



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Delibera n. 292 del 1 aprile 2020**

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata dal Comune di Lanusei – Rettifica e adeguamento della circonvallazione a valle dell’abitato-Lavori di completamento anno 2018 - Importo a base di gara: 57.027,29 euro - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Comune di Lanusei

**PREC 26/20/L**

### **Art. 97, comma 2-bis, d.lgs. n. 50/2016**

#### **Soglia di anomalia –Taglio delle ali - Temporaneo accantonamento**

Le offerte ricadenti nel taglio delle ali sono solo temporaneamente accantonate al fine del calcolo della soglia di anomalia

VISTA l’istanza, acquisita al protocollo n. 6953 del 28 gennaio 2019, con la quale il Comune di Lanusei ha chiesto all’Autorità di valutare la legittimità dell’avvenuta aggiudicazione della gara in oggetto alla ditta Vassallo Calogero, rappresentando che detto operatore economico, che ha presentato la miglior offerta non anomala (con un ribasso pari al 31,890% a fronte di una soglia di anomalia determinata, ai sensi dell’art. 97, comma 2-bis, d.lgs. n. 50/2016, in 32,11005%), è altresì ricaduto nel 10% delle offerte di maggior ribasso “tagliate” prima del calcolo della media aritmetica dei ribassi (art. 97, comma 2-bis, lett. a), motivo per il quale il concorrente secondo classificato ritiene che esso sia definitivamente escluso dalla gara, e non solo temporaneamente accantonato, anche in forza di un recente arresto giurisprudenziale pronunciato nel senso di equiparare il taglio ad una esclusione dalla gara (TAR Sicilia – Palermo, 27 dicembre 2019, n. 2979);

VISTO l’avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 13266 del 17 febbraio 2020;

VISTA la documentazione allegata all’istanza e la memoria dell’operatore economico aggiudicatario acquisita al prot. n. 15096 del 24 febbraio 2020;

VISTO l’art. 97, comma 2-bis, lett. a) – applicabile al caso in esame in presenza di dodici offerte ammesse – ai sensi del quale il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue “*calcolo della 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 quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell’effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di uguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare*”;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

CONSIDERATO che il cosiddetto “taglio delle ali” è un passaggio della formula per il calcolo della soglia di anomalia nel caso di gare da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso già presente nell’art. 86, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 (e prima ancora nell’art. 21, comma 1 bis della legge n. 109/94), rispetto al quale si era formata una giurisprudenza consolidata che andava nel senso di ritenerlo una operazione “virtuale”, finalizzata unicamente al calcolo della media e non all’esclusione automatica delle offerte marginali (“*ai sensi dell’art. 86 comma 1 il taglio delle ali serve, unitamente ad altri elementi, solo per individuare la soglia di anomalia delle offerte e non per escludere automaticamente dalla gara le imprese che hanno presentato offerte nel detto taglio*”, TAR Puglia Lecce, sezione III, 10 giugno 2009, n. 1460). La stessa Autorità, nel parere di precontenzioso n. 153 del 9 settembre 2010, ha valutato che l’“esclusione” fosse da ritenersi tale ai soli fini della procedura di computo della soglia di anomalia;

CONSIDERATO, altresì, che la riproposizione dello stesso passaggio matematico in alcune delle formule alternative (da sorteggiare) per il calcolo della soglia di anomalia previste dall’art. 97, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 (nella versione antecedente alla modifica apportata dalla legge n. 55/2019), ha riproposto dubbi circa la composizione della platea delle offerte su cui effettuare i passaggi successivi al calcolo della media aritmetica - nella lettera b), la somma dei ribassi e, nella lettera e), lo scarto medio dei ribassi - cioè, se dovesse essere considerata al netto del taglio delle ali o, invece, dovesse ritenersi comprensiva delle offerte in precedenza accantonate, e che la soluzione offerta sulla questione dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 30 agosto 2018, n. 13 e Consiglio di Stato, sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 4803), in ciò confortata dal consolidato orientamento dell’Autorità (Pareri di precontenzioso n. 603 del 31 maggio 2017 e n. 793 del 19 luglio 2017) – secondo cui sia la somma dei ribassi (art. 97, comma 2, lett. b) che lo scarto medio dei ribassi (art. 97, comma 2, lett. c) avrebbero dovuto essere calcolati su una platea di concorrenti omogenea rispetto a quella considerata ai fini del computo della media dei ribassi e, dunque, al netto del taglio delle ali - poggia logicamente sul non contestato presupposto che il taglio delle ali operi un temporaneo accantonamento, e non un’esclusione definitiva, delle offerte “tagliate”;

CONSIDERATO, ulteriormente, che l’attuale formulazione della lettera a) del comma 2-bis dell’art. 97, per quanto riguarda la questione oggetto di disamina, scolpisce il principio, come visto prima, sancito in via interpretativa, secondo il quale l’operazione del “taglio delle ali” è solo virtuale e consiste nell’accantonamento delle offerte marginali laddove, nell’ultimo periodo della citata lettera (nel quale viene ribadita la regola del cd. blocco unitario, che impone di considerare le offerte con identico ribasso quali offerta unica, sia se si collocano al margine delle ali, sia se si collocano al loro interno), il legislatore, utilizzando due volte l’espressione “*offerte da accantonare*”, ha definitivamente chiarito che le offerte rientranti nelle “ali” non vanno considerate nelle operazioni di computo della soglia di anomalia;

CONSIDERATO che il risolutivo (ai presenti fini) intervento legislativo è stato recentemente rilevato dall’Autorità nel Parere di precontenzioso n. 207 del 26 febbraio 2020, laddove si è affermato come la



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

nuova formulazione della lett. a) del comma 2-*bis* dell'art. 97 (come modificato dalla l. n. 55/2019) abbia cristallizzato il principio in base al quale l'operazione del "taglio delle ali" è solo virtuale e consiste nel temporaneo accantonamento delle offerte che presentano valori estremi ai soli fini del computo della soglia di anomalia e come tale principio vada applicato anche in una procedura sotto soglia nella quale, come nel caso in esame, la *lex specialis* prevede il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte, ai sensi del comma 8 dell'art. 97 del Codice, nell'ambito delle quali le offerte "accantonate" vanno considerate come offerte ammesse alla gara da assoggettare al meccanismo dell'esclusione automatica;

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione,

- conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante che non ha considerato definitivamente esclusa la ditta Vassallo Calogero, caduta nel "taglio delle ali".

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 aprile 2020

Per il Segretario Rosetta Greco

Il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia