche l'esame delle giustificazioni** prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta **rientra nella discrezionalità tecnica dell'amministrazione**.

Il giudice di legittimità può quindi intervenire soltanto in caso di **macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto**, fermo restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione <sup>111</sup>.

Pertanto, il giudice di merito non può procedere ad un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle sue singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria dell'amministrazione <sup>112</sup>.

L'insindacabilità, in sede di legittimità, del giudizio espresso in esito alla verifica dell'anomalia delle offerte, incontra il limite dell'**attendibilità delle valutazioni tecniche effettuate dall' Amministrazione**, sotto il profilo della logicità e della sussistenza del presupposto.

Inoltre, anche **laddove la verifica dell'anomalia delle offerte si riveli inattendibile, illogica ed erronea**, per ciò che riguarda anche solo uno o taluni degli elementi, **il giudizio globale ne risulta inficiato solo se l'incidenza, in termini quantitativi**, del dato parziale errato sull'ammontare complessivo dell'offerta, **sia tale da fare presumere il condizionamento preponderante** (se non determinante) della valutazione negativa, in relazione alla motivazione che la sorregge.

<sup>109</sup> Cfr. [TAR Roma, Sez. III-quater, 3 marzo 2020, n. 2789](#).

<sup>110</sup> Cfr. [TAR Liguria, n. 157/2020 cit. e TAR Napoli, Sez. VII, 3 marzo 2017, n. 1258](#).

<sup>111</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 24 gennaio 2020, n. 607](#).

<sup>112</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. III, 10 gennaio 2020, n. 249](#), che richiama Ad. plen., 29 novembre 2012, n. 36.

Ciò **può derivare anche da un errore a monte dell'Amministrazione**, come nel caso di utilizzo, nel computo metrico estimativo di più listini "Prezzi OO.PP." non coerenti per anno e Regione con l'appalto da svolgere<sup>113</sup>.

È quindi onere della parte ricorrente, qualora volesse contestare l'aggiudicazione ad altro concorrente, **dimostrare in modo specifico e dettagliato la presenza di elementi atti a dimostrare macroscopiche illogicità**, vale a dire **errori di valutazione evidenti e gravi** da parte della stazione appaltante, oppure di **valutazioni abnormi o affette da errori di fatto** di immediata evidenza in merito la sostenibilità o l'insostenibilità dell'offerta<sup>114</sup>.

In tal modo, il giudice di merito potrebbe ben riscontrare che, ad es., i più limitati introiti risultanti dalle giustificazioni della controparte sarebbero tali da erodere completamente l'utile d'impresa dichiarato<sup>115</sup>.

La contestazione deve quindi incidere su **significative censure** riguardanti elementi **di carattere sostanziale capaci di incidere sul risultato finale della valutazione** della commissione/RUP.

Di contro, **deve escludersi la valenza di contestazioni su elementi formali che vogliano dimostrare, per via presuntiva, l'illegittimità sostanziale degli atti** per carenza di istruttoria, **ad es., contestando la brevità del tempo impiegato** dalla commissione per esaminare l'offerta, così come i giustificativi prodotti dagli operatori in sede di verifica di anomalia.

Infatti, come osservato in giurisprudenza, **la brevità del tempo impiegato per la valutazione di un'offerta (come di un elaborato concorsuale) può dipendere da molteplici fattori** quali, ad esempio, le particolari doti, anche di sintesi, dei commissari, l'efficienza nell'organizzazione dei lavori della commissione, l'utilizzo di modelli precompilati, la rilevazione "*ictu oculi*" delle peculiari caratteristiche delle offerte presentate<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> Cfr. [TAR Bari, Sez. I, 3 dicembre 2019, n. 1581](#).

<sup>114</sup> Cfr., *ex multis*, [Cons. St., Sez. V, 3 aprile 2018, n. 2069](#).

<sup>115</sup> Cfr. [Cons. St., Sez. V, 30 marzo 2017 n. 1465](#).

<sup>116</sup> Cfr. [Consiglio di Stato, Sez. V, 21 febbraio 2020 n. 1323](#), sull'esame di appena di 45 minuti dedicato ad ogni offerta.



## DECISIONI E PARERI

Anno  
2020

- [Consiglio di Stato, Sez. V, 6 luglio 2020, n. 4308](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 26 giugno 2020, n. 4103](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 23 giugno 2020, n. 4016](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 22 giugno 2020, n. 3974](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 22 giugno 2020, n. 3973](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 15 giugno 2020, n. 3813](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 2020, n. 3694](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 5 giugno 2020, n. 3602](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 4 giugno 2020, n. 3508](#)
- [Consiglio di Stato, sez. V, 24 marzo 2020 n. 2056](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 9 marzo 2020, n. 1655](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1449](#)

## Anno 2020

- [Consiglio di Stato, Sez. V, 24 febbraio 2020, n. 1371](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 21 febbraio 2020 n. 1323](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 13 febbraio 2020, n. 1132](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1103](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1066](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 7 febbraio 2020, n. 973](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 24 gennaio 2020, n. 607](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 10 gennaio 2020, n. 249](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64](#)
  
- [C.G.A. Regione Sicilia, dec. 8 aprile 2020, n. 273](#)
  
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 9 giugno 2020, n. 6248](#)
- [T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 3 giugno 2020, n. 1257](#)
- [T.A.R. Trento, Sez. I, 26 maggio 2020, n. 76](#)
- [T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 4 maggio 2020, n. 1626](#)
- [T.A.R. Piemonte, Torino sez. II, 18 aprile 2020 n. 240](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 19 marzo 2020, n. 3449](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 9 marzo 2020, n. 3040](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater, 3 marzo 2020, n. 2789](#)
- [T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 9 marzo 2020 n. 610](#)
- [T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 3 marzo 2020, n. 138](#)
- [T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 2 marzo 2020, n. 157](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater, 25 febbraio 2020, n. 2442](#)
- [T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 20 febbraio 2020 179](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-quater, 19 febbraio 2020, n. 2221](#)
- [T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 13 febbraio 2020, n. 153](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-quater, 12 febbraio 2020, n. 1903](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-ter, 10 febbraio 2020, n. 1788](#)
- [T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 3 febbraio 2020, n. 238](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-quater, 30 gennaio 2020, n. 1281](#)
- [T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 21 gennaio 2020, n. 295](#)

## Anno 2020

- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 16 gennaio 2020, n. 509](#)
- [TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 11 gennaio 2020, n. 15](#)
- [T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 8 gennaio 2020, n. 98](#)

## Anno 2019

- [Consiglio di Stato, Sez. V, 11 dicembre 2019, n. 8415](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 13 novembre 2019, n. 7805](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 17 settembre 2019, n. 6206](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, n. 31 luglio 2019, n. 5425](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 29 luglio 2019, n. 5353](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 25 luglio 2019, n. 5259](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 26 giugno 2019, n. 4400](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 16 aprile 2019, n. 2496](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, ord. coll. 9 aprile 2019, n. 2331](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 5 marzo 2019, n. 1516](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 25 marzo 2019, n. 1969](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690](#)
- [T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 3 dicembre 2019, n. 1581](#)
- [T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 15 novembre 2019, 886.](#)
- [T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 27 agosto 2019, n. 2075](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-ter, 22 luglio 2019, n. 9781](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 25 giugno 2019 n. 8269](#)
- [T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 10 giugno 2019, n. 974](#)
- [T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 8 aprile 2019, n. 579](#)
- [T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1086](#)
- [T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 20 febbraio 2019, n. 949](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II- Ter, 24 gennaio 2019, n. 900](#)
- [Cassazione Civile, SS.UU., 11 gennaio 2019, n. 540](#)
- [Ministero Infrastrutture e Trasporti, circolare 10 ottobre 2019, n. 8](#)
- [Delibera ANAC, parere di precontenzioso n. 892 del 2 ottobre 2019](#)

Anno  
2018

- [Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 agosto 2018, n. 13](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 8 dicembre 2018, n. 7129](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 24 settembre 2018, n. 5499](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 18 settembre 2018, n. 5444](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 17 settembre 2018, n. 5419](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 6 agosto 2018, n. 4821](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2018, n. 2951](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 3 aprile 2018, n. 2069](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 27 aprile 2018, n. 2580](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2540](#)
- [Consiglio di Stato parere comm. spec., 12 febbraio 2018 n. 361](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 19 novembre 2018, n. 11155](#)
- [T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 28 novembre 2018, n. 1302](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-quater, 13 giugno 2018, n. 6614](#)
- [T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 23 marzo 2018, n. 3288](#)

Anno  
2017

- [Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 19 settembre 2017, n. 5](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 30 ottobre 2017, n. 4978](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 4803](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 settembre 2017, n. 4458](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 11 settembre 2017, n. 4280](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 30 marzo 2017 n. 1465](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. III, 2 marzo 2017, n. 974](#)
- [Consiglio Stato, comm. speciale, parere 30 marzo 2017, n. 782](#)
- [T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 5 ottobre 2017, n. 886](#)

- [T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 3 marzo 2017, n. 1258](#)

**Anno  
2016**

- [Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 luglio 2016, n. 3431](#)
- [ANAC Comunicato del 5 ottobre 2016](#)
- [ANAC, Delibera n. 223 del 2 marzo 2016](#)

**Anno  
2015**

- [Consiglio di Stato, Sez. V, 8 giugno 2015, n. 2813](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 16 aprile 2015, n. 2609](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5450](#)
- [Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, 22 dicembre 2015, n. 740](#)

**Anno  
2014**

- [Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 25 febbraio 2014, n. 10](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6267](#)

**Anno  
2013**

- [T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 11 aprile 2013, n. 230](#)

**Anno  
2010**

- [Corte Costituzionale, sentenza 2 novembre 2010, n. 310](#)

**Anno  
2008**

- [Corte di Giustizia Europea, Sez. IV, sent. 15 maggio 2008 nei procedimenti riuniti C-147/06 e C-148/06](#)

**Anno  
2006**

- [Consiglio di Stato, Sez. V, 24 agosto 2006, n. 4969](#)
- [Consiglio di Stato, Sez. V, 15 marzo 2006, n. 1373](#)





## NORMATIVA

### D.lgs. 50/2016 - Art. 97

*(Offerte anormalmente basse)*

1. Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.
2. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:
  - a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor

ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

- b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);
- c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);
- d) la soglia calcolata alla lettera c) viene decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

2-bis. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è inferiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

- a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
- b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);
- c) calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a);
- d) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a 0,15, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica);
- e) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a 0,15 la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

2-ter. Al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può procedere con decreto alla rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia.

3. Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti

relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. Il calcolo di cui al primo periodo è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre. Si applica l'ultimo periodo del comma 6.

3-bis. Il calcolo di cui ai commi 2, 2 bis e 2-ter è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.

4. Le spiegazioni di cui al comma 1 possono, in particolare, riferirsi a:

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.

5. La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto:

- a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3;
- b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105;
- c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;
- d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16.

6. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

7. La stazione appaltante qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato può escludere tale offerta unicamente per questo motivo, soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 TFUE. La stazione appaltante esclude un'offerta in tali circostanze e informa la Commissione europea.

8. Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando

l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 e dei commi 2-bis e 2-ter. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.

9. La Cabina di regia di cui all'articolo 212, su richiesta, mette a disposizione degli altri Stati membri, a titolo di collaborazione amministrativa, tutte le informazioni a disposizione, quali leggi, regolamenti, contratti collettivi applicabili o norme tecniche nazionali, relative alle prove e ai documenti prodotti in relazione ai dettagli di cui ai commi 4 e 5.