

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 3 al 7 giugno

Provvedimenti e Atti Normativi

Appalti, Metodo C: chiarimenti esclusione automatica in caso di offerta anomala

Con la delibera n. 217 del 23 aprile, l'ANAC interviene per evidenziare le differenze tra il Metodo "A" e il Metodo "C", chiarendo la corretta lettura del metodo di calcolo più innovativo tra quelli utilizzati per l'esclusione automatica delle offerte anomale, di cui all'allegato II.2 al nuovo Codice dei Contratti (d.lgs. 36/2023).

Di seguito, l'analisi della delibera da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

1. Fatto oggetto di contestazione

L'Autorità è stata chiamata a esprimersi su una questione riguardante un appalto di importo al di sotto la soglia di rilevanza europea per la realizzazione di una pista ciclabile, per cui il bando di gara stabiliva l'esclusione automatica delle offerte con ribassi pari o superiori alla soglia di anomalia.

Oggetto di contestazione del concorrente era l'applicazione del Metodo "C", previsto dall'allegato II.2 del D.Lgs. n. 36/2023, usato per l'esclusione automatica delle offerte anomale. In particolare, l'operatore economico contestava l'aggiudicazione della procedura ad un altro operatore che, secondo quest'ultimo, avrebbe dovuto essere escluso per aver offerto un ribasso pari alla soglia di anomalia.

L'ANAC era quindi chiamata a pronunciarsi su quale fosse la sorte delle offerte pari alla soglia di anomalia individuata con il citato Metodo "C" e in quali limiti fosse consentito alle Stazioni appaltanti di apportare modifiche ai metodi di calcolo delle offerte anomale indicati nell'allegato II.2 del nuovo Codice dei contratti.

2. Contesto normativo

Il Metodo C – che può essere annoverato tra le maggiori novità del codice 36/2023 – si basa sul concetto di "sconto di riferimento", che rappresenta la percentuale della base d'asta sulla quale le imprese formuleranno i loro sconti, come indicato nella Tabella A. Questo sconto deve essere specificato nel bando di gara.

Come spiegato nella Relazione allegata al modello del "nuovo codice", l'importo dello sconto è espresso come percentuale della base d'asta e rappresenta la soglia di anomalia che la stazione appaltante propone alle imprese, al netto di un elemento casuale determinato successivamente in base alle offerte ricevute. Per assistere le stazioni appaltanti nella scelta di questo valore, nel codice è stata predisposta la Tabella A nell'allegato II.2, che include una serie di parametri di riferimento.

3. La ricostruzione dell'ANAC

Nell'arrivare ad una decisione finale, l'Autorità ha anzitutto richiamato l'art. 54, comma 1, del d.lgs. 36/2023, il quale espressamente prevede che *"Nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea che non presentano un interesse transfrontaliero certo, le stazioni appaltanti, in deroga a quanto previsto dall'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque..."*. Lo stesso articolo nel successivo comma 2 che prevede che ***"Nei casi di cui al comma 1, primo periodo, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara il Metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2, ovvero lo selezionano in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'allegato II.2."***

Ne consegue che, secondo l'ANAC, **il punto 3 del Metodo "C" dell'allegato II.2 del Codice sia assolutamente chiaro ed univoco nel prevedere l'esclusione automatica delle sole offerte recanti una percentuale di ribasso superiore** alla soglia di anomalia, come determinata ai sensi del punto 2, lett. e). Pertanto, deve ritenersi inammissibile un'ulteriore attività ermeneutica da parte della stazione appaltante volta ad individuare significati non palesi della norma. Né quest'ultima può basarsi su una presunta analogia con le conclusioni raggiunte dall'Autorità in relazione al Metodo A.

Difatti, come chiaramente rappresentato dalla stazione appaltante, lo sforzo ricostruttivo compiuto nella delibera n. 536 del 21 novembre 2023, che ha incluso valutazioni sistematiche, teleologiche e storiche per determinare la sorte delle offerte pari alla soglia di anomalia, è stato determinato dalla contraddizione tra il punto 1 e il punto 3 del Metodo A.

Contraddizione che però, come evidenzia l'ANAC, non è presente nel Metodo C.

4. La Conclusione dell'ANAC

Dalla lettura delle citate disposizioni, l'Autorità deduce che la discrezionalità della stazione appaltante verte sulla scelta del Metodo (A, B, o C) per il calcolo della soglia di anomalia e, specificatamente in relazione al Metodo "C", sull'individuazione negli atti di gara dello sconto di riferimento. Pertanto, **una volta scelto il Metodo, le modalità di applicazione non possono che essere quelle descritte nel Codice, all'allegato II.2**, dovendosi, di contro, escludere che possa essere rimessa all'Ente la possibilità di intervenire sul calcolo della soglia o sull'individuazione delle offerte da escludere in via automatica, così come descritte dal codice.

Sotto tale profilo, è **irrilevante** la circostanza che, come evidenzia l'ANAC, nel caso di specie, il **disciplinare di gara prevedesse l'esclusione delle offerte "pari o superiori" alla soglia di anomalia, dovendo, nel contrasto tra le clausole del bando e la legge, prevalere necessariamente quest'ultima.**

Ne consegue che, conclude l'ANAC, nell'applicazione del Metodo "C" **vadano automaticamente escluse solo le offerte recanti un ribasso superiore alla soglia di anomalia e tale disposizione è destinata a prevalere su eventuali clausole del bando di gara di segno contrario.**

5. Decisione finale e massima

Secondo l'ANAC deve ritenersi corretto l'operato del seggio di gara, che applicando il Metodo di esclusione automatica delle offerte denominato "C", abbia provveduto l'aggiudicazione escludendo solo i soggetti recanti una percentuale di ribasso superiore alla soglia di anomalia.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANAC [qui](#).

Focus Giurisprudenza

Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2024, n. 4435

Nell'ambito di un appalto integrato, finanziato con fondi PNRR, il cui metodo di aggiudicazione era **l'offerta economicamente più vantaggiosa**, la **prima classificata veniva poi esclusa dal RUP** in quanto quest'ultimo riteneva che la commissione di gara avesse commesso rilevanti errori in sede di valutazione dell'offerta tecnica.

Per l'effetto il RUP disponeva l'esclusione della stessa nonostante il contrario avviso di due dei commissari di gara.

La società proponeva ricorso e il TAR Lazio, sez. Latina, lo accoglieva sul presupposto che il RUP non potesse sostituire le proprie valutazioni con quelle espresse dalla commissione di gara.

La giurisprudenza della stessa sezione, infatti, si era già pronunciata con sentenza n. 2512 del 9 marzo 2023 affermando **quale unica eccezione a tale regola il fatto che la commissione avesse compiuto macroscopici errori di fatto** oppure valutazioni manifestamente irragionevoli.

Il Supremo Consesso, chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione proposta dalla stazione appaltante, nel confermare la sentenza impugnata si è rifatta a un proprio precedente (Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2023, n. 2512) utile a delineare il perimetro di azione del RUP il quale può **"esercitare un legittimo potere di verifica sulla regolarità della procedura" senza sostituirsi "alle valutazioni discrezionali della Commissione** (cioè dell'organo tecnico munito della necessaria preparazione ed esperienza professionale nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto, inteso in modo coerente con la molteplicità delle competenze richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare) **un opposto, soggettivo e autonomo giudizio sui medesimi profili di "accettabilità" dell'offerta tecnica già**

vagliati dalla stessa Commissione e da questa ritenuti inidonei a condurre all'esclusione dell'operatore economico".

Tenendo conto, quindi, delle disposizioni *ratione temporis* applicabili (artt. 33 e 77, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016), il Consiglio di Stato ha sottolineato come **anche nell'Allegato I.2 del D.Lgs. n. 36/2023** (Attività del RUP), sebbene sia previsto all'art. 7 che il RUP "dispone le esclusioni dalle gare", è **altresì stabilito che "in caso di procedura che prevede l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice"** secondo il disposto della lettera e.

Dunque si conferma, anche nel nuovo codice dei contratti, che in caso di appalto aggiudicato con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa "l'esercizio di poteri valutativi" spettano alla commissione di gara e non al RUP.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

Cassazione Civile, Sez. I, 29 aprile 2024, n. 11491

Con la sentenza in commento la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di **delimitare**, in materia di contratti pubblici, **i confini tra la variante necessaria in corso d'opera e le lavorazioni extracontrattuali**.

Nel caso in esame, una società ricorreva per Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma che, in riforma della sentenza di primo grado, aveva **rigettato la domanda volta ad ottenere il corrispettivo per le maggiori e più complesse prestazioni rese nell'ambito del contratto di appalto**.

Più nel dettaglio, la Corte di Appello aveva valorizzato l'eccezione della Committente in base alla quale **la Società non aveva provveduto a formalizzare la pretesa di maggiori compensi ai sensi dell'art. 18 dell'atto di sottomissione "mediante comunicazione scritta da far pervenire all'indirizzo del committente tramite lettera raccomandata a.r. entro il termine di decadenza di 15 giorni dalla data in cui si è verificata la causa delle riserve"**.

Orbene, nel cassare la sentenza di appello, la Corte di legittimità ha avuto modo di precisare che **"In tema di appalto, le nuove opere richieste dal committente costituiscono varianti in corso d'opera ove, pur non comprese nel progetto originario, siano necessarie per l'esecuzione migliore ovvero a regola d'arte dell'appalto o, comunque, rientrino nel piano dell'opera stessa; costituiscono, invece, lavori extracontrattuali quelli in possesso di un'individualità distinta rispetto all'opera originaria, seppure ad essa connessi, ovvero ne integrano una variazione quantitativa o qualitativa oltre i limiti di legge; cosicché, nel primo caso, l'appaltatore è, in linea di principio, obbligato ad eseguirle, nel secondo caso, le opere debbono costituire oggetto di un nuovo appalto (cfr. Cass. (ord.) 5.9.2023, n. 25800; Cass. 12.5.2016, n. 9767)"**.

Pertanto, sulla scorta dei richiamati principi, **la Corte ha ritenuto non applicabile al caso di specie la clausola negoziale invocata dalla Committente**, ritenendo che, essendo la pretesa dell'Impresa afferente a lavorazioni extracontrattuali. *“la corte di merito avrebbe dovuto disconoscere qualsivoglia valenza alla previsione di cui all'art. 18 dell'atto di sottomissione in data 25 marzo 2004, prefigurante l'operatività del regime delle riserve, atteso che l "A.N.A.S." avrebbe dovuto far luogo – in ossequio ai principi di correttezza e buona fede - alla stipulazione di un contratto integrativo, contemplante il pagamento del corrispettivo commisurato alle maggiori opere eseguite”*.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).