

## **L'Adunanza plenaria si pronuncerà a proposito della corretta applicazione del computo del cd. "fattore di correzione"**

*di Licia Grassucci*

*Data di pubblicazione: 9-7-2018*

*E' rimessa all'Adunanza Plenaria, ex art. 99 c.p.a., la questione relativa alla corretta interpretazione dell'art. 97, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui si richiamano i "concorrenti ammessi" (secondo alinea della lett. b) per il computo del cd. "fattore di correzione", per stabilire se vi rientrano anche i concorrenti le cui offerte sono state escluse dal punto di vista aritmetico per il calcolo del cd. taglio delle ali.*

A proposito dei concorrenti le cui offerte sono state escluse dal punto di vista aritmetico per il calcolo del cd. taglio delle ali, sussiste un contrasto giurisprudenziale se tale esclusione rilevi anche ai fini del computo del cd. "fattore di correzione". Conseguentemente la questione è stata rimessa all'Adunanza generale.

Al riguardo si registrano due orientamenti.

Una prima tesi, condivisa dal Collegio remittente, ritiene che dalla lettera del disposto di cui all'art. 97, comma 2, lett. b), in esame, si evidenzia la necessità di procedere al c.d. "taglio delle ali" per la determinazione della media aritmetica dei ribassi, senza precisare alcunché quanto al calcolo della somma dei ribassi offerti, necessario ai fini del calcolo del fattore di correzione.

Si osserva che se il legislatore avesse voluto escludere le offerte che residuano dopo il taglio delle ali, oltre che nel calcolo della media, anche nella determinazione del fattore di correzione della media stessa, lo avrebbe esplicitato, anziché fare genericamente riferimento ai "ribassi offerti dai concorrenti ammessi".

Pertanto, l'operazione di somma dei ribassi è diversa dalla media aritmetica prevista dalla prima parte dell'art. 97, comma 2, lett. b), cosicché non può ritenersi irragionevole l'utilizzo di due medie diverse in una stessa disposizione.

Secondo un'altra tesi, condivisa da altra parte della giurisprudenza amministrativa sia di appello che di primo grado (Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2018, n. 435; Id., 17 maggio 2018, n. 2959[1]), per il calcolo della media aritmetica non vanno considerate le offerte previamente escluse in virtù del taglio delle ali, non ritenendosi 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.

La Sezione remittente deferisce la questione richiamando una precedente pronuncia con la quale l'Adunanza plenaria si è già occupata del tema del c.d. taglio delle ali, ma con riferimento ad un caso di specie diverso (Cons. Stato, Ad. Plen., 19 settembre 2017, n. 5[2]). In particolare, con sentenza testè richiamata, l'Alto Consesso ha stabilito che, avuto riguardo al criterio di calcolo delle offerte da accantonare nel c.d. taglio delle ali, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, devono applicarsi i seguenti principi di diritto:

a) il comma 1 dell'articolo 86 del decreto legislativo n. 163 del 2006 deve essere interpretato nel senso che, nel determinare il dieci per cento delle offerte con maggiore e con minore ribasso (da escludere ai fini dell'individuazione di quelle utilizzate per il computo delle medie di gara), la stazione appaltante deve considerare come 'unica offerta' tutte le offerte caratterizzate dal medesimo valore, e ciò sia se le offerte uguali si collochino 'al margine delle ali', sia se si collochino 'all'interno' di esse;

b) il secondo periodo del comma 1 del d.P.R. 207 del 2010 (secondo cui "qualora nell'effettuare il calcolo del dieci per cento di cui all'articolo 86, comma 1, del codice siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare ai fini del successivo calcolo della soglia di anomalia") deve a propria volta essere interpretato nel senso che l'operazione di accantonamento deve essere effettuata considerando le offerte di eguale valore come 'unica offerta' sia nel caso in cui esse si collochino 'al margine delle ali', sia se si collochino 'all'interno' di esse[3].

Tale pronuncia conferma l'importanza di massima della questione del corretto criterio di calcolo delle soglie di anomalia, a valle delle incertezze (e delle conseguenti divergenti pronunce giurisprudenziali, specie di primo grado) derivanti dalla infelice formulazione lessicale delle relative norme, essenziale per garantire la correttezza degli appalti pubblici e la sostenibilità delle relative offerte.

---

[1] Quest'ultima sentenza è stata commentata da A. Costa, *Taglio delle ali: tra media dei ribassi e media degli scostamenti*, in *Italiappalti.it*, 8 giugno 2018.

[2] Con ordinanza 13 marzo 2017, n. 1151, la Terza Sezione aveva posto i seguenti quesiti all'Adunanza plenaria:

a) se nel calcolo del 10% delle offerte aventi maggiore e/o minore ribasso, ai sensi dell'art. 86, comma 1, del d. lgs. n. 163 del 2006, occorra computare tutte le offerte aventi medesimo valore (e, dunque, medesimo ribasso) singolarmente una ad una o, invece, quale unica offerta (c.d. blocco unitario), facendo detta disposizione riferimento, letteralmente, all'esclusione del 10% delle offerte aventi maggiore e minore ribasso e non dei singoli ribassi;

b) se la disposizione regolamentare dell'art. 121, comma 1, secondo periodo, del d.P.R. n. 207 del 2010, nel prevedere che «qualora nell'effettuare il calcolo del dieci per cento di cui all'articolo 86, comma 1, del Codice siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare ai fini del successivo calcolo della soglia di anomalia», intenda o, comunque, presupponga che le offerte aventi eguale valore rispetto a quelle da accantonare siano considerate, "accantonate" e accorpate come un'unica offerta o, invece, si limiti a prevedere solo che debbano essere escluse ("accantonate") dal calcolo della soglia di anomalia le offerte che, pur non rientrando nella quota algebrica del 10%, abbiano tuttavia eguale valore rispetto a quelle da accantonare e cioè, per logica necessità, a quelle situate al margine estremo delle ali (c.d. offerte a cavallo).

[3] Per un commento alla sentenza dell'Adunanza plenaria 19 settembre 2017, n. 5, S. Abrate, *L'Adunanza Plenaria chiarisce i criteri per individuare le offerte incluse nel c.d. taglio delle ali*, in *l'amministrativista.it*, 20 ottobre 2017.

[LEGGI L'ORDINANZA](#)