

## Appalti

# Gare, verifica di anomalia obbligatoria nelle procedure soprasoglia Ue

di Stefano Usai

28 Novembre 2023

Il Tar Veneto fa il punto sulle novità del nuovo codice e ribadisce l'obbligo di avviare il contraddittorio con l'impresa prima dell'esclusione

**NT+** Contenuto esclusivo Norme & Tributi Plus

Il [Tar Veneto, Venezia, sez. II, con la sentenza n. 1584/2023](#) ribadisce che, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa ed in ogni caso per importi sopra la soglia comunitaria, il Rup prima di procedere con l'esclusione dell'offerta potenzialmente anomala – proprio perché è tale –, deve avviare il contraddittorio e acquisire le giustificazioni sull'offerta da parte dell'aggiudicatario.

### La vicenda

Nell'ipotesi trattata – censura su un provvedimento di esclusione per anomalia dell'offerta fondata, erroneamente, sul decreto legislativo 50/2016 (art. 97) –, il giudice ricorda l'orientamento consolidato in materia ovvero che il principio del contraddittorio, di origine comunitaria, sull'offerta aggiudicataria potenzialmente anomala rappresenta un passaggio ineliminabile a pena di illegittimità degli atti adottati.

Sul punto, la sentenza rimarca che «nel giudizio di anomalia delle offerte, è sempre considerato centrale il rispetto del principio del contraddittorio, imponendo alla stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione dell'offerta, la attenta valutazione e ponderazione delle giustificazioni presentate dall'impresa "sospettata" di aver presentato un'offerta anormalmente bassa, atteso che l'esclusione automatica o, comunque, non attentamente ponderata di tale offerta rischia di pregiudicare i principi comunitari a tutela della concorrenza e della libertà di impresa. (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, 15 ottobre 2020, n. 10498; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 12 gennaio 2023, n. 100; Consiglio di Stato, Sez. V, 25 marzo 2019, n. 1969)».

Le uniche eccezioni, nell'attuale ordinamento giuridico, sono determinate dalla possibilità, per le sole procedure di aggiudicazione (e l'affidamento diretto non è tale) di procedere con l'esclusione automatica, e quindi senza contraddittorio, negli appalti al minor prezzo sempre che si tratti di interventi al di sotto della soglia comunitaria e che, come si legge nell'articolo 54 del nuovo codice primo periodo del comma 1, detti appalti non presentino «un interesse transfrontaliero certo, (...) qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque». Nel caso di specie, in realtà, la disposizione applicabile – trattandosi di appalto da aggiudicare con l'offerta economicamente più vantaggiosa avviato dopo il 1° luglio 2023 –, si rinviene nell'articolo 110 del nuovo codice dei contratti.

### La nuova previsione


La nuova previsione risulta fortemente semplificata rispetto al pregresso articolo 97 e, nella stessa relazione tecnica che accompagna il nuovo impianto normativo, si puntualizza che in ogni caso «l'accertamento dell'anomalia avviene sempre e comunque in contraddittorio con l'operatore».

Sempre dallo stesso documento emerge come sia emersa, in fase di esame, «l'opzione di rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante (alla luce dei risultati di gara, del mercato di riferimento e di ogni altro elemento che possa essere ritenuto utile) l'individuazione delle offerte che prima facie appaiono anomale e che quindi andranno sottoposte a verifica, con un conclusivo epilogo dotato di motivazione adeguata (eliminando dunque le soglie fissate ex lege)».

E in questo senso, il comma 2 dell'articolo 110 non riporta più – come invece i pregressi commi 2, 2-bis e 3 e dell'articolo 97 –, dei criteri di individuazione delle soglie di anomalia limitandosi a chiarire che «in presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa» – sulla base di elementi specifici preindividuati (compresi i costi della manodopera e gli oneri aziendali), «le stazioni appaltanti» in realtà i Rup o loro collaboratori «richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni».

Questa scelta di semplificazione, si legge ancora nella relazione tecnica «appare coerente con la ratio di restituire alle stazioni appaltanti la propria discrezionalità amministrativa e tecnica, conferendo pertanto alla stessa il potere e il dovere di compiere le scelte amministrative di loro pertinenza, in coerenza con i principi del risultato di cui all'art. 1, della fiducia di cui all'art. 2 e di buona fede e affidamento di cui all'art. 5» del nuovo codice. Il giudice, quindi, ribadisce che il fatto di non aver attivato il sub-procedimento di verifica sulla potenziale anomalia dell'offerta viola le «garanzie partecipative dell'operatore interessato determinano l'illegittimità del provvedimento di esclusione e della conseguente aggiudicazione, che devono conseguentemente essere annullati».

---

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**