



Invarianza della soglia di anomalia dell'offerta

=

Tar Catania, sez. I, 12 dicembre 2019, n. 2980 - Pres. Savasta, Est. Sidoti

(/portale/pages/istituzionale/visualizza/?

nodeRef=&schema=tar_ct&nrg=201901400&nomeFile=201902980_01.html&subDir=Provvedimenti)

Contratti della pubblica amministrazione - Principio di invarianza - Art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016 – Ratio.

Il principio di invarianza della soglia di anomalia (art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 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 (1).

(1) Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2019, n. 572.

Ha chiarito il Tar che l'invarianza della soglia, portata alle sue estreme conseguenze, impedirebbe di fatto, specie in una procedura quale quella in questione caratterizzata dall'inversione procedimentale e dal ricalcolo della soglia successivamente al soccorso istruttorio, la valutazione delle censure relative a "variazioni" intervenute nella fase che precede l'aggiudicazione aventi ad oggetto proprio le stesse, quasi che il legislatore abbia inteso cristallizzare (e quindi rendere insindacabile) ogni attività della stazione appaltante, comprese la contestata attivazione del soccorso istruttorio e la conseguente esclusione, che incidono, nella procedura in questione, sul "ricalcolo" della soglia.

La ratio della disposizione legislativa è, però, come sopra chiarito, del tutto diversa, essendo essa rivolta esclusivamente ad evitare che i procedimenti per gli affidamenti si protraggano eccessivamente e che i provvedimenti di aggiudicazione possano venire 'ribaltati' più volte - finanche dopo l'esaurimento della fase preordinata al raggiungimento di un assetto definitivo - generando incertezza ed inefficienza, con conseguenti effetti pregiudizievoli per le ditte, per il mercato e per la stessa collettività.

Il principio dell'invarianza in questione, insomma, non può essere invocato per cristallizzare soluzioni incoerenti (per non dire illegittime) laddove venga censurata la sussistenza dei presupposti per l'attivazione del soccorso, il cui mancato riscontro sia stato determinante ai fini della rideterminazione della soglia di anomalia, senza che ciò risulti di oggettivo presidio ad altri e di pari rango valori giuridici, rispetto al diritto di difesa e al "diritto alla giusta aggiudicazione".

Precludere il chiesto 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 in esame (caratterizzata dall'esame delle offerte economiche prima della verifica

della documentazione amministrativa) 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; significherebbe 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 e, secondo un orientamento giurisdizionale, financo a precludere, in tali ipotesi, l'esercizio dell'azione risarcitoria: il che non appare conforme ai principi costituzionali ed eurounitari, oltre che alla stessa ratio del detto principio di invarianza, per come sopra esposto.

Ne consegue che una lettura della norma in esame (art. 95, comma 15, cit., coordinata nel caso con l'art. 36, comma 5, cit) orientata ai suddetti principi non può condurre a ritenere inammissibile il ricorso laddove esso, come nel caso, non miri a "variare" la soglia di anomalia e a procedere ad una sua nuova "determinazione", quanto piuttosto a dimostrare che, nella procedura in esame, non sussistevano i presupposti per il "ricalcolo" della soglia (previsto dall'art.36 quinto comma del d.lgs. n. 50 del 2016 *illo tempore* vigente e dalla *lex specialis*), che pertanto doveva rimanere quella iniziale, con conseguente aggiudicazione in favore della ricorrente.

Ha aggiunto il Tar che in una procedura di gara soggetta alla disciplina dell'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016 nella vigenza del d.l. n. 32 del 2019, la previsione dell'art. 95, comma 15 cit., laddove fa riferimento alla controversa "fase amministrativa di prima ammissione" (nella versione temporaneamente vigente al momento della gara, eliminata dal testo attuale con la conversione del d.l. n. 32 del 2019 in legge) va coordinata con la speciale disciplina dell'art. 36 citato e delle norme di gara, le quali prevedono espressamente il ricalcolo della media all'esito della verifica dei requisiti. Pertanto, nella fattispecie, il momento a cui ancorare l'invarianza della soglia è quello successivo alla verifica con la rideterminazione della soglia.

Anno di pubblicazione: **2019**

Materia: **Contratti della Pubblica amministrazione**, Principio di invarianza

Tipologia: Focus di giurisprudenza e pareri

✓ Valuta questo sito (<https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/valuta-questo-sito>)

Giustizia Amministrativa
Segretariato Generale

Uffici relazioni con il pubblico

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Regione siciliana](#)

[TAR](#)

Amministrazione trasparente

[Accedi](#)

Carta dei Servizi

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Regione siciliana](#)

[TAR](#)

Pubblicità legale

[Accedi](#)

Contatti

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Regione siciliana](#)

[TAR](#)

Seguici su:



(https://www.youtube.com/channel/UCjFHkBd2WSJIAHJ9m8c_82Q)



(<https://twitter.com/CdSinforma>)

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#)

[Privacy](#)

[Regole di accesso](#)

[Webmail](#)