



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consigli  
Tribunali**

[Indietro](#)

Publicato il 17/05/2018

**N. 02959/2018REG.PROV.COLL.**

**N. 02317/2018 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione  
Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 Cod. proc. amm.

sul ricorso in appello iscritto al  
numero di registro generale 2317  
del 2018, proposto da:

Regione Veneto, in persona del  
Presidente *pro tempore*, rappresentata  
e difesa dagli avvocati Antonella  
Cusin, Ezio Zanon ed Andrea  
Manzi, con domicilio eletto presso  
lo studio di quest'ultimo in Roma,  
via Federico Confalonieri, 5;

*contro*

Ipogeo s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

Canuto s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Sartorato, Marina Perona e Domenico Dodaro, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Caccini, 1;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. VENETO – VENEZIA, SEZIONE I n. 00215/2018, resa tra le parti, concernente aggiudicazione appalto di lavori per il ripristino delle difese spondali lungo il fiume Livenza, in prossimità di Via Albaredo (TV).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Canuto s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2018 il Cons. Valerio Perotti ed uditi per le parti gli avvocati Andrea Manzi e Guido Sartorato;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Veneto, notificato il 14 luglio 2017, la società Canuto s.r.l. impugnava il decreto n. 183 del 10 luglio 2017 con cui la Regione Veneto aveva aggiudicato ad Ipogeo s.r.l. l'appalto avente ad oggetto la *“Ripresa frana in sponda sinistra del fiume Livenza in prossimità di Via Albaredo (TV) - gara int. 886/2015”*, per un importo a base di gara di euro 382.100,00.

La ricorrente chiedeva altresì il subentro nel contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria ovvero, in subordine il risarcimento del danno per

equivalente monetario, deducendo la scorretta applicazione del criterio di aggiudicazione di cui all'art. 97, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, sorteggiato in sede di gara per individuare la soglia di anomalia rispetto alla quale valutare la congruità delle offerte.

Detta soglia sarebbe stata infatti calcolata sulla base della media dei ribassi offerti residuati dopo il c.d. "taglio delle ali", decrementando percentualmente tale media del valore corrispondente alla prima cifra dopo la virgola della somma dei ribassi offerti dai soli concorrenti individuati dopo il taglio delle ali; per contro, ad avviso della ricorrente, si sarebbe dovuto tener conto della somma dei ribassi offerti da "tutti" i concorrenti "ammessi".

Deduceva inoltre l'illegittimità – per insufficienza di motivazione – del provvedimento in data 16 giugno 2017, con il quale la Regione aveva riscontrato, in senso negativo, un'istanza di annullamento in

autotutela, finalizzata alla correzione dell'applicazione del predetto art. 97, comma 2, lett. b), nel senso sopra esposto.

Costituitasi in giudizio, la regione Veneto eccepiva in primo luogo la tardività del ricorso e, comunque, la sua infondatezza, stante che l'applicazione dell'art. 97, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016 – così come operata in concreto – sarebbe stata rispettosa della *ratio* ispiratrice della norma, che avrebbe voluto *“evitare la possibile predeterminabilità a priori della soglia di esclusione automatica (allo scopo di far cessare il fenomeno delle “cordate” nelle gare, finalizzato ad influenzare tale soglia, e perciò la natura “criminogena” dell’esclusione automatica medesima)”*.

Con ordinanza n. 391 del 2017, il Tribunale adito accoglieva l'istanza cautelare proposta dalla Canuto s.r.l. e quindi, con sentenza 22 febbraio 2018, n. 215, accoglieva il ricorso, sul presupposto che la stazione appaltante avesse scorrettamente applicato il criterio

di cui all'art. 97, comma 2, lettera b), del d.lgs. n. 50 del 2016, dovendosi calcolare la media dei ribassi percentuali sulla base di *“tutte le offerte ammesse”*, comprensive anche quelle fatte oggetto del c.d. *“taglio delle ali”*.

Avverso tale decisione la Regione Veneto interponeva appello, deducendo un unico, articolato motivo di gravame avente ad oggetto *“Violazione e falsa applicazione e/o interpretazione dell'art. 97, comma 2, lett. b) del D. legisl. n. 50/2016 - Violazione dei principi di ragionevolezza e semplificazione”*.

La società Canuto s.r.l. si costituiva in giudizio, eccependo l'infondatezza delle censure formulate dall'amministrazione e chiedendone pertanto il rigetto.

Ad un complessivo esame delle risultanze di causa, l'appello risulta fondato.

Oggetto del contendere è l'esatta modalità di applicazione del criterio di calcolo della soglia di anomalia di cui all'art. 97, comma 2 lett. b) del

d.lgs. n. 50 del 2016, ed in particolare se le offerte rientranti nel 10% di maggiore o minore ribasso (c.d. “ali”) debbano essere fittiziamente escluse solo nella fase d’accertamento della soglia d’anomalia (per poi essere riammesse per la determinazione della media percentuale dei ribassi e per il calcolo dello scarto medio aritmetico) oppure se il loro “taglio” debba rappresentare una definitiva fuoriuscita dal novero delle offerte valide per la gara.

L’istituto dell’anomalia dell’offerta è risalente ed è stato nel tempo oggetto di ripetuti interventi correttivi; tuttavia, rispetto alla specifica regola operativa che si chiede oggi di interpretare è ravvisabile una “continuità normativa”, pur nella successione di diverse fonti, a partire dalla legge n. 415 del 1998 e sino all’entrata in vigore dell’odierno decreto legislativo n. 50 del 2016).

La formulazione del testo di legge, di per sé, non chiarisce se la fittizia

eliminazione del 10% delle offerte di maggior ribasso valga solo ai fini del calcolo della prima media (la media dei ribassi) e non anche della seconda media (la media degli scostamenti), oppure se tale depurazione interessi tutte e due le fasi del calcolo. L'inciso della norma (*“incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media”*) può infatti essere interpretato, sia nel senso di incrementare a media aritmetica con lo scarto ottenuto tenendo conto di tutti i ribassi percentuali eccedenti la media, e quindi anche del 10% delle offerte escluse dal calcolo della prima media aritmetica; sia nel senso di non considerare più le stesse (una volta fittiziamente eliminate) a fini del complessivo calcolo del valore di anomalia.

Sennonché, già nel precedente di Cons. Stato, VI, 17 ottobre 2017, n. 4803 – avente formalmente ad oggetto il criterio di cui alla lettera e) dell'art. 97 cit., ma estensibile



anche al criterio di cui alla lett. b) per omogeneità di *ratio* – si evidenzia come “*elementi di carattere teleologico e sistematico militano a ritenere come corretta l’interpretazione secondo cui la previa esclusione (c. d. taglio delle ali) va inclusa anche nel calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali superiori alla media*”.

Si tratta del resto di una soluzione ermeneutica che, a partire dal parere del Consiglio di Stato, II, 3 marzo 1999, n. 285, non è mai stata posta in discussione dalla giurisprudenza e rispetto alla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi.

La norma in esame testualmente recita: “*Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia, il RUP o la commissione giudicatrice*

*procedono al sorteggio, in sede di gara, di uno dei seguenti metodi: [...];*

*b) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra”.*

Ritiene il Collegio di dover confermare, al riguardo, l'interpretazione datane dal precedente di Cons. Stato, V, 23 gennaio 2018, n. 435, dal quale nel caso di specie non vi è evidente ragione di discostarsi, secondo cui il *modus procedendi* va così ricostruito: “1. *escludere il 10 % (arrotondato all'unità superiore) delle offerte di maggior*

*ribasso e altrettante di quelle di minor ribasso (cd. taglio delle ali);*

*2. effettuato il taglio delle ali, sommare i ribassi rimasti, indi calcolarne la media aritmetica;*

*3. se la prima cifra dopo la virgola della somma suddetta è una cifra pari, oppure è zero, la media resta invariata; se è dispari, allora la media viene diminuita di una percentuale pari a tale cifra”.*

In pratica, per il calcolo della media aritmetica non vanno considerate le offerte previamente escluse in virtù del taglio delle ali, come correttamente aveva fatto la Regione appellante nel corso della procedura di gara.

Non può infatti condividersi la diversa interpretazione propugnata nella sentenza appellata, non ravvisandosi valide ragioni per cui, una volta eliminate alcune offerte dal criterio di calcolo, le stesse possano successivamente rientrare a farne parte.

Non pare infatti che il legislatore abbia inteso applicare il calcolo della media limitatamente ai ribassi

ammessi dopo il taglio delle ali per poi successivamente calcolare, all'opposto, la somma dei ribassi prendendo in considerazione tutti i ribassi originali, seppur già esclusi.

Del resto, già il richiamato precedente di Cons. Stato, VI, n. 4803 del 2017, n. 4803 aveva evidenziato che la logica del taglio delle ali è tale per cui la presunzione su cui si basa è di ordine generale, tale cioè da non soffrire eccezioni o intermittenze nello sviluppo logico ed aritmetico della determinazione della soglia di anomalia, sicché un metodo di calcolo che la prendesse in considerazione ai fini della prima operazione, ma la escludesse dalla seconda, sarebbe intrinsecamente contraddittorio.

Da un lato, infatti, ai fini della prima e principale operazione (la determinazione della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse), essa escluderebbe tali offerte a causa di questa presunzione; ma poi, ai fini della operazione di correttivo (la

determinazione dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superino la predetta media) le recupererebbe facendole partecipare a pieno titolo al calcolo stesso del correttivo.

Un tale effetto sarebbe irragionevolmente contraddittorio, poiché farebbe perno su due giudizi di valore giuridico tra loro antitetici e incompatibili e, dunque, comprometterebbe la stessa ragion d'essere del primo accantonamento, peraltro indubitabilmente voluta dalla legge.

Conclusivamente, alla luce dei rilievi che precedono l'appello va dunque accolto.

La sostanziale novità delle questioni sottoposte all'attenzione del Collegio giustifica peraltro l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando

sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto respingendo, in riforma dell'impugnata sentenza, il ricorso introduttivo proposto dalla società Canuto s.r.l.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella,

Presidente

Roberto Giovagnoli,

Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere,

Estensore

Federico Di Matteo,

Consigliere

**L'ESTENSORE IL PRESIDENTE**

**Valerio Perotti**

**Francesco  
Caringella**

## IL SEGRETARIO

© 2014 - [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it)

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)