

Pubblicato il 14/03/2022

N. 01664/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 05107/2021 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 della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5107 del 2021, proposto da Encon s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Tagliatela, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di San Nicola La Strada, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Ceceri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Ambiente Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per quanto riguarda il ricorso principale:*

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari,  
- del provvedimento (determinazione) Registro Gen. n. 725 del 20.10.2021 –  
Reg. particolare n. 143 del 18.10.2021 Area V – LL.PP. Manut. Igiene e

Ambiente, pubblicato in data 20.10.2021, con cui il Comune di San Nicola La Strada ha disposto l'aggiudicazione della gara avente CIG 87857473C8 alla società Ambiente Italia srl;

- dei verbali di gara e di tutti gli atti prodromici e/o collegati, allo stato non noti e su cui ci si riserva ogni e più opportuna azione;
- di ogni altro provvedimento prodromico, collegato, consequenziale e/o successivo;
- per la declaratoria di aggiudicazione in favore dell'odierno ricorrente previa rideterminazione della graduatoria.

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Ambiente Italia s.r.l.:

per la dichiarazione di nullità e/o l'annullamento,

- dell'art. 18 del disciplinare della gara indetta dal Comune di San Nicola La Strada per l'affidamento – per il triennio 2021/2023 – ad una piattaforma regolarmente autorizzata del conferimento dei rifiuti solidi urbani, provenienti dalla raccolta differenziata effettuata sul territorio comunale e nel CCR, nella parte in cui prevede “nel caso in cui il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a 5”, l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2, in applicazione del comma 8 dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016; - di ogni altro atto lesivo degli interessi della ricorrente incidentale;

Visti il ricorso principale e incidentale con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Nicola La Strada e di Ambiente Italia s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2022 la dott.ssa Paola Palmarini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente principale ha impugnato la determinazione con la quale il Comune di San Nicola La Strada ha disposto l'aggiudicazione della gara relativa all'affidamento del servizio di conferimento dei rifiuti solidi urbani prodotti nel territorio comunale alla controinteressata Ambiente Italia s.r.l.

Premette in fatto la ricorrente che:

- con determina n. 50 dell'8 giugno 2021 veniva indetta la gara relativa all'affidamento del servizio di conferimento dei rifiuti solidi urbani prodotti sul territorio del Comune di San Nicola La Strada, con procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lg. n. 50/2016, e aggiudicazione secondo il criterio del minor prezzo ex art. 95, comma 4, del medesimo decreto, con esclusione automatica delle offerte recanti una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia da determinarsi secondo uno dei criteri di cui ai commi 2, 2-bis e 2-ter dell'art. 97 del Codice dei contratti;
- alla procedura partecipavano più di 6 offerenti (ossia un numero maggiore di 5), pertanto, la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere al taglio delle ali ovvero escludere automaticamente dalla gara le offerte recanti un ribasso percentuale pari o superiore alla soglia di anomalia fissata al 13,058 per cento;
- ciò, nondimeno, la controinteressata (con un ribasso offerto del 13,058 per cento) non veniva esclusa e risultava aggiudicataria.

A sostegno del gravame deduce varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si sono costituiti per resistere il Comune di San Nicola La Strada e la controinteressata Ambiente Italia s.r.l.

Quest'ultima ha, altresì, proposto ricorso incidentale deducendo l'illegittimità/nullità dell'art. 18 del Disciplinare di gara laddove prevede l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2, in applicazione del comma 8 dell'art. 97 del d.lg. n. 50/2016.

Alla pubblica udienza del 9 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso principale è infondato con conseguente improcedibilità del ricorso incidentale.

La ricorrente principale con il primo motivo di ricorso invoca l'applicazione a proprio favore dell'art. 18 del Disciplinare di gara che stabilisce che "Nel caso in cui il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a 5 si applicherà l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2, in applicazione del comma 8 dell'art 97 del d.lgs. 50/2106 e smi."

Secondo la sua prospettazione la stazione appaltante una volta stabilita la soglia di anomalia avrebbe dovuto procedere all'esclusione automatica dell'offerta presentata dalla controinteressata.

La prospettazione non può essere accolta.

Come dedotto dai resistenti, la stazione appaltante ha legittimamente non applicato il citato art. 18 in quanto questo si pone in aperto contrasto con le disposizioni dell'art. 97, comma 8 del d.lg. n. 50/2016 (il quale prevede che "8. Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione e' quello del prezzo piu' basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 e dei commi 2-bis e 2-ter. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse e' inferiore a dieci").

Come si vede queste ultime disposizioni stabiliscono che l'esclusione automatica delle offerte operi solo in caso di procedure di affidamento per importi inferiori alla soglia comunitaria mentre quella in esame è di importo superiore a tale soglia (circostanza, questa incontestata).

Tale ragionamento vale anche ove si tenesse conto delle disposizioni contenute nell'art. 1, comma 3 del d.l. n. 76/2020 convertito dalla legge il

quale prevede, sempre e solo con riferimento alle procedure c.d. sotto soglia, che “3. ...Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo piu' 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”.

In altri termini, come evidenziato dalla difesa della controinteressata l'art. 18 del Disciplinare è da considerare una clausola nulla in quanto introduce una ipotesi di esclusione automatica dalla gara non prevista dal d.lg. n. 50/016 (cfr. principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8 del medesimo decreto). La difesa comunale ha rappresentato che l'art. 18 è frutto di un errore e che, pertanto, non è stato applicato dalla stazione appaltante la quale si è limitata a valutare la congruità delle offerte.

Va respinto anche il secondo motivo con il quale la ricorrente lamenta che non sarebbero state specificate le ragioni per cui l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe stata ritenuta congrua dalla stazione appaltante.

La censura oltre a essere generica è anche infondata. Dal provvedimento gravato risulta infatti che l'amministrazione ha chiesto e ottenuto dalla controinteressata elementi giustificativi dei costi indicati nell'offerta. La stazione appaltante ha quindi valutato la congruità dell'offerta dell'aggiudicataria e tale valutazione non è stata fatta oggetto di alcuna censura (cfr. documentazione depositata in atti e rinvio del provvedimento impugnato ai documenti pubblicati sulla piattaforma telematica). In questo senso non si rinviene neppure la violazione del principio di pubblicità essendo stati i documenti giustificativi dell'offerta caricati sul portale acquistinretepa (cfr. provvedimento impugnato e difesa comunale sul punto).

Nessun rilievo può, infine, assumere ai fini della legittimità della procedura di gara, la mancata diretta comunicazione alla ricorrente dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 76 del d.lg. n. 50/2016. Si tratta, infatti, di un adempimento che

può assumere rilievo ai fini della valutazione della tempestività del ricorso ma non della legittimità della gara.

In conclusione da quanto precede il ricorso principale deve essere respinto e conseguentemente il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile.

La particolarità in fatto della controversia giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e su quello incidentale, come in epigrafe proposti, così provvede:

- a) respinge il ricorso principale;
- b) dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- c) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Luca Cestaro, Consigliere

Paola Palmarini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Paola Palmarini**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Gaudieri**

IL SEGRETARIO