



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 603 DEL 31 maggio 2017**

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Bergamin Costruzioni Generali S.r.l. e Accordo Consortile dell'Ovest Vicentino Ufficio decentrato Comune di Arzignano – Appalto di lavori di “realizzazione nuova rotatoria di San Zeno” – Importo a base di gara: euro 499.812,21 - S.A.: Accordo Consortile dell'Ovest Vicentino - Ufficio decentrato Comune di Arzignano  
**PREC 157/17/F**

**Soglia di anomalia – modalità di calcolo – determinazione dello scarto medio aritmetico dei ribassi che superano la media aritmetica dei ribassi – esclusione delle offerte accantonate temporaneamente con il taglio delle ali dalla base di calcolo dello scarto medio**

Le offerte temporaneamente accantonate con il taglio delle ali sono escluse sia dal calcolo della media aritmetica dei ribassi sia dal successivo calcolo dello scarto medio dei ribassi.

**Art. 97, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 50 del 2016**

#### **Considerato in fatto**

Con istanza acquisita al protocollo n. 34618 del 7 marzo 2017 l'operatore economico Bergamin Costruzioni Generali S.r.l. e la stazione appaltante Accordo Consortile dell'Ovest Vicentino - Ufficio decentrato Comune di Arzignano hanno congiuntamente sottoposto all'Autorità un quesito inerente la modalità di calcolo dello scarto medio dei ribassi percentuali che superano la media aritmetica dei ribassi ai fini del calcolo della soglia di anomalia secondo il metodo di cui all'art. 97, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 50/2016.

In particolare, le parti hanno rappresentato che la stazione appaltante ha proceduto al calcolo dello scarto medio dei ribassi percentuali senza considerare le offerte accantonate temporaneamente (taglio delle ali) ai fini della determinazione della media dei ribassi.

L'impresa Bergamin Costruzioni Generali S.r.l. segnala l'erroneità del metodo applicato dalla stazione appaltante in relazione ad una sentenza del TAR Emilia Romagna (n. 983 del 5 dicembre 2016) che ha ritenuto che, ai fini del calcolo del predetto scarto medio, si debbano considerare anche le offerte accantonate con il taglio delle ali.

Ad avviso del TAR, il legislatore avrebbe sicuramente previsto in modo esplicito l'esclusione delle offerte delle c.d. ali dalla base di calcolo dello scarto medio se questa fosse stata la sua intenzione, anche in considerazione del contrasto giurisprudenziale formatosi nel vigore del d.lgs. n. 163/2006, e, comunque, l'esclusione di dette offerte - già eliminate ai fini del calcolo della media aritmetica - anche dal calcolo dello scarto medio aritmetico vanificherebbe l'effetto correttivo che l'incremento dello scarto medio dovrebbe apportare ad una media calcolata in



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

assenza dei dati estremi per renderla più aderente alla realtà delle offerte (e per alzare la soglia di anomalia).

#### **Ritenuto in diritto**

L'art. 97, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, nel testo antecedente alla modifica apportata dal d.lgs. n. 56/2017, prevede che la soglia di anomalia sia calcolata, tra gli altri, secondo il seguente metodo: «e) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media, moltiplicato per un coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6; 0,8; 1; 1,2; 1,4».

La prima parte della disposizione ricalca letteralmente la modalità di calcolo della soglia di anomalia già prevista nel vigore del codice precedente dall'art. 86, comma 2, integrata nel nuovo codice, con la previsione della moltiplicazione della media degli scarti per un coefficiente da sorteggiare tra quelli indicati.

La questione posta dall'istanza di precontenzioso, ovvero se la base di calcolo dello scarto medio dei ribassi che superano la media aritmetica dei ribassi debba o meno ricomprendere le offerte accantonate con il taglio delle ali, era stata risolta dall'Autorità, con riferimento all'art. 86, comma 2, d.lgs. n. 163/2006, nella determinazione n. 6 dell'8 luglio 2009 dove, nell'individuare l'*iter* da seguire per il calcolo della soglia di anomalia, veniva precisato che, dopo il calcolo della media aritmetica dei ribassi delle offerte che restano a seguito dell'operazione di accantonamento effettuata con il taglio delle ali, «si calcola - sempre con riguardo alle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c) [taglio delle ali] - lo scarto dei ribassi superiori alla media di cui alla lettera d) [media aritmetica dei ribassi]». In termini anche il parere di precontenzioso n. 66 del 7 aprile 2011.

La circostanza che lo scarto medio dei ribassi sia calcolato solo sulle offerte che residuano dopo il taglio delle ali e che, dunque, la media aritmetica dei ribassi e lo scarto medio dei ribassi rispetto a tale media siano computati sulla medesima base di calcolo viene rappresentata come un dato non controverso, oltre che negli atti dell'Autorità (cfr., anche, Parere di precontenzioso n. 133 del 24 luglio 2013), anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato («dopo l'ammissione delle offerte, sono previste le seguenti fasi: - taglio delle ali (...); - calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le residue offerte; - calcolo dello scarto medio dei ribassi percentuali che in tali offerte superano la predetta media» (Consiglio di Stato, sez. V, 6 luglio 2012, n. 3953 e sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 818).

La richiamata opzione ermeneutica poggia sulla considerazione che i valori estremi delle offerte, quelli molto alti e quelli molto bassi, vadano esclusi dal calcolo della soglia di anomalia in tutte le sue fasi, sì da evitare di ottenere un valore di soglia anomala avulsa rispetto ai valori di mercato. Con l'opposta interpretazione si determinerebbe una soglia di anomalia deviata dai ribassi più



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

accentuati, in contrasto con la *ratio* della norma che è quella di evitare che le offerte disancorate dal mercato possano incidere negativamente sul conteggio.

Non pare che tale approdo interpretativo possa essere influenzato dalla differente questione, cui fa cenno la sentenza del TAR Emilia Romagna, della sorte che tocca alle offerte che cadono nel taglio della ali – ovvero se siano automaticamente escluse o accantonate temporaneamente ai fini del calcolo della soglia di anomalia – questione sulla quale, peraltro, appare ormai consolidato l’orientamento giurisprudenziale secondo cui tale offerte sono escluse solo fittiziamente e limitatamente alla fase di calcolo della soglia di anomalia. La non necessaria reciproca influenza delle due problematiche appare confermata dal fatto che, nella stessa pronuncia in cui afferma, appunto, che tali offerte «vengono solo fittiziamente escluse, attraverso il c.d. taglio delle ali, nella prima fase del calcolo della soglia di anomalia (e cioè, quella ordinata al computo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse)», il Consiglio di Stato (riferendosi all’art. 21 comma 1- *bis* della legge n.109/1994, come modificato dalla legge n. 166/2002, recante il medesimo metodo di calcolo della soglia di anomalia poi trasfuso nell’art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006) precisa che le stesse offerte «restan(d)o peraltro irrilevanti anche ai fini della successiva fase del calcolo, tesa a determinare lo scarto medio dei ribassi percentuali che superano la detta media» (Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2004, n. 5656).

Ovvero, non può ritenersi che l’interpretazione dell’operazione del taglio delle ali come non avente un effetto escludente in termini assoluti comporti necessariamente che le offerte solo temporaneamente accantonate ai fini del calcolo della media dei ribassi debbano essere prese in considerazione ai fini del calcolo dello scarto medio, potendo sussistere ragioni di tipo sistematico, sopra evidenziate, che inducono a ritenere che tali offerte debbano essere ritenute irrilevanti anche ai fini del calcolo dello scarto medio.

Alla luce degli orientamenti interpretativi sulla questione in esame che emergono dal descritto quadro giurisprudenziale non pare che la riproposizione nel nuovo Codice della precedente norma nei medesimi termini possa da sola legittimare l’opzione ermeneutica cui fa riferimento l’operatore economico istante.

Tale conclusione appare avvalorata anche dalla considerazione che l’effetto di innalzamento della soglia di anomalia che si otterrebbe con la inclusione delle offerte “tagliate” che superano la media dei ribassi nel calcolo dello scarto medio contrasterebbe con l’intenzione del legislatore che, dalle modifiche apportate all’art. 97 con il decreto correttivo (d.lgs. n. 56/2017) che hanno ridotto il valore dei coefficienti per cui moltiplicare la media degli scarti, sembrerebbe invece essere quella di ottenere un abbassamento di detta soglia.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

### **Il Consiglio**



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- è legittimo l'operato della commissione che ha proceduto al calcolo dello scarto medio dei ribassi percentuali senza considerare le offerte accantonate temporaneamente con il taglio delle ali.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 giugno 2017

Il segretario Maria Esposito