

Bollettino

di Legislazione Tecnica  ON LINE

FAST FIND : FL5478

Flash news del: 17/12/2019

PRINCIPIO DI INVARIANZA DELLA SOGLIA, SOCCORSO ISTRUTTORIO E INVERSIONE PROCEDIMENTALE

Il TAR Sicilia-Catania con la sentenza 12/12/2019, n. 2980, fornisce chiarimenti sul principio di invarianza della soglia di anomalia di cui all'art. 95, comma 15, D. Leg.vo 50/2016 in caso di inversione procedimentale.

FATTISPECIE

Nel caso di specie la Stazione appaltante aveva optato per la c.d. **"inversione procedimentale"**, cioè per l'esame delle offerte economiche prima della verifica della documentazione amministrativa (vedi l'[art. 133, comma 8 del D. Leg.vo 50/2016](#) e l'[art. 1, comma 3 del D.L. 32/2019](#) che ha esteso fino al 31/12/2020 tale possibilità anche ai settori ordinari). A seguito dell'ammissione di tutte le partecipanti e dell'apertura dei plichi contenenti l'offerta economica, veniva calcolata la soglia di anomalia e individuato il miglior offerente. In sede di controllo della documentazione tuttavia la Stazione appaltante escludeva cinque concorrenti a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio con conseguente ricalcolo della soglia e aggiudicazione al nuovo miglior offerente. La società ricorrente - che sarebbe stata aggiudicataria in base alla soglia iniziale - sosteneva l'illegittimità dell'attivazione del soccorso istruttorio e del conseguente ricalcolo della soglia.

PRINCIPIO DI INVARIANZA DELLA SOGLIA

Ai sensi dell'[art. 95 comma 15, D. Leg.vo 50/2016](#) ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il soccorso istruttorio rientra nella fase di ammissione/regolarizzazione delle offerte e che pertanto solo le modifiche successive sono soggette al principio di invarianza.

CONSIDERAZIONI DEL TAR

Al proposito il TAR ha richiamato l'orientamento secondo il quale il principio di invarianza della soglia di anomalia di cui all'[art. 95, comma 15, D. Leg.vo 50/2016](#) ha la funzione di assicurare stabilità agli esiti finali della procedura di gara. Con tale norma la legge intende evitare che, nel caso di esclusione dell'aggiudicatario o di un concorrente dalla procedura di gara per mancata dimostrazione dei requisiti dichiarati, la Stazione appaltante debba retrocedere la procedura fino alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte, con l'inconveniente del conseguente prolungamento dei tempi della gara e del dispendio di risorse umane ed economiche.

Ciò posto però, secondo il TAR, il principio dell'invarianza in questione **non può essere invocato per cristallizzare soluzioni incoerenti o illegittime laddove venga censurata la sussistenza dei presupposti per l'attivazione del soccorso istruttorio.**

Ne consegue che precludere il controllo sulla legittimità (o meno) dell'attivazione del soccorso istruttorio in nome dell'invarianza della soglia di anomalia significherebbe, specie nella ipotesi di inversione procedimentale:

- sottrarre al sindacato del giudice l'azione dell'Amministrazione e la sua conformità (o meno) all'intero complesso delle norme concernenti i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare d'appalto;

- precludere ogni forma di tutela ripristinatoria e/o reintegratoria a chi ritenga di essere stato leso da tale attività amministrativa, asseritamente illegittima, che ha portato al ricalcolo della soglia.

Ciò secondo il TAR non appare conforme ai principi costituzionali ed eurounitari, oltre che alla stessa ratio del detto principio di invarianza come sopra esposto.

CONCLUSIONI

Giudicata illegittima l'attivazione del soccorso istruttorio e l'esclusione dalla gara dei cinque partecipanti, i giudici hanno ritenuto operante il calcolo della prima soglia di anomalia con conseguente aggiudicazione dell'appalto alla società ricorrente.