



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2238 del 2019, proposto dall'impresa Capobianco Giuseppe, mandataria nel R.T.I. costituendo con l'impresa "L IMPIANTI s.r.l.", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Danilo Colombo, con domicilio digitale come da indirizzo PEC estratto dai registri del Ministero della Giustizia;

contro

- il Comune di Joppolo Giancaxio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da indirizzo PEC estratto dai registri del Ministero della Giustizia;

nei confronti

- dell'impresa Arli S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Buscaglia e Calogero Caramazza, con domicilio digitale come da indirizzo PEC estratto dai registri del Ministero della Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione

- della determinazione dirigenziale n. 190 del 24 settembre 2019, comunicata il successivo 27 settembre 2019, di affidamento definitivo dei “lavori di ristrutturazione dell’edificio scolastico comunale ubicato nella piazza Raffaello con utilizzo di tecniche e materiali ecocompatibili finalizzata alla riduzione del consumo energetico e alla eliminazione delle barriere architettoniche” CIG 7972442B41, alla impresa ARLI s.r.l.;
- della nota prot. n. 4121 del 27 settembre 2019 con cui è stata comunicata l’aggiudicazione definitiva;
- del verbale del 9 agosto 2019 di affidamento provvisorio dei lavori alla controinteressata ARLI s.r.l.;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale compreso l’eventuale contratto di appalto, ove già stipulato;

NONCHE’ PER L’ACCOGLIMENTO

- della domanda di conseguire l’aggiudicazione dell’appalto e la stipula del relativo contratto e, ove nelle more il contratto fosse già stipulato, della domanda di declaratoria di inefficacia del contratto stesso, nell’ipotesi in cui fosse stato o nelle more venisse stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 del D.lgs. n. 104/2010 nonché della relativa domanda di subentro;
- per l’eventuale applicazione di sanzioni alternative *ex art.* 123 del D.lgs. n. 104/2010;

nonché, in via subordinata,

- della domanda di condanna della P.A. al risarcimento per equivalente monetario;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza cautelare proposta in via incidentale da parte ricorrente;

Vista la memoria di costituzione in giudizio dell'impresa controinteressata;

Vista la memoria di costituzione in giudizio, con i relativi allegati, del Comune di Joppolo Giancaxio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la D.ssa Anna Pignataro;

Uditi, nella camera di consiglio del 3 dicembre 2019, i difensori delle parti presenti così come specificato nel verbale d'udienza, ai quali il Presidente del Collegio ha dato avviso della possibilità di definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata;

CONSIDERATO che, così come risulta dagli atti di causa, il Comune di Joppolo Giancaxio:

- con determinazione a contrarre n. 144 del 12 luglio 2019, ha avviato una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi degli art. 36, comma 2, lett. c-*bis*), del D.Lgs. n. 50 del 2016, per l'appalto di sola esecuzione dei "*Lavori di ristrutturazione dell'edificio scolastico comunale ubicato nella piazza Raffaello con utilizzo di tecniche e materiali ecocompatibili finalizzata alla riduzione del consumo energetico e alla eliminazione delle barriere architettoniche*", per un importo complessivo di € 859.404,65 e criterio di aggiudicazione del minor prezzo, inferiore a quello posto a base d'asta, ai sensi dell'art. 95, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016, alla quale sono state ammesse 10 imprese;

- con verbale del 9 agosto 2019, previo calcolo della soglia di anomalia ai sensi dell'art. 97, comma 2-*bis*, del D.Lgs. n. 50 del 2016, come modificato dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, ha individuato come prima classificata l'offerta recante il ribasso del 27,5642% dell'impresa ARLI s.r.l. alla quale ha aggiudicato i lavori in via

provvisoria e, poi, in via definitiva con determinazione dirigenziale n. 190 del 24 settembre 2019, comunicata il giorno 27 seguente;

CONSIDERATO che, l'impresa Capobianco Giuseppe:

- con atto notificato il 23 ottobre 2019 e depositato il giorno 31 seguente, ha impugnato l'aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa ARLI s.r.l., al fine dell'annullamento, previa sospensione cautelare, deducendone l'illegittimità per i motivi di *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 97, comma 2 e 2 bis, del Decreto Legislativo n. 50/2016 come modificato dalla Legge del 14 giugno 2019 n. 55 e s.m.i. – Violazione e falsa applicazione del punto 2 della Lettera d'invito – Violazione e falsa applicazione del punto della Lettera di Invito, ultima pagina, rubricato come “Procedura di aggiudicazione” - Eccesso di potere per travisamento – Difetto d'istruttoria”*, poiché la Commissione di gara, sebbene abbia correttamente operato il calcolo della soglia di anomalia, individuata nella misura percentuale del 30,28236%, avrebbe poi errato nell'individuazione dell'aggiudicatario; la soglia di anomalia, ai sensi dell'art. 97, commi 2 e 2 bis, del Nuovo Codice degli Appalti, così come modificato dalla legge del 14 giugno 2019 n. 55, avrebbe dovuto portare all'aggiudicazione dell'appalto in suo favore avendo offerto un ribasso percentuale (28,9999%) maggiore rispetto a quello (27,5642%) della controinteressata ARLI s.r.l., non rilevando il fatto che l'offerta si è posta, per effetto dell'operazione aritmetica del taglio delle ali, nell'ala superiore.

- con memoria del 30 novembre 2019, ha ribadito che la sua offerta doveva essere solo “accantonata” in sede di calcolo della soglia di anomalia trattandosi di mera operazione matematica nel corso della quale “l'esclusione” delle offerte che ricadono nelle ali sarebbe soltanto fittizia e limitata, appunto, ai soli fini del calcolo della media, tanto è vero che in nessuna parte dei verbali di gara è stata disposta la sua esclusione dalla gara;

CONSIDERATO che per resistere al ricorso, si sono costituiti in giudizio, sia il Comune di Joppolo Giancaxio, sia l'impresa controinteressata, che hanno

similmente controdedotto nelle memorie di rispettiva costituzione e negli atti difensivi successivi, precisando che nel rispetto della *ratio* dell'art. 97 citato, la Commissione di gara non avrebbe tenuto conto delle offerte che presentavano il maggiore e il minore ribasso in quanto potenzialmente distorsive del normale svolgimento della gara: in particolare, non ha tenuto conto della offerta della ditta Capobianco proprio perché rientrante nel taglio delle ali, avendo la stessa presentato l'offerta con il maggior ribasso percentuale pari a 28,9999%;

RITENUTO che può prescindersi dall'esame preliminare sia dell'eccezione di inammissibilità per mancata impugnazione dell'asserita esclusione dalla gara, sia da quella d'irricevibilità per tardiva proposizione oltre i trenta giorni decorrenti dalla data di comunicazione dell'aggiudicazione "provvisoria" disposta con il verbale del 9 agosto 2019, così come sollevate dall'impresa controinteressata, poiché il ricorso è infondato.

La questione posta riguarda l'effetto fittizio o meno del cd. "taglio delle ali" che è un metodo di calcolo dell'anomalia diretto a eliminare fin da subito le offerte fuori mercato, disciplinato nel caso di specie dall'art. 97 ("*Offerte anormalmente basse*"), comma 2-*bis*, del Codice degli Appalti, comma aggiunto dall'articolo 1, comma 20, lettera u), numero 1), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32 ("*Decreto Sblocca Cantieri*"), convertito con modificazioni dalla Legge 14 giugno 2019, n. 55, secondo il quale "*Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è inferiore a quindici, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:*

a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di 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 10 per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);

c) calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a);

d) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a 0,15, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica;

e) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a 0,15 la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)".

La *ratio* è quella di contemperare l'interesse del concorrente a conseguire l'aggiudicazione formulando un'offerta competitiva con quello della stazione appaltante ad aggiudicare al minor costo senza rinunciare a standard adeguati e al rispetto dei tempi e dei costi contrattuali. Se il meccanismo del "taglio delle ali" risponde all'esigenza di porre rimedio al fenomeno delle offerte largamente e palesemente disancorate dai valori medi, presentate al solo scopo di condizionare pesantemente le medie, ciò implica che le offerte "tagliate" non vadano reinserite nelle successive operazioni di calcolo previste dall'art. 97 del Decreto legislativo n. 50/2016 (cfr. Adunanza Plenaria, 30 agosto 2018, n. 13);

Pertanto, le stazioni appaltanti escludono direttamente il concorrente ritenuto anomalo, senza che sorga la necessità di elaborare un giudizio tecnico sulla congruità dell'offerta e senza che possano essere presentate da parte dell'offerente eventuali spiegazioni sul prezzo: in tal caso, l'aggiudicatario è quello che ha presentato il

prezzo più basso tra le offerte rimaste in gara, al netto del c.d. “taglio delle ali”, dopo l’applicazione dell’esclusione automatica delle offerte anomale;

RITENUTO, pertanto, che alla luce delle superiori ragioni, il comportamento della stazione appaltante è esente dai vizi lamentati con il ricorso che va conseguentemente rigettato:

RITENUTO, infine, che le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l’impresa ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore del Comune di Joppolo Giancaxio e dell’impresa controinteressata, che liquida in complessivi € 4.000,00 (euro quattromila/00), nella misura di metà per ciascuno, pari a € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2019 con l’intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere, Estensore

Calogero Commandatore, Referendario

L’ESTENSORE
Anna Pignataro

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO