

DELIBERA N. 422 del 18 settembre 2024

Oggetto

Istanza di parere ex articolo 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 – OE istante: Celauro Ambiente s.r.l.s.
– SA: S.A.C. Società Aeroporto Catania S.p.A.– Affidamento del servizio di espurgo rete fognaria e rete adducente impianto depurazione reflui – CIG: B04EE65471 – Importo a base di gara: 797.437,50 euro.

UPREC-PRE-0201-2024-S-PREC

Riferimenti normativi

Articoli 141 e ss., d.lgs. n. 36/2023

Art. 54, d.lgs. n. 36/2023

Parole chiave

Settori speciali – Disciplina applicabile – Esclusione automatica offerte anomale

Massima

Appalto pubblico – Settori speciali – In genere – Disciplina applicabile – Strumentalità dell'appalto – Criteri

Per l'applicazione della normativa contemplata nel Codice per i c.d. "settori speciali", è necessaria la sussistenza di un duplice requisito, (i) di carattere soggettivo, dovendosi trattare di uno dei soggetti previsti dall'art. 141 del d.lgs. 36/2023 ed (ii) oggettivo in quanto afferente all'esercizio di una delle attività riconducibili ai settori ivi contemplati, come individuati agli artt. 146-152.

Appalto pubblico – Settori speciali – In genere – Disciplina applicabile – Strumentalità dell'appalto – Criteri – Settore aeroportuale – Servizi c.d aviation e non aviation

Nel settore degli aeroporti e del trasporto aereo il criterio della strumentalità consente di individuare come attività speciali quelle riguardanti prestazioni di servizi che rientrano nella c.d. aviation, ovvero tutte le attività necessarie a soddisfare le esigenze del traffico aereo, dal momento dell'atterraggio a quello del decollo, nonché quelle immediatamente e direttamente correlate allo svolgimento del servizio di trasporto, che riguardano merci e passeggeri, cui si contrappongono le attività c.d. non aviation.

Appalto pubblico – Settori speciali – In genere – Procedura – Bando – Importo a base di gara – Disciplina applicabile – Esclusione automatica offerte anomale – Non si applica

Negli appalti sottosoglia banditi da enti dei c.d. settori speciali la disciplina dell'esclusione automatica delle offerte anomale prevista nel d.lgs. n. 36/2023 non è direttamente applicabile, in quanto la norma appartiene al Libro II del Codice e l'art. 141 stabilisce che ai contratti di cui al presente Libro si applicano, oltre alle sue disposizioni, gli articoli 57, 60 e 61. Non si tratta di una scelta causale perché l'individuazione delle norme applicabili ai settori speciali nel nuovo Codice è puntuale e mira a superare le criticità del rinvio «nei limiti della compatibilità» che avevano caratterizzato la previgente disciplina. La ratio di tale - e di altre - scelte legislative operate per i settori speciali sta nel fatto che la sottoposizione o meno dell'appalto al regime pubblicistico discende dalle caratteristiche oggettive dell'appalto e soggettive della



stazione appaltante, e dunque dall'esistenza di un vincolo eteronomo e non dalla dichiarazione della stazione appaltante (c.d. autovincolo).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 18 settembre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita con prot. n. 75840 del 02.07.2024 presentata da Celauro Ambiente s.r.l.s., relativa alla procedura per l'affidamento del contratto indicato in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante Celauro Ambiente S.r.l. unipersonale, secondo in graduatoria, censurava l'aggiudicazione disposta nei confronti de La Suprema s.r.l., con provvedimento del 31.05.2024, conosciuto il 05.06.2024, sostenendone l'illegittimità in quanto l'offerta presentata, per la quale la S.A.C. S.p.A. aveva avviato le procedure di verifica di anomalia, avrebbe dovuto essere automaticamente esclusa ex articolo 54, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023, trattandosi di procedura aggiudicata con il criterio del prezzo più basso, di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea, non presentante interesse transfrontaliero certo. Di contro, l'ente appaltante sosteneva che per l'appalto in questione, ai sensi dell'articolo 14 del d.lgs. n. 36/2023, la soglia di rilevanza europea da prendere a parametro di riferimento nella gara è quella di euro 443.000,00 poiché la S.A.C. – Società Aeroporto Catania S.p.A. opera in un settore speciale quale è quello aeroportuale e che pertanto, trattandosi di una gara avente importo pari 797.437,50 euro, alla stessa non trovava applicazione l'articolo 54, come invece sostenuto dall'istante;

VISTA la *lex specialis* che in epigrafe al bando di gara evidenziava trattarsi di una procedura di gara relativa ai settori speciali, di importo pari a 797.437,50 euro e che, alla sezione E.2 del disciplinare di gara, richiama la disciplina delle offerte anomale di cui all'articolo 110 del d.lgs. n. 36/2023;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato in data 08.07.2024 con nota prot. n. 78882;

VISTA, in particolare, la memoria dell'ente appaltante, depositata con nota prot. n. 81110 dell'11.07.2024 con la quale, a sostegno della correttezza del proprio operato, la stessa rappresentava di essere «una società di gestione aeroportuale in concessione» e di aver utilizzato il «parametro di riferimento dei settori speciali che indicano, per i servizi, un importo soglia oltre il quale l'appalto è di rilevanza comunitaria di € 431.000,00, pertanto una procedura del valore di € 797.437,50 è stata considerata senz'altro oltre soglia. Risulta quindi assolutamente corretto l'operato della S.A.C. che in presenza di un appalto sopra soglia non ha operato l'esclusione automatica dell'offerta anomala». La stessa evidenziava altresì che, anche a voler considerare applicabile la normativa in materia di settori ordinari, «nulla sarebbe cambiato sotto il profilo del valore, certamente sopra soglia, dell'appalto anche perché per i settori ordinari il valore-soglia è addirittura più bassa (€ 140.000,00)». Inoltre, la S.A.C. S.p.A. sosteneva la «riconducibilità dell'appalto nell'alveo della strumentalità del servizio da affidare rispetto all'attività rientrante nei settori speciali», richiamando l'orientamento giurisprudenziale secondo cui «il soggetto privato che opera in virtù di diritti esclusivi, così come l'impresa pubblica, è obbligato ad indire gare ad evidenza pubblica solo al ricorrere di due concorrenti presupposti: quando esso opera nei settori speciali; quando oggetto dell'affidamento siano attività strumentali a quella svolta nei settori speciali» (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 10634 del 05.12.2022; sez. V, 29 gennaio 2018, n. 590, confermata da Cass., SS.UU., 13 maggio 2020, n. 8849; già Cons. Stato, V, 26 maggio 2015, n. 2639) ed evidenziava



altresì che «il concetto di “strumentalità” è stato ritenuto dalla Corte di Giustizia, come un concetto piuttosto ampio, idoneo a ricomprendervi tutte le attività che presentano un nesso con l'attività rientrante nel settore speciale, nel senso che servono effettivamente all'esercizio di tale attività consentendone la realizzazione in maniera adeguata, tenuto conto delle sue normali condizioni di esercizio. Sono state quindi considerate “strumentali” prestazioni aventi una mera semplice attinenza – anche indiretta – ad una o più delle attività dei settori speciali, come i servizi di portierato e di reception (Corte di Giustizia, 28 ottobre 2020, n. C-521/18)». Per tali ragioni, secondo la S.A.C. S.p.A. nel caso in controversia «il servizio di espurgo rete fognaria e rete adducente impianto depurazione reflui è certamente strumentale allo svolgimento dell'attività di gestione aeroportuale, determinando le condizioni di fruizione degli impianti aeroportuali (Terminal, uffici etc.) e quindi, in ultima analisi, determinando la possibilità del permanere in esercizio del complesso sistema aeroportuale»;

VISTO il Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 220, commi 1 e 4 del d.lgs. n. 36/2023, adottato con delibera n. 267 del 20 giugno 2023 e rilevato che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 9, del citato Regolamento;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla applicabilità dell'articolo 54 del d.lgs. n. 36/2023 alla procedura di gara in questione;

CONSIDERATO che ai fini della definizione di tale questione giuridica costituisce presupposto logico necessario chiarire la riconducibilità dell'appalto in questione ai settori speciali o meno e, delimitato ciò, chiarire se a tale appalto sia applicabile l'articolo 54 del d.lgs. n. 36/2023;

CONSIDERATO che, al riguardo, l'Autorità (*ex multis*, Anac delibera n. 784/2021, FC 28/2024. FC 38/2027) ha più volte chiarito che, per l'applicazione della normativa contemplata nel Codice per i c.d. “settori speciali”, è necessaria la sussistenza di un duplice requisito, (i) di carattere soggettivo, dovendosi trattare di uno dei soggetti previsti dall'art.141 del d.lgs. 36/2023 ed (ii) oggettivo in quanto afferente all'esercizio di una delle attività riconducibili ai settori ivi contemplati (come individuati agli artt. 146-152). La disciplina speciale e derogatoria, oggi contenuta nel Libro III (“Dell'appalto nei settori speciali”) del d.lgs. 36/2023, costituisce un'eccezione alla regola della procedura ordinaria e non può essere estesa al punto da ricondurre attività che non attengono all'esercizio del servizio “speciale” in senso stretto. Il carattere di “strumentalità”, infatti, deve essere inteso in senso restrittivo (Cons. Stato, V, 19 novembre 2018, n. 6534, Cons. Stato, A.P. 1° agosto 2011, n. 16; V 26 maggio 2015, n. 2639, Corte di Giustizia UE, 10 aprile 2008, C-393/06), dunque l'appalto “strumentale” deve porsi in rapporto di mezzo a fine all'esercizio dell'attività speciale e realizzare uno scopo omogeneo e non diverso, rispetto all'esercizio dell'attività istituzionale dell'ente (delibera n. 784/2021). Il nuovo Codice conferma, rispetto al d.lgs. 50/2016, tale impostazione prevedendo all'art. 141, comma 1, con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione del Libro III, che la disciplina dei settori speciali si applica alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti che svolgono una delle attività indicate negli articoli da 146 a 152, nonché agli altri soggetti che annoverano tra le loro attività una o più tra quelle previste dai predetti articoli ed operano in virtù di diritti speciali o esclusivi. Il comma 2 aggiunge che le imprese pubbliche e i soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi, sono tenuti ad applicare la disciplina contenuta nel Libro III, limitatamente ai contratti strumentali all'esercizio delle attività relative ai settori speciali. Anche nell'attuale assetto normativo di settore quindi l'assoggettabilità di un contratto alla disciplina dettata per i settori speciali va desunta da un criterio di tipo soggettivo e oggettivo, come peraltro chiarito nella Relazione Illustrativa del nuovo Codice. In tale documento, infatti, in ordine all'art. 141 è stato osservato che la norma «a) ribadisce, con minime modifiche rispetto alla disciplina vigente, la perimetrazione dell'ambito soggettivo relativo ai settori speciali, in conformità alla direttiva 2014/25/UE (comma 1); b) semplifica rispetto alla normativa



vigente il riferimento alle modalità di attribuzione dei diritti speciali o esclusivi; c) stabilisce che le imprese pubbliche e i privati titolari di diritti speciali o esclusivi applicano le disposizioni del Libro III con il limite della strumentalità (comma 2), da intendersi in senso strettamente funzionale, in armonia con le indicazioni del diritto dell'Unione europea e della giurisprudenza; d) opera un'analitica individuazione delle disposizioni dei Libri I e II che trovano applicazione anche nell'ambito dei settori speciali (comma 3). L'individuazione in questione è puntuale e mira a superare le criticità del rinvio "nei limiti della compatibilità" che avevano caratterizzato la vigenza dell'articolo 114 del d. lgs. n. 50/2016. Come già osservato, al fine di avere un quadro completo delle disposizioni contenute in altri Libri del Codice applicabili ai settori speciali, occorre altresì richiamare gli ulteriori elenchi di cui agli articoli 153 e 167; e) introduce un elenco di "poteri di autorganizzazione" riconosciuti alle imprese pubbliche e ai privati titolari di diritti speciali o esclusivi. In particolare, viene ammessa la possibilità di istituire e disciplinare autonomi sistemi di qualificazione, secondo quanto previsto al successivo articolo 168, nonché di adottare una disciplina specifica sulle funzioni del RUP e di specificare in relazione alle proprie esigenze la nozione di "variante in corso d'opera" (comma 9) [...]. L'art. 141 citato, unitamente agli articoli 153 e 167 del Codice individua, quindi, in maniera puntuale, le disposizioni dei settori ordinari applicabili ai settori speciali, secondo una logica di "completezza" e di sostanziale compiutezza della disciplina contenuta nel Libro III;

RILEVATO che, con riferimento alla strumentalità, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la stessa è da intendersi «*in termini di mezzo a fine, ovvero che può essere considerato come incluso nella gestione di un servizio di cui ai settori speciali*» (Cfr., Cons. St., Ad. Plen, 1° agosto 2011, n. 16). Pertanto, l'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica vige soltanto in caso di attività funzionalmente strumentali all'attività svolta nel settore speciale di riferimento, potendo, in caso contrario, applicare la disciplina civilistica. La definizione del perimetro applicativo del concetto di strumentalità, tuttavia, è stata interpretata estensivamente dalla Corte di Giustizia (CGUE, Sez. V, 28 ottobre 2020, n. C-521/18, sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal TAR Lazio in tema di attività relative alla prestazione di servizi postali (Pegaso c. Poste Italiane), tale da ricomprendervi «*tutte le attività che presentano un nesso con l'attività rientrante nel settore speciale, nel senso che servono effettivamente all'esercizio di tale attività consentendone la realizzazione in maniera adeguata, tenuto conto delle sue normali condizioni di esercizio*», considerando in tal modo strumentali anche quelle attività aventi anche una attinenza indiretta ad una delle attività dei settori speciali, (come nel caso di specie i servizi di portierato e di reception);

CONSIDERATO che con specifico riferimento alle attività aeroportuali, il Consiglio di Stato, sez. V, 05.12.2022 n. 10634 ha avuto modo di chiarire, con riferimento alla disciplina dettata dal previgente d.lgs. n. 50/2016, come il quadro normativo delineato costituisce «*un sistema compiuto - coerente con quello già previsto dal precedente decreto legislativo n. 163 del 2006 - espressamente applicabile anche alle imprese pubbliche, in base al quale il soggetto privato che opera in virtù di diritti esclusivi, così come l'impresa pubblica, è obbligato ad indire gare ad evidenza pubblica solo al ricorrere di due concorrenti presupposti: quando esso opera nei settori speciali; quando oggetto dell'affidamento siano attività strumentali a quella svolta nei settori speciali* (Cons. Stato, V, 29 gennaio 2018, n. 590, confermata da Cass., SS.UU., 13 maggio 2020, n. 8849; già Cons. Stato, V, 26 maggio 2015, n. 2639). In tale prospettiva l'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dettata per i settori speciali non può essere desunta sulla base di un criterio solo soggettivo, relativo cioè al fatto che ad affidare l'appalto sia un ente operante nei settori speciali, ma anche in applicazione di un parametro di tipo oggettivo, attento alla riferibilità del servizio all'attività speciale (Cons. Stato, Ad. plen., 1° agosto 2011, n. 16); infatti, per determinare se l'affidamento di un appalto sia assoggettato alla disciplina dei settori speciali occorre sia un presupposto soggettivo (l'affidante dev'essere un ente operante nei settori speciali) sia un



presupposto oggettivo (l'appalto deve essere strumentale all'attività speciale) (Cons. Stato, n. 590 del 2018, cit.). A sua volta, Il concetto di strumentalità dell'appalto dev'essere interpretato in modo ragionevolmente restrittivo, intendendosi per tale un affidamento che sia finalizzato agli scopi propri (core business) dell'attività speciale (Cons. Stato, n. 590 del 2018, cit.; Id., Ad. plen. 11 del 2016, cit.). Tutto quanto sopra, peraltro, come si evince chiaramente dall'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, vale tanto per gli appalti quanto per le concessioni affidate dagli enti aggiudicatori (cfr. pure, al riguardo, il richiamo dell'art. 164, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 alla I e II parte del Codice dei contratti pubblici, incluse le disposizioni sulle esclusioni dalla disciplina)»;

CONSIDERATO che, con specifico riferimento alla tipologia di attività da qualificarsi come strumentale o meno alla gestione aeroportuale, il Consiglio di Stato, nella pronuncia sopra citata, specificava che «*la giurisprudenza di questa V Sezione si è già soffermata su tale tematica della "strumentalità" all'attività di gestione aeroportuale ex art. 119 d.lgs. n. 50 del 2016, chiarendo, da ultimo, che nel settore degli aeroporti e del trasporto aereo il criterio della strumentalità consente di individuare come attività speciali quelle riguardanti prestazioni di servizi che rientrano nella c.d. aviation (cfr. Cons. Stato, V, n. 590/2018 e id., V, 12 dicembre 2018, n. 7031 nonché id., V, 19 novembre 2018, n. 6534, secondo cui, riguardo all'attività concernente lo sfruttamento del sedime aeroportuale per il funzionamento dell'aerostazione, sono incluse nel perimetro dei settori speciali tutte le attività necessarie a soddisfare le esigenze del traffico aereo, dal momento dell'atterraggio a quello del decollo, nonché quelle immediatamente e direttamente correlate allo svolgimento del servizio di trasporto, che riguardano merci e passeggeri), cui si contrappongono le attività c.d. non aviation" (Cons. Stato, V, 8 marzo 2021, n. 1918; analogamente, cfr. Cass., SS.UU., 13 maggio 2020, n. 8849). In proposito s'è ulteriormente posto in risalto che "[...] le attività aviation comprendono: a) l'aviation in senso stretto, relativa alla gestione, allo sviluppo ed alla manutenzione delle infrastrutture e degli impianti (elencate all'all. B del d. lgs. n. 18/1999), l'offerta di servizi e delle attività connesse all'approdo ed alla partenza degli aeromobili e i servizi di sicurezza aeroportuale; b) l'handling (o servizi di assistenza a terra, elencati nell'all. A del d. lgs. n. 18 cit.), inerente le attività commerciali complementari, accessorie e strumentali alla prestazione di trasporto aereo, svolte in ambito aeroportuale, nonché le operazioni funzionali al decollo ed all'approdo degli aeromobili nonché alla partenza e all'arrivo dei passeggeri, svolte sia 'airside' (imbarco/sbarco di passeggeri, bagagli e merci; bilanciamento degli aeromobili; smistamento e riconcilio dei bagagli; guida al parcheggio; rifornimenti etc.) sia in 'area passeggeri' (servizi di biglietteria, informazioni, check in, lost and found, informazioni etc.): attività assoggettate, con il d. lgs. n. 18 cit., ad un regime di liberalizzazione regolamentata, in coerenza con la politica comunitaria di apertura alla concorrenza del mercato del trasporto aereo. Per contro, rientrano nelle attività non aviation: c) il travel retail (cioè a dire il complesso delle attività commerciali al dettaglio offerte ai passeggeri, agli operatori ed ai visitatori all'interno dell'aeroporto: negozi, bar, ristoranti etc.); d) le altre attività, svolte sia all'interno dell'area aeroportuale (affissioni pubblicitarie, banche, farmacie, lavanderie, alberghi, slot machines etc.) sia all'esterno (gestione dei parcheggi)" (cfr., per quanto di rilievo, Cons. Stato, V, 2 ottobre 2019, n. 6603, pur relativa agli specifici profili dell'assoggettabilità al regime dell'accesso, che peraltro la pronuncia riconosce anche in relazione all'attività non aviation)»;*

RITENUTO pertanto che, alla luce delle citate argomentazioni e del perimetro ermeneutico ricostruito dalla giurisprudenza sul punto, l'appalto in questione, relativo al servizio di espurgo rete fognaria e rete adducente impianto depurazione reflui dell'aeroporto, possa considerarsi, per le sue caratteristiche intrinseche, strumentale al servizio aeroportuale e che pertanto sia corretta la collocazione nel novero della normativa concernente i settori speciali operata dalla S.A.C. S.p.A.;



RITENUTO inoltre che ai sensi dell'articolo 14 (che si applica ai settori speciali in quanto espressamente richiamato nell'art. 141, comma 3, lett. b) che detta disposizioni in merito alle soglie di rilevanza europea e ai metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti, *«Il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando la stazione appaltante prevede premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tiene conto nel calcolo dell'importo stimato dell'appalto»*. Come evidenziato nella Nota illustrativa del bando tipo n. 1/2023 *«Ai sensi dell'articolo 14 del codice, ai fini del calcolo del valore del contratto e dell'eventuale superamento delle soglie, è necessario determinare il valore complessivo dell'appalto come somma dell'importo a base di gara (al netto dell'IVA) e delle eventuali opzioni o rinnovi, trattate all'articolo 3.2 del Disciplinare. In base a tale disposizione, è necessario che le stazioni appaltanti calcolino il valore complessivo dell'appalto sommando all'importo a base di gara gli importi connessi all'eventuale previsione di servizi analoghi e/o di rinnovi»*. La corretta individuazione dell'importo a base di gara, secondo le disposizioni richiamate, costituisce un obbligo per la stazione appaltante (e non una scelta discrezionale della stessa), quale adempimento necessario sia per rendere edotto il mercato del valore economico dell'appalto posto in gara, in modo da consentire la formulazione di offerte adeguate e sostenibili, sia per calibrare correttamente i requisiti per la partecipazione, sia infine per l'individuazione del giusto procedimento di gara (cfr. ANAC, parere AG 2/2016/AP e Funz. Cons n. 2/2021; FC 28/2024 e 38/2024);

RILEVATO che la disposizione di cui all'articolo 14 al comma 2 stabilisce per i servizi nei settori speciali la soglia di 431.000 euro e che pertanto l'appalto oggetto di controversia si colloca sopra la soglia europea;

RITENUTO che tale circostanza di fatto supera in sé l'argomentazione proposta dall'odierno istante dal momento che l'articolo 54 è specificamente deputato ai contratti aventi valore al di sotto della soglia europea;

RILEVATO che, in ogni caso, si ritiene utile esplicitare con il presente parere – anche al fine di fornire indicazioni all'ente appaltante e al mercato in generale – che nel quadro normativo sopra richiamato tra le disposizioni applicabili alle procedure selettive nei settori speciali, come elencate nell'art. 153 del Codice, non è espressamente indicato l'art. 54, del d.lgs. 36/2023 inerente all'esclusione automatica delle offerte anomale e che pertanto, per la *ratio* sottesa alla disciplina dei settori speciali, sopra ampiamente delineato, non possa trovare applicazione tale disposizione, in quanto non espressamente richiamata;

RILEVATO che sul punto si è recentemente pronunciata anche la giurisprudenza amministrativa, che nella sentenza TAR Lombardia, Milano, sez. I, del 05.07.2024 n. 2077 ha chiarito che negli appalti sottosoglia banditi da enti dei cosiddetti settori speciali (acqua, energia e trasporti) la disciplina sull'esclusione automatica delle offerte anomale prevista nel d.lgs. n. 36/2023 non è direttamente applicabile. In quanto *«la norma appartiene al Libro II del Codice dei contratti ed in merito l'art. 141 dello stesso Codice stabilisce che ai contratti di cui al presente Libro si applicano, oltre alle sue disposizioni: e) nell'ambito del Libro II, Parte II, gli articoli 57, 60 e 61»*. Non si tratta di una scelta causale perché l'individuazione delle norme applicabili ai settori speciali nel nuovo Codice è puntuale e mira a superare le criticità del rinvio *«nei limiti della compatibilità»* che avevano caratterizzato la vigenza dell'articolo 114 del d.lgs. n. 50/2016. Pertanto, non essendo l'articolo 54 richiamato direttamente all'articolo 141, non può ritenersi applicabile la disciplina generale ai settori speciali neppure nella parte in cui stabilisce che



«In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa». La ratio di tale - e di altre - scelte legislative operate per i settori speciali sta nel fatto che: *«la sottoposizione o meno dell'appalto al regime pubblicistico discende dalle caratteristiche oggettive dell'appalto e soggettive della stazione appaltante, e dunque dall'esistenza di un vincolo eteronomo e non dalla dichiarazione della stazione appaltante (c.d. autovincolo)»* (Cfr. TAR Lombardia, n. 2077/2024);

RITENUTO che, nel caso di specie, alla luce delle argomentazioni sopra richiamate e della ricostruzione giuridica effettuata, l'operato della stazione appaltante sia conforme alla disciplina in materia di contratti pubblici in quanto l'appalto rientra nei settori speciali di soglia superiore a quelle europea e ad esso non è applicabile, per le ragioni sopra richiamate, l'istituto dell'esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'articolo 54 del d.lgs. n. 36/2023.

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla disciplina e ai principi in materia di contratti pubblici.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente