

Publicato il 02/03/2021

N. 00449/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 00183/2021 REG.RIC.



**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 Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ex art. 60 c.p.a.;*

sul ricorso numero di registro generale 183 del 2021, proposto da Società Ital Costruzioni S.n.c. di Domenico e Carmelo Conidi & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Achille Morcavallo e Antonio Cosentino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Polia, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

Antonio Isabella, titolare dell'impresa individuale Co.Ge.I., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Fodaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Romano S.r.l., Mammana Michelangelo, Le.Co.Gen S.r.l., Edil Service Talarico S.r.l., non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

- della determinazione del Servizio Tecnico del Comune di Polia del 31 dicembre 2020, n. 124, di aggiudicazione definitiva della procedura negoziata espletata tramite RDO n. 2721510 sul MEPA per l'affidamento dei *“lavori di ripristino strada comunale divelta tra bivio “Ostello” e loc. “Gigliara”, ripristino rete idrica Ostello Gioventù”*;
  - del verbale della seduta del 30 dicembre 2020, con cui veniva disposta l'esclusione della ditta Ital Costruzioni S.n.c.;
  - nonché di ogni altro atto propedeutico o presupposto o effettuale e consequenziale, ancorché non conosciuto;
- onde ottenere l'aggiudicazione della gara in favore della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Antonio Isabella, quale titolare dell'impresa individuale Co.Ge.I.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2021 il dott. Francesco Tallaro e trattato il ricorso ai sensi dell'art. 25, comma 2 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con mod, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Rilevato in fatto che:

a) la parte ricorrente ha partecipato alla procedura negoziata, espletata mediante richiesta d'offerta inserita nel portale MEPA, per l'affidamento, da parte del Comune di Polia, dei lavori di ripristino della strada comunale divelta tra il bivio “Ostello” e località Gigliara, nonché per il ripristino della rete idrica “Ostello della Gioventù”, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso;

b) con ricorso presentato a questo Tribunale Amministrativo Regionale essa si duole che la sua offerta, risultata anormalmente bassa ai sensi dell'art. 97, comma 2-*bis* d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, sia stata esclusa automaticamente (non si

comprenderebbe bene se già quale conseguenza del c.d. “*taglio delle ali*” o successivamente perché il ribasso offerto sia risultato maggiore della soglia di anomalia), senza consentire la presentazione di giustificazione, come previsto sia dal citato art. 97, al comma 5, sia dalla lettera di invito e dal disciplinare di gara;

c) al ricorso ha resistito l’aggiudicatario Antonio Isabella, titolare dell’impresa individuale Co.Ge.I., mentre è rimasto inerte il Comune di Polia, cui pure il ricorso è stato regolarmente notificato;

d) il ricorso è stato trattato in data 24 febbraio 2021 ai sensi dell’art. 25, comma 2 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con mod, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, e spedito in decisione secondo quanto previsto dall’art. 60 c.p.a.

Osservato in diritto che:

e) l’art. 1 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con mod. con l. 11 settembre 2020, n. 120, prevede, al comma 3, che per le gare bandite sino al 31 dicembre 2021, “*nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all’esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell’articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque*”;

f) tale previsione, intesa ad assicurare una maggiore rapidità nelle procedure di aggiudicazione, rendendo automatici alcuni passaggi (cfr. TAR Piemonte, Sez I, 17 novembre 2020, n. 736), è applicabile *ratione temporis* alla gara oggetto di giudizio;

g) sebbene la lettera di invito, il disciplinare di gara e il verbale di aggiudicazione non facciano alcun cenno a tale norma, essa è comunque efficace in ragione del rango legislativo di cui è dotata; né la sua applicazione è esclusa dalla legge speciale di gara, in quanto:

- g1) nella lettera di invito si fa riferimento in due occasioni alla verifica dell’anomalia: nel primo caso (“*Le offerte che presenteranno un carattere anormalmente*

*basso rispetto alla fornitura e servizio, saranno considerate anormalmente basse e prima della loro esclusione si provvederà a chiedere per iscritto precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta e successivamente saranno verificate tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute, secondo quanto previsto dal D.lgs.n.50/16 e s.m.)* la previsione è inconferente, in quanto riferita a una fornitura o un servizio, e in ogni caso ha contenuto generico, facendo rinvio alla previsione legislativa; nel secondo caso (*“La verifica sulle offerte sospette di anomalia avverrà ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016. Prima di assumere definitive determinazioni, ai sensi del comma 7 dell'art. 97 del medesimo D.Lgs. n. 50/2016, in ogni caso, la stazione appaltante si riserva la facoltà di valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici appaia anormalmente bassa”*) vi è un mero rinvio al d.lgs. n. 50 del 2016, che però è derogato dalla disciplina *supra* richiamata;

- g2) nel disciplinare di gara vi è una previsione inconferente (*“La Commissione Giudicatrice trasmetterà il verbale delle risultanze di gara al Responsabile Unico del procedimento per la verifica di congruità dell'offerta economicamente più vantaggiosa risultata prima in graduatoria, ai sensi dell'articolo 97 e seguenti del D.Lgs. 50/2016, qualora i punti relativi al prezzo e la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione siano entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti nel presente disciplinare”*), perché evidentemente riferita al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

b) non convince il diverso orientamento emerso in giurisprudenza (TAR Puglia – Lecce, Sez. II, 22 gennaio 2021, n. 113), secondo cui tale norma non potrebbe essere applicata se non richiamata dalla legge speciale di gara, in quanto i principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i

vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti (Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 19; CGUE, sentenza 2 giugno 2016, in causa C-27/15, Pippo Pizzo);

*i)* nel caso di specie, infatti, l'art. 1, comma d.l. n. 76 del 2020 non pone una condizione sostanziale o procedurale relativa alla partecipazione dell'appalto, ma fissa una regola per l'amministrazione, che deve escludere automaticamente gli operatori la cui offerta si ponga oltre alla soglia di anomalia;

*i)* l'operato dell'amministrazione, dunque, va esente da critiche, e il ricorso deve trovare rigetto;

*i)* il mancato riferimento, nella legge speciale di gara, al d.l. n. 76 del 2020 giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese e competenze di lite;

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario, Estensore

Domenico Gaglioti, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Tallaro**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Pennetti**

# IL SEGRETARIO