

## Calcolo soglia di anomalia e Principio di invarianza: nuovi chiarimenti dal TAR

### Tipologia

 Notizia

### Data

 17/12/2019

Cosa accade alla soglia di anomalia nel caso in cui la stazione appaltante opti per la c.d. **inversione procedimentale**, cioè per l'esame delle offerte economiche prima della verifica della documentazione amministrativa?

Ha risposto a questa domanda la Sezione Prima del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia con la [sentenza 12 dicembre 2019, n. 2980](#) resa alla luce dell'applicazione dell'art. 95, comma 15 del [D.Lgs. n.](#)

[50/2016](#) (c.d. *Codice dei contratti*) che, al fine di evitare comportamenti speculativi e strumentali, ha prevede il c.d. **principio di invarianza** a tenore del quale ogni variazione che intervenga successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del [calcolo della soglia di anomalia delle offerte](#).

## Il caso in esame

Nel caso di specie la stazione appaltante nel disciplinare di gara optava per l'**inversione procedimentale**, esaminando quindi le offerte economiche prima della verifica della documentazione amministrativa. Dopo aver proceduto alla **totale ammissione delle imprese partecipanti**, la stazione appaltante apriva i plichi contenenti l'offerta economica ed effettuava il [calcolo della soglia di anomalia](#). Dopo aver individuato la miglior offerente, sorteggiava 14 imprese (10% dei partecipanti) da sottoporre a verifica e riconvocava la commissione a conclusione delle operazioni di verifica.

Dopo aver attivato il soccorso istruttorio per alcune mancanze formali ed escluso i concorrenti carenti, la stazione appaltante [ricalcolava la soglia di anomalia](#) alla luce delle disposte esclusioni.

## Il ricorso

Il ricorso era basato sul fatto che la stazione appaltante avrebbe illegittimamente rideterminato la soglia dopo le esclusioni anziché mantenere **invariata la prima soglia determinata**, in base alla quale la ricorrente sarebbe risultata aggiudicataria



**Iscriviti alla newsletter per ricevere la rassegna normativa**



**Scarica il Vademecum sul Decreto Semplificazioni**

 **Tutte le Notizie**

 06/11/2020

[Tutto bene? TUTTOGARE! Risultati questionario customer satisfaction utenti delle SA](#)

[Abbiamo analizzato le risposte del nostro question...](#)

 06/11/2020

[Un unico documento di identità è sufficiente!](#)

[Sembra opportuno segnalare la Sentenza odierna del...](#)

 06/11/2020

[Impresa fallita esegue l'appalto](#)

nonché sarebbe risultata aggiudicata.

## La decisione del Consiglio di Stato

Sull'argomento era già intervenuto il Consiglio di Stato con la [sentenza n. 6013 del 2 settembre 2019](#) che ha fornito chiarimenti in merito alla determinazione del momento temporale idoneo a "*cristallizzare le offerte*". Sul punto, i giudici di Palazzo Spada avevano chiarito che il momento temporale idoneo a cristallizzare le offerte è quello, in via amministrativa, della fase di ammissione (che, naturalmente, riguarda anche la non ammissione, cioè la esclusione), includendovi, peraltro, anche la fase di regolarizzazione, che si riferisce alle situazioni in cui sia stato attivato il soccorso istruttorio. Secondo il Consiglio di Stato, la eventuale fase di regolarizzazione rientra ancora nella fase di ammissione (tanto che l'offerta ammessa al soccorso istruttorio deve ritenersi ammessa "con riserva"), di tal che solo modifiche soggettive successive all'esperimento del soccorso istruttorio sono soggette al canone di invarianza.

## La decisione del TAR Sicilia

I giudici di primo grado, coerentemente con la giurisprudenza di appello, hanno confermato che il **principio di invarianza della soglia di anomalia** 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.

La *ratio* della disposizione legislativa è 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, 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

[Appalto](#)

[L'impresa fallita può essere autorizzata alla sola...](#)

 **06/11/2020**

[Decreto](#)  
[Semplificazioni e](#)  
[Codice dei contratti:](#)  
[procedure](#)  
[semplificate](#)  
[obbligatorie oppure](#)  
[no?](#)

[Il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 \(c.d. Decre...](#)

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 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. 50/2016 illo tempore vigente e dalla lex specialis), che pertanto doveva rimanere quella iniziale, con conseguente aggiudicazione in favore della ricorrente.

A cura di Redazione [LavoriPubblici.it](https://www.lavoripubblici.it) del 17/12/2019

**STUDIO AMICA srl**

## RECAPITI E CONTATTI

Via Giordano, 56  
72025 - San Donaci (BR)

☎ [+39 0831 635005](tel:+390831635005)

📠 [+39 0831 681215](tel:+390831681215)

✉ [info@studioamica.it](mailto:info@studioamica.it)

✉ [info@pec.studioamica.it](mailto:info@pec.studioamica.it)

[Cookie Policy](#)

[Privacy Policy](#)

Via Vittoria Colonna, 29  
20149 Milano (MI) – Italy

**C.F. / P.IVA:** 01850570746

**AgID** Agenzia per  
l'Italia Digitale

[Software SaaS qualificato da AgID - Clicca qui per accedere al nostro catalogo dei servizi Cloud qualificati per la PA](#)

### LINK UTILI

[f](#) [in](#)

[CPO Rules](#)

[Procure +](#)

[Sistema Anticorruzione](#)