

Calcolo della soglia di anomalia ex art. 54, comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023 e specificità della lex specialis di gara

di Christian Longo

Data di pubblicazione: 19-12-2024

Le regole autonome individuate dalla Stazione appaltante, con riguardo al calcolo della soglia di anomalia, non devono limitarsi al richiamo espresso della sola disciplina prevista dal Metodo prescelto di cui all'Allegato II.2. del d.lgs. n. 36/2023, ma devono altresì tener conto – prevedendo una apposita clausola nella legge di gara –, ai fini dell'esame delle offerte, il numero di decimali utilizzati nel calcolo e la tecnica che verrà utilizzata per eventuali troncamenti od arrotondamenti.

In proposito, risulta interessante considerare il fatto che, le Piattaforme di Approvvigionamento Digitale, prima del calcolo della soglia di anomalia, consentono alle S.A. di decidere se operare arrotondamenti o troncamenti. Di default, le Piattaforme propongono il calcolo della soglia di anomalia fino alla quinta cifra decimale, dopo la virgola. Ma, risulta un dato numerico che può essere modificato, sulla base del Metodo prescelto in fase di definizione della gara sulla P.A.D., di cui all'Allegato II.2 del d.lgs. n. 36/2023.

La discrezionalità circa la scelta del numero decimale da applicare (quindi, ai fini di eventuali arrotondamenti o troncamenti) impone alla S.A. di prevedere una specifica clausola anche nella legge di gara, unitamente al metodo applicato e al numero di decimali utilizzati nel calcolo, così da permettere una chiara conoscenza a tutti gli operatori economici concorrenti, in merito al giudizio di anomalia.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 2070 del 2024, proposto da
BC Costruzioni s.r.l., Consorzio Stabile Progettisti Costruttori, Costruire s.r.l., in persona dei
rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B24DA5677B,
rappresentati e difesi dall'avvocato Pietro De Luca, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;

contro

S.A.C. Società Aeroporto Catania s.p.a., non costituita in giudizio;

nei confronti

Concordia Appalti di Rizzo Domenico, Palumbo Costruzioni s.r.l., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione n. 343/AD del 16.10.2024 con cui l'Amministratore delegato della S.A.C.
- Società Aeroporto Catania s.p.a. ha aggiudicato definitivamente al R.T.I. composto da Concordia Appalti e Palumbo Costruzioni l'appalto dei "*lavori di realizzazione di un parcheggio nell'area adiacente via Fontanarossa presso l'Aeroporto Fontanarossa Catania*" (CIG: B24DA5677B – CUP: H81D22000200005), per l'importo di € 1.877.073,61, di cui € 31.565,75 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, oltre i.v.a.;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi: i) il verbale di gara n. 1 del 18.09.2024 culminato nella proposta di aggiudicazione dell'appalto a favore del predetto R.T.I. con un ribasso sull'importo a base d'asta del 31,788%; ii) la nota del Responsabile del Progetto del 26.09.2024, prot. n. 6749, di diniego della richiesta formulata dalla concorrente BC Costruzioni s.r.l. di correzione delle operazioni di calcolo; iii) nonché, ove esistente, il provvedimento, antecedente alla gara, con cui si prevede l'arrotondamento o la troncatura alla terza cifra decimale delle operazioni di calcolo delle medie al fine di determinare la soglia di anomalia delle offerte;

e per la declaratoria

di inefficacia del contratto d'appalto ai sensi e per gli effetti della vigente normativa, qualora nelle more stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2024 il dott. Francesco Fichera e udito per i ricorrenti il difensore come specificato nel verbale;

Sentita la stessa parte ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con bando e disciplinare di gara pubblicati nelle forme di legge, la S.A.C. - Società Aeroporto Catania s.p.a. esperiva procedura aperta, gestita con sistemi telematici, con inversione procedimentale, per l'appalto dei "*lavori di realizzazione di un parcheggio nell'area adiacente via Fontanarossa presso l'Aeroporto Fontanarossa Catania*" (CIG: B24DA5677B – CUP: H81D22000200005).

Le imprese BC Costruzioni s.r.l., Consorzio Stabile Progettisti Costruttori, Costruire s.r.l., ognuna per proprio conto e interesse, presentavano rituali istanze di partecipazione, unitamente ad altri 239 concorrenti.

La gara veniva regolarmente aperta il 18.09.2024 dalla Commissione nominata con determinazione n. 309/AD del 12.09.2024; dopo aver proceduto all'acquisizione dalla piattaforma telematica dell'elenco dei 242 plichi digitali pervenuti nel termine prefissato dell'11.09.2024, la stessa Commissione procedeva alla verifica delle offerte economiche dei singoli concorrenti, elencando i relativi ribassi, e procedeva, quindi, all'esclusione automatica delle offerte aventi una percentuale di ribasso superiore alla soglia di anomalia del 31,789%, determinata secondo il Metodo A descritto nell'allegato II.2 del medesimo d.lgs n. 36/2023.

Veniva conseguentemente proposta l'aggiudicazione dell'appalto al raggruppamento temporaneo di imprese (R.T.I.) composto da "Concordia Appalti di Rizzo Domenico" (da ora, Concordia Appalti) e "Palumbo Costruzioni s.r.l." (da ora, Palumbo Costruzioni), la cui offerta presentava un ribasso pari al 31,788%.

BC Costruzioni s.r.l. (da ora, anche BC Costruzioni), operatore economico partecipante alla gara, ritenendo che la soglia di anomalia fosse stata erroneamente calcolata, con nota trasmessa tramite pec in data 19.09.2024, integrata con nota pec del 25.09.2024, chiedeva alla Stazione appaltante il ricalcolo della stessa, a cui seguiva la nota prot. 6749 del 26.09.2024, con cui l'Ente precisava che "*...la procedura di gara menzionata è stata condotta attraverso una piattaforma certificata ANAC, la quale ha applicato i criteri stabiliti dal Decreto Legislativo 36/2023 per calcolare la soglia di anomalia, in particolare si è fatto riferimento all'allegato II.2 del D.lgs. 36/2023*".

Con successiva nota pec del 26.09.2024 la BC Costruzioni rilevava che il calcolo della soglia di anomalia fosse stato effettuato operando un troncamento/arrotondamento della media non previsto dal d.lgs. 36/2023 e reiterava la propria richiesta di ricalcolo, presentata anche tramite pec del 9.10.2024.

Con determinazione n. 343/AD del 16.10.2024 la S.A.C. - Società Aeroporto Catania s.p.a. disponeva l'aggiudicazione dell'appalto in favore del R.T.I. composto da Concordia Appalti e Palumbo Costruzioni.

2. Con ricorso notificato in data 15.11.2024 e depositato il 18.11.2024, BC Costruzioni s.r.l., il Consorzio Stabile Progettisti Costruttori e Costruire s.r.l. hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia: 1) la predetta determinazione n. 343/AD del 16.10.2024 con cui l'Amministratore delegato della S.A.C. - Società Aeroporto Catania s.p.a. ha aggiudicato definitivamente al R.T.I. composto da Concordia Appalti e Palumbo Costruzioni

l'appalto dei "lavori di realizzazione di un parcheggio nell'area adiacente via Fontanarossa presso l'Aeroporto Fontanarossa Catania" (CIG: B24DA5677B – CUP: H81D22000200005), per l'importo di € 1.877.073,61, di cui € 31.565,75 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, oltre i.v.a.; 2) ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi il verbale di gara n. 1 del 18.09.2024 culminato nella proposta di aggiudicazione dell'appalto a favore del predetto R.T.I. con un ribasso sull'importo a base d'asta del 31,788%, la nota del Responsabile del Progetto del 26.09.2024, prot. n. 6749, di diniego della richiesta formulata dalla concorrente BC Costruzioni s.r.l. di correzione delle operazioni di calcolo, nonché, ove esistente, il provvedimento, antecedente alla gara, con cui si prevede l'arrotondamento o la troncatura alla terza cifra decimale delle operazioni di calcolo delle medie al fine di determinare la soglia di anomalia delle offerte.

Le società ricorrenti hanno altresì richiesto la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto ai sensi e per gli effetti della vigente normativa, qualora stipulato nelle more, con riserva di separato giudizio per il risarcimento dei danni arrecati alle imprese ricorrenti a titolo di mancato utile e di perdita curriculare, con interessi legali e rivalutazione monetaria, nel caso di totale o parziale esecuzione dell'appalto da parte del R.T.I. aggiudicatario.

I predetti atti sono stati avversati per il seguente, unico, motivo di diritto: *Violazione ed erronea applicazione del bando e del disciplinare di gara; violazione ed erronea applicazione dell'art. 54 e dell'allegato II.2 del d.lgs. 31.03.2023, n. 36; eccesso di potere per genericità della motivazione; illogicità; arbitraria deviazione dal metodo matematico.*

2.1. Le società ricorrenti deducono, nello specifico, l'erronea applicazione del bando e del disciplinare di gara, nonché dell'art. 54 e dell'allegato II.2 del d.lgs. 36/2023, rilevando che la Stazione appaltante abbia arbitrariamente proceduto al calcolo della soglia di anomalia ricorrendo alla tecnica dell'arrotondamento e/o troncamento. Secondo la prospettazione di chi ricorre in giudizio la previsione contenuta nel bando di gara in ordine all'obbligo in capo alle imprese partecipanti di presentare le proprie offerte con soli tre decimali dopo la virgola non avrebbe autorizzato a troncare i calcoli agli stessi tre decimali anche con riguardo alla formazione della media relativa alla soglia di anomalia.

Anche qualora la *lex specialis* di gara avesse contenuto una prescrizione che consentisse alla Commissione di troncare o arrotondare ad un predeterminato numero di decimali le operazioni di determinazione delle medie per l'individuazione della soglia di anomalia, continuano le ricorrenti, essa sarebbe stata, comunque, illegittima perché in contrasto con il Metodo A dell'all. II.2 del d.lgs. n. 36/2023, in applicazione del quale si dovrebbe procedere a calcoli "puri" senza alcuna deviazione dalle regole matematiche, utilizzando tutte le cifre dopo la virgola nei calcoli delle medie, degli scarti e della soglia, fino a quando la graduatoria risulti "spalmata" in modo che la soglia di anomalia sia incontestabile.

Da ciò discenderebbe che la soglia di anomalia da calcolarsi nell'ambito della procedura per cui è causa non fosse pari al 31,789%, bensì al 31,789633146597%, con la conseguenza che l'offerta immediatamente più vicina per difetto a detta soglia non fosse quella del R.T.I. aggiudicatario (avente un ribasso pari a 31,788%) ma quella presentata, rispettivamente, da BC Costruzioni s.r.l., dal Consorzio Stabile Progettisti Costruttori e da Costruire s.r.l., avente

un ribasso pari a 31,789%.

3. La S.A.C. - Società Aeroporto Catania s.p.a., Amministrazione intimata, e le società "Concordia Appalti di Rizzo Domenico" e "Palumbo Costruzioni s.r.l.", facenti parte del R.T.I. aggiudicatario, società controinteressate, non si sono costituite in giudizio.

4. Alla camera di consiglio del 4.12.2024, previo avviso della possibile definizione con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., data dal Presidente alla parte presente, che nulla ha osservato, come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

5. Il ricorso è fondato nei sensi di seguito esposti e considerati.

5.1. L'art. 54 del d.lgs. 36/2023 stabilisce, al comma 1, 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. Il primo periodo non si applica agli affidamenti di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b). In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa"*.

Ai sensi del successivo comma 2 *"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."*

Secondo quanto previsto dal disciplinare di gara relativo alla procedura per cui è causa la Commissione di gara *"ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. 36/2023, procede alla esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso superiore alla soglia di anomalia determinata, con il metodo "A" per il calcolo della soglia di anomalia descritto nell'allegato II.2 del d.lgs. 36/2023"* (cfr. pag. 25 del disciplinare di gara).

L'Allegato II.2 del d.lgs. 36/2023, il quale disciplina i metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte, stabilisce, con specifico riferimento al Metodo "A", scelto dalla Stazione appaltante, che:

"1) quando il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a quindici, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora,

nell'effettuare il calcolo del 10 per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a), esclusi quelli accantonati di cui alla lettera a);

c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);

d) la soglia calcolata alla lettera c) viene decrementata di un valore percentuale, pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a), applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)."

Viene anche previsto che:

"3) Tutti gli sconti superiori alla soglia di anomalia sono automaticamente esclusi. Tra le offerte non escluse, la stazione appaltante individua come vincitrice quella con lo sconto maggiore. Lo sconto di aggiudicazione corrisposto all'impresa aggiudicataria è quello che questa stessa impresa ha presentato. In caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, il vincitore è deciso con un sorteggio".

5.2. Deve preliminarmente osservarsi che, come già rilevato da questa Sezione con sentenza n. 3010 del 12.09.2024, dal combinato disposto delle sopra riportate parti del Metodo "A" di calcolo della soglia di anomalia, come disciplinato dal predetto Allegato II.2 del d.lgs. 36 del 2023, si evinca un'aporia normativa cui è incorso il legislatore di settore, il quale:

- da un lato, stabilisce che *"la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia determinata"*;

- dall'altro, conclude disponendo che *"Tutti gli sconti superiori alla soglia di anomalia sono automaticamente esclusi"*.

La differente espressione linguistica scelta nel punto 3) del Metodo A, ove si fa riferimento - per quanto concerne l'esclusione automatica delle offerte anomale - ai soli *"sconti superiori alla soglia di anomalia"* e non, come invece avviene nel corpo della disposizione che lo precede, alle *"offerte che presentano un ribasso pari o superiore..."* a tale soglia, ingenera una problematica interpretativa innestata dall'infelice formulazione letterale adoperata dal legislatore che deve essere risolta, ad avviso del Collegio, affermando che, come correttamente interpretato (per le motivazioni diffusamente riportate nella predetta pronuncia resa da questo Tribunale, a cui si rinvia), dall'applicazione del suddetto Metodo A debba farsi discendere che l'offerta che presenti un ribasso percentuale "pari" alla soglia di anomalia sia automaticamente esclusa insieme alle offerte di ribassi superiori, in continuità con quanto già previsto dal previgente d.lgs. 50 del 2016.

5.3. Ciò rilevato a fini di inquadramento sistematico, il disciplinare di gara predisposto dalla Stazione appaltante nella procedura in argomento ha previsto che l'offerta economica

presentata dalle società concorrenti dovesse contenere, a pena di esclusione, tra gli altri, il seguente elemento:

“1) Ribasso percentuale offerto sull’importo dei lavori posto a base di gara, al netto di IVA e/o altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi di interferenze. Verranno prese in considerazione fino a 3 (tre) cifre decimali. Non si terrà conto delle eventuali cifre decimali oltre la terza. La percentuale di ribasso deve essere indicata in cifre ed in lettere, in caso di discordanza, prevale il ribasso percentuale indicato in lettere. (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 13/11/2015 n. 10),”.

La Stazione appaltante, quindi, ha in tal modo imposto agli operatori economici partecipanti la presentazione di un’offerta economica avente un massimo di tre cifre decimali, prevedendo espressamente di non prendere in considerazione eventuali cifre decimali oltre la terza.

Nulla viene espressamente stabilito, invece, per quanto concerne il calcolo della percentuale di ribasso ai fini dell’individuazione della soglia di anomalia, atteso che:

(i) il disciplinare di gara si limita a operare un rinvio alla disciplina prevista dal Metodo “A” dell’Allegato II.2. del d.lgs. 36/2023;

(ii) non viene previsto un numero massimo di cifre decimali da considerare ai fini del calcolo della predetta soglia, a differenza di quanto invece espressamente stabilito con riguardo alle modalità di presentazione dell’offerta economica;

(iii) non vi è alcuna previsione della *lex specialis* che richiami il ricorso alla tecnica di arrotondamento o troncamento della percentuale di ribasso ai fini del calcolo della soglia di anomalia.

Come si legge nella schermata di “sintesi calcolo aggiudicazione” riportata nel verbale di gara del 18.09.2024, la Stazione appaltante ha tuttavia applicato al calcolo della soglia di anomalia la tecnica dell’“arrotondamento”.

Con nota del 26.09.2024, di riscontro alla nota presentata da BC Costruzioni il 25.09.2024, viene precisato che *“...la procedura di gara menzionata è stata condotta attraverso una piattaforma certificata ANAC, la quale ha applicato i criteri stabiliti dal Decreto Legislativo 36/2023 per calcolare la soglia di anomalia, in particolare si è fatto riferimento all’allegato II.2 del D.lgs. 36/2023”.*

Orbene, dall’analisi della documentazione di gara deve quindi desumersi che: 1) nessun riferimento alla tecnica dell’arrotondamento sia stato espressamente inserito nella *lex specialis*; 2) la Stazione appaltante ha proceduto al calcolo della soglia di anomalia ricorrendo al suddetto arrotondamento attuando una “piattaforma certificata ANAC” che avrebbe applicato i criteri previsti dal d.lgs. 36/2023 e, in particolare, l’Allegato II.2. ivi previsto.

Il Collegio, evidenziando dapprima che - come già sopra rilevato - la disciplina del Metodo “A” di cui al d.lgs. 36/2023 non sia da considerarsi innovativa rispetto a quella già prevista sotto la

vigenza del d.lgs. 50/2016, ritiene di dover dare continuità al consolidato orientamento della giurisprudenza, formatosi prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023, secondo cui *“Muovendo dalla considerazione secondo cui l'utilizzo di tecniche di arrotondamento o troncamento dei decimali nella fase di calcolo della soglia di anomalia costituisce una deviazione dalle regole matematiche da applicare in via automatica e può falsare il risultato finale, si ritiene che la stazione appaltante vi possa ricorrere solo se ciò sia espressamente previsto dalla lex specialis di gara, con l'ulteriore corollario secondo cui, ove il bando stabilisca quanti decimali indicare nella formulazione dell'offerta economica ma non rechi analogo disposizione per ciò che attiene alla fase di calcolo della soglia di anomalia, la stazione appaltante non può applicare analogicamente la regola dettata per la formulazione dell'offerta al calcolo della soglia”* (cfr. Consiglio di Stato, 1.12.2021, n. 8021; Consiglio di Stato, 12.11.2009, n. 7042; Consiglio di Stato, 2.03.2011, n. 1299; Consiglio di Stato, 22.01.2015, n. 268; T.A.R. Sicilia, Catania, 13.10.2020, n. 2593 e 25.07.2013, n. 2140; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 27.10.2020, n. 1699; TAR Lombardia, Milano, 2.12.2020, n. 2358).

Deve escludersi, pertanto, con riguardo alla gara in oggetto, che la regola dettata dalla normativa di gara con specifico riguardo alla presentazione delle offerte economica (ove viene previsto l'obbligo di presentare un'offerta con un numero massimo di tre decimali) potesse esser considerata estensibile, per analogia, anche alle modalità di calcolo della soglia di anomalia dell'offerta, rilevato che:

(i) la prima regola viene dettata con espresso riferimento al *“modulo di offerta economica”*, mentre la disciplina prevista per il calcolo della soglia di anomalia concerne la *“procedura di aggiudicazione”*;

(ii) le regole autonome individuate dalla Stazione appaltante con riguardo al calcolo della soglia di anomalia, limitandosi al richiamo della disciplina prevista dal Metodo “A” dell'Allegato II.2. del d.lgs. 36/2023, nulla specificano in merito al fatto che le offerte sarebbero state esaminate nella loro interezza o, piuttosto, che si sarebbe proceduto ad eventuali troncamenti od arrotondamenti.

L'assenza di una previsione espressa nella legge di gara non dà luogo, quindi, ad una lacuna che consente di ricorrere all'analogia, mediante l'utilizzazione del medesimo troncamento previsto per la diversa fase della formulazione dei ribassi, in quanto il giudizio di anomalia risponde ad esigenze (eliminazione di offerte che appaiano, in base ad un confronto comparativo con la media delle altre, economicamente ed imprenditorialmente insostenibili) ed è retto da criteri (individuazione, normativamente indirizzata, di una soglia di valore al di sotto della quale si apre l'area della potenziale anomalia economica) diversi da quelli che presiedono alla selezione comparativa dei concorrenti in base al (mero) confronto algebrico fra le rispettive offerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30.08.2022, n. 7567; C.G.A.R.S., 13.06.2013, n. 575 e 9.06.2014, n. 306; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 15.01.2016, n. 150).

In questi termini si sono espressi, peraltro:

(i) l'ANAC, la quale con delibera n. 243 del 23.03.2021 ha evidenziato che *“...si possa procedere ad effettuare troncamenti e/o arrotondamenti sulla determinazione delle medie e sul*

calcolo della soglia di anomalia soltanto nel caso in cui la lex specialis di gara contenga specifiche previsioni al riguardo, disponendo il numero di decimali che devono essere tenuti in considerazione e le modalità di arrotondamento”;

(ii) il MIT, che con Circolare del 29.10.2019, avente ad oggetto le modalità operative per l'applicazione del calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia nei casi di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso a seguito dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 1, d.l. n. 32/20219, convertito dalla l. n. 55/2019, ha indicato che *“È necessario che nel bando di gara o nella lettera di invito ovvero nel disciplinare di gara siano fissate le modalità per la formulazione dei ribassi percentuali delle offerte da parte degli operatori economici e il numero di cifre decimali dopo la virgola che saranno prese in considerazione ai fini delle operazioni di calcolo della soglia di anomalia, specificando, in particolare, se si procederà mediante arrotondamento (per difetto o per eccesso) ovvero mediante troncamento dell'ultima cifra decimale considerata”.*

In assenza, quindi, di un espresso riferimento nell'Allegato II.2 del d.lgs. 36/2023 alla tecnica dell'arrotondamento adoperata dalla Stazione appaltante così come al numero massimo di cifre decimali da considerare ai fini del calcolo della soglia di anomalia, nulla prevedendo specificatamente sul punto la documentazione di gara, le censure sollevate dalle società ricorrenti sono da ritenersi fondate.

6. Da ciò discende l'illegittimità degli atti di gara impugnati e il loro conseguentemente annullamento, con conseguente rinnovazione del calcolo della soglia di anomalia da eseguirsi nel rispetto delle prescrizioni conformative contenute nella presente pronuncia.

7. Non si dà luogo, invece alla declaratoria dell'inefficacia del contratto, attesa la sua mancata stipula.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate, come da dispositivo, a carico dell'Amministrazione intimata. Alla luce delle ragioni di accoglimento del gravame e tenuto conto della condotta processuale delle società controinteressate intimata, le quali non si sono costituite in giudizio, si ritiene invece di compensare le spese di lite tra quest'ultime e le società ricorrenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, fatte salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

Condanna S.A.C. Società Aeroporto Catania s.p.a., Amministrazione intimata, al pagamento delle spese processuali in favore delle società ricorrenti, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri accessori così come per legge.

Spese compensate tra le società ricorrenti e le parti controinteressate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Valeria Ventura, Referendario

Francesco Fichera, Referendario, Estensore

Guida alla lettura

Ai sensi dell'**art. 54 del D.Lgs. n. 36/2023**, 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, stabiliscono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. Il comma 2 del medesimo art. 54 del Codice prevede che 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.

La sentenza in esame affronta una questione che spesso viene sottovalutata dalle S.A. In particolare, la fattispecie esaminata dal G.A. ha riguardato una procedura aperta per l'appalto dei *"lavori di realizzazione di un parcheggio nell'area adiacente via Fontanarossa presso l'Aeroporto Fontanarossa Catania"*. Il disciplinare di gara prevedeva l'esclusione automatica delle offerte, attraverso l'applicazione del Metodo "A" descritto nell'allegato II.2 del D.Lgs. n. 36/2023. A seguito delle operazioni di gara, si è giunti alla proposta di aggiudicazione. L'O.e. ricorrente lamentava il fatto che la soglia di anomalia fosse stata erroneamente calcolata dalla S.A., chiedendo quindi il ricalcolo della stessa. In particolare, l'O.e. rilevava che il calcolo della soglia di anomalia fosse stato effettuato operando un troncamento/arrotondamento della media non previsto dal D.Lgs. n. 36/2023 (né tanto meno dal disciplinare di gara).

Tuttavia, la S.A. ha disposto la relativa aggiudicazione.

Secondo quanto previsto dal disciplinare di gara relativo alla procedura, la Commissione di gara *"ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. 36/2023, procede alla esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso superiore alla soglia di anomalia determinata, con il metodo "A" per il calcolo della soglia di anomalia descritto nell'allegato II.2 del d.lgs. n. 36/2023"*. L'Allegato II.2 del d.lgs. n. 36/2023 disciplina i metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte, stabilisce, con specifico riferimento al Metodo "A", scelto dalla Stazione appaltante, che:

“1) quando il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a quindici, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del 10 per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a), esclusi quelli accantonati di cui alla lettera a);

c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);

d) la soglia calcolata alla lettera c) viene decrementata di un valore percentuale, pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a), applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).”

Viene anche previsto che:

“3) Tutti gli sconti superiori alla soglia di anomalia sono automaticamente esclusi. Tra le offerte non escluse, la stazione appaltante individua come vincitrice quella con lo sconto maggiore. Lo sconto di aggiudicazione corrisposto all'impresa aggiudicataria è quello che questa stessa impresa ha presentato. In caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, il vincitore è deciso con un sorteggio”.

Come si evince dalla **lettura delle disposizioni** sopra richiamate (**art. 54 e Metodo A dell'allegato II.2** del D.Lgs. n. 36/2023), **unitamente al Disciplinare di gara** approvato con la decisione di contrarre, **nulla viene espressamente stabilito per quanto concerne il calcolo della percentuale di ribasso ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia**. In particolare, come chiarisce il G.A., nella sentenza in esame:

(i) il disciplinare di gara si limita a operare un rinvio alla disciplina prevista dal Metodo “A” dell'Allegato II.2. del D.Lgs. n. 36/2023;

(ii) non viene previsto un numero massimo di cifre decimali da considerare ai fini del calcolo della predetta soglia, a differenza di quanto invece espressamente stabilito con riguardo alle modalità di presentazione dell'offerta economica;

(iii) non vi è alcuna previsione della *lex specialis* che richiami il ricorso alla tecnica di arrotondamento o troncamento della percentuale di ribasso ai fini del calcolo della soglia di

anomalia.

Le **regole autonome individuate dalla Stazione appaltante**, con riguardo al calcolo della soglia di anomalia, **non devono limitarsi al richiamo espresso della sola disciplina prevista dal Metodo prescelto di cui all'Allegato II.2. del D.Lgs. n. 36/2023**, ma devono altresì tener conto – prevedendo una apposita clausola nella legge di gara –, ai fini dell'esame delle offerte, **il numero di decimali utilizzati nel calcolo e la tecnica che verrà utilizzata per eventuali troncamenti od arrotondamenti**.

In proposito, risulta interessante considerare il fatto che, per il tramite delle Piattaforme di Approvvigionamento Digitale, la stessa P.A.D., prima del calcolo della soglia di anomalia, consente alle S.A. di decidere se operare arrotondamenti o troncamenti. Di *default*, le Piattaforme propongono il calcolo della soglia di anomalia fino alla quinta cifra decimale, dopo la virgola. Ma, risulta un dato numerico che può essere modificato, sulla base del Metodo prescelto in fase di definizione della gara sulla P.A.D., di cui all'Allegato II.2 del D.Lgs. n. 36/2023. La discrezionalità circa la scelta del numero decimale da applicare (quindi, ai fini di eventuali arrotondamenti o troncamenti) deve necessariamente essere definito nella legge di gara, unitamente al metodo applicato e al numero di decimali utilizzati nel calcolo, per permettere una chiara conoscenza a tutti gli Operatori economici concorrenti, in merito al calcolo della soglia di anomalia.

L'assenza di una previsione espressa nella legge di gara non dà luogo ad una lacuna che consente di ricorrere all'analogia, mediante l'utilizzazione del medesimo troncamento previsto per la diversa fase della formulazione dei ribassi, in quanto il giudizio di anomalia risponde ad esigenze (eliminazione di offerte che appaiano, in base ad un confronto comparativo con la media delle altre, economicamente ed imprenditorialmente insostenibili) ed è retto da criteri (individuazione, normativamente indirizzata, di una soglia di valore al di sotto della quale si apre l'area della potenziale anomalia economica) diversi da quelli che presiedono alla selezione comparativa dei concorrenti in base al (mero) confronto algebrico fra le rispettive offerte (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30.08.2022, n. 7567; C.G.A.R.S., 13.06.2013, n. 575; *Id.*, 9.06.2014, n. 306; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 15.01.2016, n. 150).