

## Appalti

# L'esclusione automatica emergenziale si applica anche nelle procedure aperte sottosoglia

di Stefano Usai

17 Febbraio 2023

La sentenza del Tar Campania apporta un rilevante contributo in merito alla corretta interpretazione di alcune norme

---

Secondo il Tar Campania, Napoli, sezione VIII, [sentenza n. 905/2023](#), l'esclusione automatica emergenziale prevista nel comma 3 dell'articolo 1 del Dl 76/2020 si applica anche nel caso in cui, in luogo della procedura negoziata, l'appalto sottosoglia venga aggiudicato con la procedura aperta.

### La vicenda

La sentenza in commento apporta un rilevante contributo in merito alla corretta interpretazione, e applicazione, di alcune norme emergenziali introdotte dal Dl 76/2020 (applicabili per determinazione a contrarre adottata entro il 30 giugno 2023). Nel caso di specie, il ricorrente ha censurato la mancata applicazione delle norme contenute nel comma 3 dell'articolo 1 del decreto citato sebbene non richiamate negli atti di gara.

La norma precisa che «nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque».

Nel caso di specie la procedura di affidamento, però, non era una procedura negoziata a inviti ma una procedura aperta. Da qui la puntualizzazione della stazione appaltante che, proprio nel caso in parola, la norma non poteva essere applicata dovendosi piuttosto applicare la disposizione ordinaria prevista nell'articolo 97 del Codice (maggiormente rigorosa richiedendo, tra gli altri, una partecipazione alla gara di almeno 10 operatori economici).

### La sentenza

Secondo il giudice la censura risulta fondata. Nel caso di specie, si legge in sentenza, sono rinvenibili tutti gli elementi della fattispecie e quindi l'aggiudicazione al ribasso di un appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria. Non solo, nell'ipotesi in commento, alla competizione hanno partecipato più di 5 operatori (e la norma richiede che siano almeno 5). Secondo il giudice, il terzo comma dell'articolo 1 del Dl 76/2020, nel penultimo periodo, «regola lo svolgimento della procedura negoziata senza bando (il cui campo di applicazione è ampliato rispetto a quanto avviene di norma)


prevedendo che le stazioni appaltanti possano scegliere se aggiudicare l'appalto secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o secondo quello del prezzo più basso».

Nel caso in cui si optasse, come nel caso in esame, per una aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, la stazione appaltante non ha alternative dovendo procedere «all'esclusione automatica delle offerte (...) se il numero delle offerte sia pari o superiore a cinque». Anche sull'ulteriore rilievo della stazione appaltante che segnala come nel caso di specie non sia stata utilizzata la procedura negoziata ma una autentica procedura aperta – con ciò determinando l'applicazione delle ordinarie norme codicistiche e non del Dl 76/2020 - il giudice non viene persuaso.

Nel periodo emergenziale, si legge in sentenza, la condizione indispensabile perché operi l'esclusione automatica disciplinata dal decreto in parola è che si tratti di appalto sottosoglia aggiudicato al ribasso (con almeno 5 partecipanti alla competizione).

L'aver adottato una procedura (maggiormente articolata) diversa da quelle previste nel decreto emergenza, secondo questo giudice, costituirebbe «già una violazione di quanto stabilito dal più volte menzionato art. 1 del D.L. n. 76/2020». Una posizione oggettivamente estrema che porta alla ulteriore affermazione per cui, stante già una deviazione dalle previsioni normative «non v'è ragione per operare una ulteriore deroga al regime emergenziale quanto al meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale il cui campo di applicazione resta quello previsto dal menzionato» dalla norma richiamata. Puntualizzazione giustificata dalla considerazione, si legge nella pronuncia che «se il legislatore ha ritenuto, in chiave acceleratoria, di ridurre la discrezionalità della stazione appaltante nel valutare l'anomalia delle offerte, non è possibile che» l'amministrazione poi «recuperi una simile discrezionalità adottando una procedura diversa da quella stabilita dalla legge».

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**