

## Appalti

# Sottosoglia, esclusione automatica generalizzata solo per lavori e servizi

di Stefano Usai

06 Giugno 2023

Con il nuovo codice l'istituto non si applicherà alle forniture. Tutte le particolarità della nuova disciplina

---

La disciplina del Dl 76/2020, in tema di esclusione automatica (art. 1, comma 3), viene parzialmente riprodotta anche nel nuovo Codice con l'articolo 54 – sempre nel caso di appalto al ribasso in cui risultino ammesse alla competizione almeno 5 offerte -, con alcune differenze sostanziali. Nella relazione tecnica si chiarisce che gli estensori hanno scelto, in questo modo, «di velocizzare e semplificare il processo di gestione del rischio di anomalia» mantenendo un sistema di esclusione automatica, «limitatamente a quelle situazioni con un numero di offerte sufficientemente elevato (almeno cinque) e per cui il processo di valutazione dell'anomalia sia più lungo e costoso per le stazioni appaltanti in ragione della maggior complessità intrinseca dei contratti (quindi, per appalti di lavori e servizi, ma non di forniture)».

La principale differenza rispetto alla stessa prerogativa disciplinata nel Dl 76/2020 – e dello stesso Codice del 2016 -, è che l'esclusione automatica non potrà applicarsi agli appalti, pur sottosoglia, di forniture.

### Le particolarità della nuova disciplina

L'articolo 54, in particolare, richiede – a differenza di quanto previsto nel Dl 76/2020 - che la decisione di procedere con l'esclusione automatica venga esplicitata negli atti della gara. Nel primo comma dell'articolo citato, infatti, si legge che le stazioni appaltanti, in deroga al principio comunitario del contraddittorio in presenza di offerta anomala (art. 110), «prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale». Per come scritta, la norma impone un obbligo e, si deve dedurre, l'eventuale omissione dovrebbe determinare l'illegittimità degli atti adottati. È facile immaginare, infatti, che il concorrente danneggiato dal fatto che il Rup avvii la verifica dell'anomalia sull'offerta dell'aggiudicatario, che invece avrebbe dovuto essere escluso automaticamente, si rivolgerà al giudice amministrativo.

Si deve concludere, pertanto, che in caso di omissione il Rup ben potrebbe procedere con l'esclusione automatica visto che la norma dovrebbe essere considerata come eterointegrativa. Sempre che non emerga che l'appalto non abbia interesse transfrontaliero (verifica che, in realtà, ai sensi dell'articolo 48, comma 2, deve essere svolta propedeuticamente da parte del Rup).

Fermo restando che si deve trattare di appalto da aggiudicare al ribasso e che alla competizione partecipino almeno 5 operatori economici, l'altra novità è che l'esclusione automatica operi anche nel caso in cui il Rup abbia optato – nell' ipotesi in cui si tratti di lavori di importo pari o superiori al milione di euro fino alle soglie comunitarie - per l'utilizzo della procedura aperta.

Ciò è quanto emerge dal chiarimento fornito dagli estensori nella relazione tecnica in cui si legge che «la disciplina dell'art. 54, per la sua portata generale, è applicabile alle ipotesi di procedura negoziata, ma anche al caso in cui si ricorra alla procedura ordinaria, nel caso previsto dall'art. 50, comma 1, lett. d)». Mentre, evidentemente, non troverà applicazione «nel caso in cui sussista un interesse transfrontaliero certo, dal momento che, al ricorrere di tale ipotesi, l'art. 48, comma 2, prevede che si seguano le procedure ordinarie».

L'esclusione automatica viene espressamente esclusa «per fugare ogni dubbio» nel caso in cui il Rup decida di utilizzare «l'affidamento diretto con richiesta di più preventivi», ovvero il c.d. affidamento diretto con interpello destinato, pur senza una disciplina specifica, a sostituire l'affidamento diretto "mediato (di cui alla lettera b) comma 2 dell'articolo 36 del Codice del 2016. L'applicazione dell'esclusione automatica non impedisce, in ogni caso, al Rup di attivare sul concorrente ad offerta non anomala la c.d. verifica di congruità facoltativa.

Il periodo di chiusura del primo comma, infatti, precisa che «In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa». Si recupera, come si legge nella relazione tecnica, «la norma contenuta nell'art. 97, comma 6» del Codice del 2016. Sul punto, gli estensori ricordano altresì come la giurisprudenza amministrativa abbia «riconosciuto che le stazioni appaltanti dispongono di una discrezionalità ampia con riguardo alla scelta di procedere, o no, alla verifica facoltativa, con la conseguenza che il ricorso all'istituto» o la sua non applicazione, «non necessita di una particolare motivazione né può essere sindacato se non nelle ipotesi, remote, di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto (Consiglio di Stato, sez. V, 29 gennaio 2018, n. 604)».

L'ultima novità è data dal fatto che il «metodo matematico di determinazione della soglia di anomalia», viene individuato «a scelta delle medesime stazioni appaltanti – tra uno dei tre indicati nell'allegato II.2».

---

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.ilsole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**