

Pubblicato il 08/04/2020

N. 00273/2020 REG.PROV.CAU.
N. 00292/2020 REG.RIC.



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

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 292 del 2020, proposto da
impresa individuale Capobianco Giuseppe, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato
Danilo Colombo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

Comune di Joppolo Giancaxio, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Caponnetto, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Arlì s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Buscaglia, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza) n. 2979/2019, resa tra le parti, concernente esclusione da gara di appalto e aggiudicazione dello stesso.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di tutela cautelare collegiale.

Visto l'art. 84 comma 1 d.l. n. 18/2020, che prevede l'adozione di decreto cautelare monocratico sostitutivo della tutela cautelare collegiale, e rilevato che sono decorsi i termini di cui all'art. 55 comma 5 c.p.a.

Ritenuto al sommario esame della presente fase che il ricorso evidenzia *fumus boni iuris* in quanto:

a) non pare allo stato tardivo il ricorso di primo grado perché:

(i) non risultava nessun rappresentante dell'impresa ricorrente presente alla seduta del 9.8.2019 in cui è stata determinata la soglia di anomalia e disposta l'aggiudicazione "provvisoria";

(ii) nella seduta del 9.8.2019 è stato operato un calcolo della soglia di anomalia ma non è stata disposta nessuna formale esclusione della impresa ricorrente;

(iii) il termine di ricorso decorreva dalla comunicazione della aggiudicazione "definitiva" (recte: aggiudicazione tout court) e non dalla conoscenza dell'aggiudicazione "provvisoria" (recte: proposta di aggiudicazione) o dal momento anteriore del pieno accesso agli atti e in entrambi i casi il ricorso sembra tempestivo atteso che l'aggiudicazione definitiva risulta essere stata comunicata il 27.9.2019 e il ricorso di primo grado risulta essere stato spedito per la notificazione il 23.10.2019;

b) la disciplina del “taglio delle ali” al fine del calcolo della soglia di anomalia è sempre stata pacificamente interpretata (sia nel vigore del d.lgs. n. 163/2006 che nel vigore del d.lgs. n. 50/2016) nel senso che le offerte incluse nel taglio delle ali sono “provvisoriamente accantonate” e non definitivamente escluse, mentre potranno essere escluse successivamente solo se presentano un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia (in tal senso anche la plenaria n. 13/2018);

c) nel caso di specie la stazione appaltante ha proceduto al calcolo della soglia di anomalia ai sensi dell’art. 97 comma 2-bis d.lgs. n. 50/2016 come segue:

(i) essendovi 8 offerte ammesse, ha proceduto al taglio delle ali con riferimento alle due offerte estreme, calcolando la media dei ribassi avuto riguardo alle sei residue offerte;

(ii) la soglia è risultata essere pari a 30,28236;

(iii) il seggio di gara ha tuttavia “definitivamente escluso” e non solo “provvisoriamente accantonato” le due offerte estreme, tra cui quella di parte ricorrente, presentante il maggior ribasso pari a 28,9999, e ha aggiudicato all’offerta di Arli s.r.l. che ha presentato il secondo migliore ribasso pari a 27,5642;

d) il procedimento di calcolo della soglia di anomalia posto in essere dal seggio di gara sembra presentare un errore concettuale laddove per calcolare lo scarto medio, utilizza solo tre offerte superiori alla media dei ribassi, e non invece quattro offerte (ossia non include nel calcolo dello scarto medio l’offerta della ricorrente odierna); tuttavia tale errore concettuale non incide ai fini delle successive operazioni e non inficia il risultato di cui all’art. 97 comma 2-bis) lett. d), per cui effettivamente la soglia di anomalia risulta essere pari a 30,28236;

e) in tale contesto fattuale, non può essere ritenuta anomala ed essere automaticamente esclusa l'offerta di parte ricorrente che presenta un ribasso inferiore alla soglia di anomalia;

f) vanno pertanto sospese l'esclusione, l'aggiudicazione, la stipulazione e l'esecuzione del contratto.

P.Q.M.

accoglie e per l'effetto sospende i provvedimenti di esclusione e aggiudicazione, nonché la stipulazione e l'esecuzione del contratto.

Fissa, per la discussione, la camera di consiglio del 23.4.2020.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Palermo il giorno 8 aprile 2020.

Il Presidente
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO