

APPALTI: TAR Lazio Roma- Sezione II/bis, Sentenza 1° aprile 2025, n. 6479, in Foro amministrativo 2025 n. 4, pag. 536.

1. Opere pubbliche, appalti e contratti pubblici - Motivi di esclusione - Esclusione automatica di un'offerta sospettata di anomalia - Deve essere espressamente prevista nella lex specialis di gara - Nel vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici.

2. Opere pubbliche, appalti e contratti pubblici - Motivi di esclusione - art. 54, comma 1, d.lgs. n. 36/2023 - Facoltizza le Stazioni appaltanti ad inserire nei bandi di gara una clausola che preveda l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse - Per gli appalti di lavori o servizi sotto soglia che non presentano un interesse transfrontaliero.

1. Nel vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, l'esclusione automatica di un'offerta sospettata di anomalia deve essere espressamente prevista nella lex specialis di gara (analogamente a quanto previsto dall'art. 97, comma 8, d.lgs. n. 50/2016), atteso che l'art. 54 deroga esplicitamente all'art. 110, dello stesso decreto, dedicato al procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse. Ne discende, pertanto, che l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse può essere legittimamente disposta dalla Stazione appaltante solo ove sia espressamente prevista, nella lex specialis di gara, la clausola contemplante tale esclusione. Quindi non è la norma di cui all'art. 54 del d.lgs., n. 36/2023 a derogare direttamente ed esplicitamente all'art. 110 dello stesso decreto, limitandosi essa, invece, a stabilire che, in caso di appalti di lavori o di servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza euro — unitaria non aventi un interesse transfrontaliero certo e aggiudicati con il criterio del prezzo più basso, le Stazioni appaltanti, in deroga all'art. 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica, per l'ipotesi di ammissione alla gara di almeno cinque offerte, ed ivi indicando altresì il metodo di individuazione delle offerte anomale.

2. L'art. 54, comma 1, d.lgs. n. 36/2023 facoltizza le Stazioni appaltanti a inserire, nei bandi di gara aventi ad oggetto appalti di lavori o servizi sotto soglia che non presentano un interesse transfrontaliero, una clausola che preveda l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, come si evince dal tenore letterale della disposizione affatto diverso da quello di cui all'art. 1, comma 3, ultimo periodo, d.l. n. 76/2020 c.d. «Decreto Semplificazioni», convertito nella l. n. 120/2020, applicabile ai procedimenti la cui determina a contrarre, o atto equivalente, è stata adottata dal 17 luglio 2020 al 30 giugno 2023.

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente riferisce che: *"Con determinazione dirigenziale n. 1786 del 28 agosto 2024 veniva pubblicato un avviso pubblico di manifestazione di interesse, per l'espletamento di procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per l'affidamento dei lavori di "Manutenzione straordinaria e cambio di destinazione d'uso dell'immobile sito in viale (Omissis) destinato a Mercato" per sondare il mercato, fino al 12 settembre 2024 al fine di individuare la presenza di operatori economici, in possesso dei requisiti di ordine generale e speciale, interessati alla partecipazione alla procedura in oggetto. Entro tale termine pervenivano al Comune 314 manifestazioni di interesse conformi a quanto previsto nell'avviso pubblico sulla piattaforma di e-procurement dei Comuni di Albano, Castel Gandolfo e Grottaferrata".*

Con determinazione a contrarre n. 2776 del 24.12.2024 è stata, quindi, indetta la procedura negoziata senza bando di gara, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. c) del D. Lgs n. 36/2023, per l'affidamento dei predetti lavori.

L'importo dei lavori, giusta art. 3 del Disciplinare di gara, è pari a € 356.484,13, di cui non ribassabili € 6.432,56 (oneri per la sicurezza) ed € 104.819,21 (costi della manodopera).

Inoltre, l'art. 17, rubricato CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE, del medesimo Disciplinare, dispone che: *"L'appalto è aggiudicato in base al criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 108 comma 3 del D. Lgs. n. 36/2023", e l'art. 18.1, rubricato VALUTAZIONE DELLE OFFERTE ECONOMICHE, a sua volta, prevede che: "Il seggio di gara procederà: [...] - al calcolo della soglia di anomalia, alla formazione della graduatoria e, conseguentemente, all'individuazione della migliore offerta che presenta un ribasso inferiore alla soglia di anomalia."*

Con la conseguenza che la migliore offerta è quella che presenta il maggior ribasso - del (predetto) importo massimo - inferiore alla soglia d'anomalia (cioè il massimo ribasso possibile), che nella specie è stata individuata dal Seggio di gara nel 25,26633% dell'importo.

Tanto premesso, la ricorrente afferma che, nel caso di specie, la migliore offerta non anomala è la propria in quanto la prima appena sotto la soglia di anomalia, essendo pari al 25,23% del predetto importo. Tuttavia, afferma la Società ricorrente, *"in spregio alla previsione autovincolante del disciplinare di gara, la stazione appaltante ha formulato la proposta di aggiudicazione in favore del controinteressato che ha presentato il ribasso più alto dopo aver condotto anche la verifica di anomalia"*. *Ex actis*, infatti, emerge che la controinteressata (Aluma Società Cooperativa) ha presentato un fortissimo ribasso (parecchio al di sopra della soglia di anomalia) pari al 36.323%, e la stessa S.A. nella determinazione n. 362 del 19/02/2025 dà atto di avere attivato la procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta in parola, la quale, all'esito dei giustificativi presentati dalla medesima Società e del contraddittorio con essa avviato presso la sede comunale, è risultata congrua e affidabile.

2. Contro la predetta aggiudicazione e gli altri atti riportati in epigrafe è insorta l'odierna ricorrente con ricorso notificato alle controparti il 24 febbraio 2025 e depositato in giudizio in pari data, rassegnando le censure di seguito indicate.

2.1 Violazione dell'art. 54, comma 1, D. Lgs. n. 36/2023.

Con questo primo mezzo di gravame la Società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 54 del D. Lgs. n. 36/2023, il quale dispone 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"*.

E secondo la prospettazione della parte ricorrente siffatta disposizione: *"mettendo a regime la previgente disposizione eccezionale introdotta con il d.l. n. 76/2020, ha imposto l'obbligo alle*

stazioni appaltanti di procedere, per le gare sottosoglia da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, con l'esclusione automatica delle offerte anomale e l'aggiudicazione quindi in favore della migliore offerta non anomala." E siffatto obbligo di procedere alla esclusione automatica delle offerte anormalmente basse - secondo la parte ricorrente - eterointegrerebbe il bando di gara che non lo dovesse prevedere esplicitamente, e cita in proposito giurisprudenza che si è formata durante la vigenza dell'art. 1, comma 3, ultimo periodo, del Decreto-Legge n. 76/2020, c.d. "Decreto Semplificazioni". La Società ricorrente, quindi, conclude affermando che, nel caso di specie: *"in diretta applicazione dell'art. 54, comma 1, del Codice riproduttivo della disposizione emergenziale, il Comune avrebbe dovuto procedere all'esclusione automatica dell'offerte che si sono poste al di sopra della soglia di anomalia, ed aggiudicare l'appalto in favore della migliore offerta non anomala presentata da Laurentina Servizi S.r.l."*

2.2 Violazione dell'art. 18.1 del Disciplinare di gara e violazione del principio di auto-vincolo.

Con questo secondo e ultimo mezzo di gravame la Società ricorrente richiama sia il mentovato art. 18.1 del Disciplinare di gara sia il successivo 18.2, rubricato VERIFICA DI ANOMALIA DELLE OFFERTE, a tenore del quale: *"Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. ... Nel caso in cui la prima migliore offerta appaia anormalmente bassa, il RUP avvalendosi del Seggio di gara ne valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità. Qualora tale offerta risulti anomala, si procede con le stesse modalità nei confronti delle successive offerte ritenute anormalmente basse, fino ad individuare la migliore offerta ritenuta non anomala."*

Orbene, la Società ricorrente ritiene che il predetto art. 18.2 del Disciplinare di gara, non solo non confligge con l'art. 54 del D. Lgs. n. 36/2023, ma addirittura si pone in perfetta linea di continuità rispetto ad esso, come reso evidente dall'allegazione secondo cui: *"In perfetta continuità con la disposizione dell'art. 54, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, il disciplinare di gara prevede, poi, al successivo art. 18.2 la possibilità di valutare la congruità della migliore offerta che in base ad elementi specifici, inclusi i costi della manodopera, appaia anormalmente bassa. Tuttavia, l'operato della stazione appaltante si è posto in violazione di detta previsione avendo disposto l'aggiudicazione in favore del massimo ribasso e non della migliore offerta non anomala"*.

Quindi, secondo le conclusioni della ricorrente, la S.A. con la gravata determinazione sarebbe venuta meno a una prescrizione che essa stessa si era precedentemente data in fase di redazione del Disciplinare di gara.

3. Il 10 marzo 2023 il Comune di Grottaferrata, che si era costituito in giudizio il 6 marzo 2025, ha depositato una memoria difensiva con cui, dopo avere eccepito l'infondatezza nel merito di tutto

quanto *ex adverso* dedotto e domandato, ha chiesto la reiezione dell'istanza cautelare incidentalmente proposta e del ricorso.

4. Il 10 marzo 2023 anche la controinteressata, Aluma Società Cooperativa, ha depositato in giudizio una memoria di costituzione e difesa con cui sulla scorta di eccezioni non dissimili da quelle sollevate dalla resistente A.C. (disattendendo, cioè, sia l'interpretazione data dalla Società ricorrente dell'art. 54, comma 1, D. Lgs. n. 36/2023 sia la lettura dell'art. 18.2, ritenendo che: "*al contrario di quanto affermato dalla ricorrente, la procedura di esclusione automatica delle offerte anomale non era affatto prevista dalla normativa di gara*"), ha concluso con la richiesta di reiezione del ricorso e della connessa istanza cautelare.

5. Alla Camera di Consiglio del 12 marzo 2025, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare incidentalmente proposta dalla parte ricorrente, previo avviso alle parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e all'esito della discussione orale, la causa è stata introitata per la decisione con sentenza in forma semplificata.

6. Il ricorso è infondato nel merito e, pertanto, deve essere respinto alla stregua delle ragioni di seguito indicate.

7. Privo di pregio è il primo motivo di doglianza articolato dalla Società ricorrente, dovendosi preferire un'interpretazione dell'art. 54, comma 1, D. Lgs. n. 36/2023, che - nel rispetto delle prerogative delle Stazioni Appaltanti - facoltizza queste ultime a inserire, nei bandi di gara aventi a oggetto appalti di lavori o servizi sotto soglia che non presentano un interesse transfrontaliero, una clausola che preveda l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, come si evince agevolmente dal tenore letterale della disposizione affatto diverso da quello di cui all'art. 1, comma 3, ultimo periodo, del Decreto-Legge n. 76/2020, c.d. "Decreto Semplificazioni", convertito nella Legge n. 120/2020, applicabile ai procedimenti la cui determina a contrarre, o atto equivalente, è stata adottata dal 17/07/2020 al 30/06/2023.

7.1 In particolare, l'art. 1 del predetto Decreto, intitolato "*Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia*", al dichiarato fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, al comma 3 statuiva che: "*Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b)*", cioè procedura negoziata, senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, le stazioni appaltanti, "*nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero al prezzo più basso. 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."

Con siffatta disposizione: *"Il legislatore, assumendo che l'efficacia della spesa pubblica - declinata in questo caso in termini di maggiore rapidità della sua erogazione - possa costituire, in una congiuntura di particolare crisi economica determinata dalla pandemia da COVID-19, una forma di volano dell'economia, ha introdotto tale disciplina emergenziale, temporanea e derogatoria del codice dei contratti pubblici, [...] la quale privilegia forme di gara più snelle e modalità di gestione "meccanica" di alcuni passaggi, quali, nel caso che qui interessa, il giudizio di anomalia condotto con esclusione automatica delle offerte anormalmente basse."* (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 24/5/2021, n. 3429).

7.2 Quindi, nel caso di appalti sottosoglia (indetti dal 17/07/2020 al 30/06/2023 e) aggiudicati mediante procedura negoziata con il criterio del prezzo più basso e la partecipazione di almeno cinque operatori economici, il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse operava di diritto anche se la disciplina di gara non lo avesse previsto espressamente, in quanto tale norma emergenziale eterointegrava la *lex specialis* di gara eventualmente carente sul punto (in termini, T.A.R. Campania, Napoli, n. 3429/2021 cit., a tenore del quale: *"conformemente ai principi generali vigenti in materia di contrattualistica pubblica, nelle gare per l'affidamento degli appalti sotto soglia l'applicazione, da parte della stazione appaltante, dell'esclusione automatica delle offerte sospettate di anomalia prevista dal decreto semplificazioni, qualora, come nella specie, il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, non deve essere appositamente enunciata e motivata negli atti costituenti la disciplina di gara, in quanto, diversamente opinando, si svaluterebbe indebitamente il principio di eterointegrazione legislativa della stessa disciplina di gara e si minerebbe l'obiettivo, posto alla base della normativa emergenziale del 2020, di celerità delle procedure di scelta del contraente* (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 17 novembre 2020 n. 736); in questo senso, *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 08/02/2023, n. 905, T.A.R. Sicilia, Palermo n. 265 /2022, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, 19 febbraio 2021, n. 2104).

7.3 Passando da tale speciale disciplina emergenziale sulle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, introdotta dal Decreto Semplificazioni per fronteggiare le ricadute economiche negative della pandemia da COVID-19 e, come tale, temporalmente limitata ai procedimenti la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia stato adottato entro il 30/06/2023, a quella a regime codificata nell'art. 54 cit., quest'ultimo prevede che, al ricorrere dei requisiti di legge,

"le stazioni appaltanti, in deroga all'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica".

Da che deriva che, nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, l'esclusione automatica di un'offerta sospetta di anomalia deve essere espressamente prevista nella *lex specialis* di gara (analogamente a quanto previsto dall'art. 97, comma 8, del D. Lgs. n. 50/2016), atteso che l'articolo 54 deroga esplicitamente all'articolo 110, stesso decreto, dedicato al procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse.

Ne discende, pertanto, che l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse può essere legittimamente disposta dalla S.A. solo ove sia espressamente prevista, nella *lex specialis* di gara, la clausola contemplante tale esclusione.

Quindi non è la norma di cui all'art. 54 del D. Lgs. n. 36/2023 a derogare direttamente ed esplicitamente all'articolo 110, dello stesso decreto, limitandosi essa, invece, a stabilire che, in caso di appalti di lavori o di servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza euro-unitaria non aventi un interesse transfrontaliero certo e aggiudicati con il criterio del prezzo più basso, *"le stazioni appaltanti, in deroga all'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica"*, per l'ipotesi di ammissione alla gara di almeno cinque offerte, ed ivi indicando altresì il metodo di individuazione delle offerte anomale.

7.4 Nella fattispecie di cui è causa, invece, il Disciplinare di gara, non solo non ha previsto una siffatta clausola, ma ne ha addirittura prevista una di segno opposto, con conseguente infondatezza anche del secondo motivo di gravame con cui la Società ricorrente ha contestato in radice la possibilità che la S.A. potesse procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, ritenendo che, invece, essa S.A. fosse obbligata - anche in forza di un'interpretazione non condivisibile dell'art. 18.2 del Disciplinare di gara - a procedere all'esclusione automatica della medesima offerta.

Come visto, infatti, se l'art. 18.1 succitato prevede che: *"Il seggio di gara procederà: [...] - al calcolo della soglia di anomalia, alla formazione della graduatoria e, conseguentemente, all'individuazione della migliore offerta che presenta un ribasso inferiore alla soglia di anomalia"*, che nel caso di specie corrisponde, in effetti, all'offerta presentata dalla Società ricorrente, cionondimeno l'art. 18, secondo periodo, del Disciplinare di gara prevede esplicitamente che: *"La verifica dell'anomalia avviene dopo le operazioni della commissione di gara di gara"*, mentre l'art. 18.2, secondo capoverso, ancor più chiaramente prescrive che: *"Nel caso in cui la prima migliore offerta appaia anormalmente bassa, il RUP avvalendosi del Seggio di gara ne valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità."*, che è esattamente quanto fatto dal Comune di Grottaferrata, che ha proceduto a valutare l'offerta migliore presentata in gara (cioè, quella recante il minor ribasso in assoluto), ancorché di parecchi punti percentuali superiore allo soglia di anomalia e, all'esito di tale valutazione,

ha ritenuto che la stessa fosse comunque seria, sostenibile, congrua e realizzabile al punto da avere affidato il servizio al relativo offerente.

È evidente, dunque, che la resistente A.C., lungi dall'aver violato un asserito (in realtà, inesistente) auto-vincolo che le avrebbe imposto di procedere all'esclusione automatica della prima migliore offerta superiore alla soglia di anomalia, si è comportata coerentemente con le succitate previsioni di gara, attivando il procedimento di verifica di anomalia dell'offerta (superiore alla soglia di massimo ribasso) presentata dalla controinteressata e, ritenendo le giustificazioni da essa offerte soddisfacenti, ha provveduto ad aggiudicarle l'appalto di che trattasi.

7.5 Peraltro se è pur vero che, nella specie, la soglia di anomalia dell'offerta è stata calcolata dalla Stazione Appaltante con il Metodo A di cui all'Allegato II del D. Lgs. n. 36/2023, cioè, in altri termini, con uno dei (tre) metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte, cionondimeno in nessun atto di gara siffatto Metodo viene esplicitamente richiamato ai fini di tale esclusione.

8. Il ricorso, dunque, per tutte le considerazioni innanzi esposte, deve essere respinto.

9. Le spese del presente giudizio, seguendo la soccombenza ai sensi degli artt. 26 c.p.a. e 91 c.p.c., vanno poste a carico della parte ricorrente e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, a titolo di spese processuali, in favore delle parti resistenti Comune di Grottaferrata e Aluma Società Cooperativa, della somma complessiva di € 4.000,00 (Quattromila/00), oltre gli accessori di legge (ossia € 2.000,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle predette parti resistenti).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 12 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Giuseppe Licheri, Referendario

Vincenza Caldarola, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 01 APR. 2025.