

Parere dell'ANAC sull'ammissibilità dell'utilizzo del metodo di calcolo della soglia di anomalia, previsto dal previgente d.lgs. 50/2016, alle gare d'appalto soggette al nuovo Codice Appalti (d.lgs. 36/2023).

L'ANAC, con delibera n. 450 del 9/10/2024, ha rilasciato un parere avente ad oggetto, tra gli altri, l'applicabilità, in vigore del nuovo Codice Appalti, delle modalità di calcolo della soglia di anomalia prevista dalla precedente normativa di cui al D.Lgs. 50/2016.

In data 9 ottobre 2024 il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione ha rilasciato con delibera n. 450 del 9/10/2024 un parere precontenzioso, a margine di una gara avente ad oggetto la prestazione dei Servizi di Salute sui Luoghi di Lavoro per le Pubbliche Amministrazioni indetta da Consip S.p.A., per la soluzione delle controversie *ex art. 220, comma 1, del D.Lgs. 36/2023* (“Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC”).

La richiesta di parere formulata aveva ad oggetto diverse richieste riconducibili, però, essenzialmente alla macro – questione riguardante la possibilità o meno di applicare il criterio di calcolo della soglia di anomalia, prevista dalla previgente normativa di cui al D.Lgs. 50/2016, anche alle gare assoggettate al nuovo D.Lgs. 36/2023. In particolare l'ANAC veniva interrogata sulla conformità alla normativa attuale della previsione, contenuta nel bando di gara, dell'attivazione della verifica dell'anomalia in relazione alle offerte che avevano ottenuto un punteggio superiore ai 4/5 del punteggio massimo conseguibile per l'offerta tecnica e per quella economica (criterio, quest'ultimo, stabilito nel previgente D.Lgs. 50/2016).

L'ANAC, nella delibera in rassegna, riferisce che la previsione nel bando di gara dell'attivazione della verifica dell'anomalia in relazione alle offerte che ottengono un punteggio superiore ai 4/5 del punteggio massimo conseguibile per l'offerta tecnica e per quella economica, deve considerarsi ammissibili e compatibile con le nuove disposizioni codicistiche in materia di verifica dell'anomalia. Infatti, ad avviso dell'Autorità, **l'ammissibilità del criterio di calcolo previsto dalla previgente normativa (e quindi la sua compatibilità con la nuova disciplina) è da rinvenire sia nel testo dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. 36/2023 che nelle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nella relazione sullo Schema di Codice dei Contratti.**

Osserva l'ANAC che, da un'attenta lettura della vigente normativa, la stessa domanda al bando e all'avviso di gara l'individuazione degli elementi specifici ai fini della valutazione dell'anomalia non escludendo, quindi, alcuna possibilità di rifarsi al precedente criterio individuato dal D.Lgs. 50/2016 (così l'art. 110, comma 1, D.Lgs. 36/2023: *“Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'art. 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione”*).

A conferma di quanto sopra, l'ANAC richiama anche la Relazione sullo Schema del Codice che ha precisato che *“nell'ambito delle consultazioni svolte e a seguito di un esame comparatistico e di analisi economica, con riferimento al sopra-soglia – in cui l'accertamento dell'anomalia avviene sempre e comunque in contraddittorio con l'operatore – è emersa l'opzione di rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante (alla luce dei risultati di gara, del mercato di riferimento e di ogni altro elemento che possa essere ritenuto utile) l'individuazione delle offerte che prima facie appaiono anomale e che quindi andranno sottoposte a verifica, con un conclusivo epilogo dotato di motivazione adeguata (eliminando dunque le soglie fissate ex lege). ... Giova d'altro canto rilevare, in una prospettiva comparatistica (anche alla luce dei risultati di uno specifico sondaggio condotto in ambito Eurosystem Procurement Coordination Office), che diversi Stati membri si sono limitati a*

riprendere testualmente l'art. 69 della direttiva (Svezia, Germania, Irlanda; tale discorso vale anche per la BCE), non introducendo pertanto soglie, ex ante, identificative delle offerte anomale e oggetto di obbligatoria verifica di anomalia."

Pertanto, a parere dell'Autorità, la scelta operata dalla Stazione appaltante di sottoporre, come nel caso di specie, a verifica di anomalia le offerte che hanno riportato un punteggio superiore ai 4/5 del punteggio massimo stabilito per l'offerta tecnica e per quella economica, non appare in contrasto con le disposizioni del Codice, ma anzi risulta perfettamente aderente alle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nella sua Relazione sullo schema di Codice dei Contratti.

Infatti, rientrando nella discrezionalità della stazione appaltante l'individuazione degli elementi specifici ai fini della valutazione dell'anomalia, nulla vieta di individuare, quale criterio, quello previsto dalla previgente normativa di cui al D.Lgs. 50/2016.