



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ex art. 60 cod. proc. amm.;*

sul ricorso numero di registro generale 413 del 2024, proposto da

Infrastrutture s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Cesaro, Valentina Arruzzo e Carmine Cesaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Simona Dell'Oglio, con studio in Torino, corso Re Umberto, 27;

*contro*

Società Metropolitana Acque Torino (SMAT) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enzo Robaldo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suddetto avvocato, con studio in Milano, p.zza E. Duse, 4;

*nei confronti*

Icose s.p.a., non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento del 28 marzo 2024 con cui è stato aggiudicato alla società Icose s.p.a. l'appalto avente a oggetto «Sostituzione rete fognaria e rete acquedotto Via Martiri e vie

*limitrofe nel Comune di Valperga (prog. 13194). (CIG A024E75386 – CUP G72E23000490005)»;*

- del verbale di gara n. 2 del 16 febbraio 2024;
  - della comunicazione di avvio del procedimento di revoca in autotutela delle risultanze di gara, prot. n. 11265 del 6 febbraio 2024;
  - della relazione del Responsabile Unico del 13 febbraio 2024;
  - dell'avviso del 15 febbraio 2024, con il quale la Stazione Appaltante ha comunicato ai concorrenti la conclusione del procedimento e ha disposto la riapertura della gara;
  - della lettera di invito, prot. n. 110949 del 29 dicembre 2023, qualora interpretata nel senso di escludere automaticamente dalla procedura di gara le offerte pari alla soglia di anomalia;
  - di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente a quelli sopra indicati, ivi compreso l'eventuale contratto di appalto nel frattempo stipulato;
- nonché per la declaratoria di inefficacia  
del contratto eventualmente stipulato;  
e per la condanna  
al risarcimento del danno subito in forma specifica ovvero, in subordine, per  
equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società Metropolitana Acque Torino (SMAT) s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2024 il dott. Luca Pavia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. Il 29 dicembre 2023 la Società Metropolitana Acque Torino (SMAT) s.p.a. ha avviato una procedura volta all'affidamento dei lavori di «*Sostituzione rete fognaria e rete acquedotto via Martiri e vie limitrofe. Rif. APP\_106/pn/2023. CIG\_A024E75386* -

CUP\_G72E23000490005» nel Comune di Valperga, avente un importo di 967.387,47 (di cui 27.008,69 euro per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso e 190.364,33 euro per costi della manodopera).

Nello specifico, l'appalto sarebbe stato aggiudicato con il criterio del costo più basso (maggior ribasso percentuale complessivo derivato) con la precisazione che, qualora fossero state presentate cinque o più offerte, sarebbe stata applicata la procedura di esclusione automatica di quelle anomale, la quali sarebbero state individuate con il metodo A dell'allegato II. 2 al d.lgs. 36/2023.

2. Alla procedura hanno partecipato cinque operatori economici e la commissione di gara, dopo aver individuato la soglia di anomalia ed escluso le offerte che avevano previsto un ribasso superiore a essa, ha disposto l'aggiudicazione a favore della ricorrente, la cui offerta era esattamente pari alla soglia di anomalia (20,25%)

3. Il 6 febbraio 2024 la stazione appaltante ha comunicato alla ricorrente di aver riesaminato, su istanza dell'odierna controinteressata, gli atti della procedura e di aver avviato un procedimento per revocare le risultanze di gara.

4. Il 15 febbraio 2024 la stazione appaltante ha annullato l'aggiudicazione; il giorno successivo ha riaperto le operazioni di gara, escludendo automaticamente tutte le offerte che avevano presentato un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, ivi compresa quindi quella dell'odierna ricorrente e, il 28 marzo 2024, l'appalto è stato aggiudicato alla Icosè s.p.a..

5. Con ricorso, notificato il 18 aprile 2024 e depositato il giorno successivo, la ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione, unitamente a tutti gli atti della procedura, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, perché asseritamente illegittimi.

6. All'udienza camerale dell'8 maggio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio con riserva di definizione con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge.

7. Con il proprio ricorso, i cui motivi possono essere trattati congiuntamente stante la loro stretta interconnessione, la ricorrente censura l'erronea applicazione dell'art. 54 d.lgs. 36/2023 e del metodo A dell'allegato II. 2 del decreto *de quo*, individuato dalla *lex specialis* di gara quale criterio per il calcolo della soglia di anomalia in quanto, a suo dire, esso consentirebbe alla stazione appaltante di escludere automaticamente solo le offerte

aventi un ribasso superiore alla soglia di anomalia e non anche quelle esattamente pari a essa.

A ciò si aggiungerebbe che l'interpretazione della stazione appaltante sarebbe foriera di un'ingiustificata disparità di trattamento in quanto il metodo *de quo* sarebbe l'unico, tra i tre previsti come alternativi dal nuovo codice, che imporrebbe l'esclusione automatica delle offerte con valore pari alla soglia di anomalia e, pertanto, la stazione appaltante potrebbe di fatto selezionare arbitrariamente le offerte ammissibili, senza neppure dover motivare la propria decisione.

Per la ricorrente, infine, l'amministrazione precedente avrebbe accolto in modo acritico e immotivato l'interpretazione delle disposizioni censurate patrocinata dall'odierna controinteressata, così come avvalorata dal parere precontenzioso dell'ANAC n. 536 del 21 novembre 2023 e dall'ordinanza del Tar Puglia, Bari n. 502/2023 i quali, però, non avrebbero alcuna natura vincolante.

8. Il ricorso è infondato.

*Ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. 36/23 «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», con la precisazione, di cui al successivo comma 2, a mente del quale «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».*

Con la disposizione *de qua* il legislatore del codice ha previsto, in omaggio alla giurisprudenza nazionale e euro-unitaria sul punto, un'espressa deroga al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, disciplinato dal successivo art. 110, purché: l'appalto abbia a oggetto lavori e servizi, l'aggiudicazione avvenga con il criterio del prezzo più basso, il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque,

l'importo della commessa sia inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria e non vi sia un interesse transfrontaliero certo.

In caso di sussistenza di tutti i requisiti *de quibus* la stazione appaltante è, quindi, tenuta a inserire nella *lex specialis* di gara l'espressa previsione che, qualora le offerte siano pari o superiori a cinque, si procederà all'esclusione automatica delle proposte anomale e, qualora non opti per il sorteggio, il metodo prescelto per il calcolo della soglia di anomalia, che dovrà essere individuato tra i tre previsti dall'allegato II. 2 del codice.

Come del resto evidenziato nella relazione illustrativa dello schema definitivo del Codice dei contratti pubblici, redatto dal Consiglio di Stato il 7 dicembre 2022, *«la ratio della previsione poggia su una duplice considerazione. In primo luogo, l'adeguato bilanciamento del rischio di offerte anormalmente basse e di una sana dinamica competitiva tra operatori economici non può essere soddisfatto da un unico meccanismo in quanto l'equilibrio ricercato dalla stazione appaltante dipenderà dalle caratteristiche specifiche del contratto e anche del tessuto produttivo degli operatori economici a cui la stazione appaltante si rivolge. In secondo luogo, il sistema, in ultimo delineato nel decreto legislativo n. 50/2016, si prestava, nel tempo, a una possibilità di predeterminazione, da parte degli offerenti, dei parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia; tale fenomeno dipendeva dal fatto che l'algoritmo per il calcolo della soglia (e anche i precedenti in passato applicati) risultava ancorato a una funzione della distribuzione degli sconti offerti o, in altri termini, era un valore determinato, in via endogena, sulla base del valore di quegli sconti. Talune delle imprese offerenti, quindi, avrebbero potuto essere indotte a tentare di manipolare la soglia, coordinandosi nella fase di presentazione delle offerte; altre imprese partecipanti avrebbero potuto provare a "scommettere" sulla determinazione della soglia di anomalia. In entrambi i casi, si sarebbe potuto determinare l'esito svantaggioso per la stazione appaltante (e per la collettività dei contribuenti) della presentazione di offerte potenzialmente svincolate dai costi sottostanti».*

Ciò posto, il Collegio non può esimersi dal rilevare che la formulazione letterale del metodo A può generare difficoltà interpretative a causa di un difetto di coordinamento tra i vari periodi: da un lato, infatti, esso prevede che *«la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia»* mentre, al successivo punto 3, afferma contraddittoriamente che *«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»*; antinomia che, a parere del Collegio, deve essere risolta

attribuendo rilevanza escludente a tutte le offerte di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza.

Come del resto evidenziato dal Consiglio di Stato nella menzionata relazione illustrativa del 7 dicembre 2022, il criterio *de quo* replica esattamente quello previgente il quale *«permette alle stazioni appaltanti di ricorrere ad un metodo da loro già ampiamente utilizzato e, quindi, riduce le complessità di adeguarsi nell'immediato a sistemi potenzialmente più efficaci, ma anche più complessi quali quelli dei due metodi presentati di seguito come Metodo B e Metodo C»*.

Il Consiglio di Stato, inoltre, nell'esplicare la concreta applicazione del metodo A, ha espressamente evidenziato che sono rilevanti, ai fini dell'esclusione, tutte le offerte pari o superiori alla soglia di anomalia: a pagina 85 della relazione si legge, infatti, dopo l'esemplificazione di alcuni calcoli per individuare la soglia di anomalia, che devono essere *«escluse le imprese con offerte pari o superiori alla soglia di anomalia, cioè le imprese L, M, N, O, P»*.

Né è possibile sostenere che una simile interpretazione sia irragionevole perché foriera di disparità di trattamento in quanto il fatto che il metodo A sia l'unico ad attribuire rilevanza alle offerte pari alla soglia di anomalia si pone perfettamente in linea la volontà del legislatore, così come evidenziata dal Consiglio di Stato: come precedentemente accennato, infatti, con l'allegato II. 2 si è voluto prevedere differenti metodologie di individuazione della soglia di anomalia (alternative ma non necessariamente sovrapponibili) sia per assicurare alla stazione appaltante la possibilità di individuare il criterio che meglio si adatti all'affidamento oggetto della gara sia per evitare che il risultato delle operazioni di calcolo possa essere previsto, e quindi neutralizzato, dagli operatori economici.

A ciò si aggiunga che, poiché il criterio individuato è noto agli operatori economici sin dal momento dell'indizione della procedura di affidamento o, al più tardi, prima dell'avvio delle operazioni di valutazione delle offerte (qualora il metodo venga individuato per sorteggio), esso verrà applicato indiscriminatamente a tutti i concorrenti, evitando così alla radice ogni possibile discriminazione tra di essi.

Del resto, tali considerazioni sono state recentemente affermate anche con la sentenza n. 409 del 26 aprile 2024 in cui questa Sezione ha evidenziato che le offerte economiche

pari alla soglia di anomalia esprimono *«di per sé la medesima anomalia così come calcolata e ciò alla luce di una piana interpretazione sistematica, per cui devono essere considerate di per sé anomale»*.

Conclusione, questa, che si pone in linea con il disposto dell'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 36/23 il quale, nel descrivere il principio del risultato, afferma espressamente che: *«La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti»*.

Con il principio *de quo* il legislatore ha, quindi, sancito che la concorrenza non deve essere vista come un fine ma come il mezzo attraverso il quale viene tutelato l'interesse pubblico ad un affidamento efficace, tempestivo ed efficientemente eseguito; obiettivo, questo, che può essere raggiunto solo selezionando a monte gli operatori che dimostrino *«diligenza e professionalità, quali "sintomi" di una affidabilità che su di essi dovrà esser riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento»* (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. III, 12 dicembre 2023, n. 3738).

Si evidenzia, infine, che la tesi in esame è stata avvalorata sia dalla risposta al quesito n. 2250 del 24 agosto 2023 del Ministero delle Infrastrutture e trasporti sia dalla delibera ANAC n. 536 del 21 novembre 2023 i quali, seppur privi di efficacia vincolante nel caso di specie, sono del pari idonei a suffragare la ragionevolezza della decisione dell'amministrazione precedente.

9. In conclusione, poiché la decisione di escludere la ricorrente dalla gara non contrasta né con la normativa vigente né può essere ritenuta irragionevole, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

10. Il Collegio ritiene, infine, che le spese di lite possano essere integralmente compensate tra le parti alla luce delle novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

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

Compensa le spese.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paola Malanetto, Presidente FF

Luca Pavia, Referendario, Estensore

Andrea Maisano, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Luca Pavia**

**IL PRESIDENTE**

**Paola Malanetto**

**IL SEGRETARIO**