

TAR Sicilia Catania sez. I 16/9/2019 n. 2191

Contratti pubblici- Criteri di calcolo della soglia di anomalia- Operazione matematica di decremento - Sottrazione tra la soglia calcolata alla lettera c) e il prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) - Espressione “valore percentuale” - Fa riferimento alla grandezza numerica oggetto della sottrazione

Ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia, a norma del comma 2 della lett. d) dell'art.97 del codice, si procede come segue: *“la soglia calcolata alla lettera c) è decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)”*.

(..) la norma prevede una sottrazione tra la soglia calcolata alla lettera c) (...) e il prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) (..) Insomma, la lettera della norma in questione induce a ritenere che l'operazione matematica di “decremento” di cui all'art.97, co.2, lett. d) cit., indica una sottrazione tra i due valori come sopra individuati, mentre l'espressione “valore percentuale” fa riferimento alla grandezza numerica oggetto della sottrazione (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, ord. n. 937 del 25 luglio 2019).

Pubblicato il 16/09/2019

N. 02191/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01299/2019 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1299 del 2019, proposto da

OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Silvano Martella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Angelucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

OMISSIS S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

di tutti gli atti della procedura di gara per l'aggiudicazione dei “Lavori di riparazione, bonifica ed estensione dell'acquedotto Alcantara delle diramazioni e dei manufatti ed impianti connessi gestiti da OMISSIS – Appalto n.286 (CIG 79481214F0)” e dei verbali di gara del 4.07.2019 con la quale la gara è stata aggiudicata alla controinteressata, in luogo della ricorrente;

ove occorra di tutti gli altri atti presupposti e/o consequenziali all'aggiudicazione ad oggi non conosciuti ed ivi compresa la nota OMISSIS n.8062 prot. del 2.08.2019 con la quale è stato respinto il ricorso amministrativo;

Per la declaratoria di inefficacia e/o di nullità del contratto d'appalto ove nelle more stipulato.

Con riserva di azione per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di OMISSIS;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2019 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La OMISSIS srl ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione, tutti gli atti della procedura di gara per l'aggiudicazione dei "Lavori di riparazione, bonifica ed estinzione dell'acquedotto Alcantara delle diramazioni e dei manufatti ed impianti connessi gestiti da OMISSIS – Appalto n. 2862" e dei verbali di gara del 4 luglio 2019 con cui la gara è stata aggiudicata alla controinteressata, in luogo della partecipante ricorrente; ha chiesto altresì l'annullamento, ove occorra, di tutti gli altri atti presupposti e consequenziali all'aggiudicazione ad oggi non conosciuti, ivi compresa la nota con cui OMISSIS (prot. n. 8062 del 2 agosto 2019) ha respinto il ricorso amministrativo proposto dalla ricorrente.

Con unico motivo di ricorso la società ha dedotto la violazione dell'art.97 del d.lgs. n. 50 del 2016.

2. Si è costituita OMISSIS spa per resistere al giudizio.

3. In vista della camera di consiglio parte ricorrente ha prodotto memoria.

4. Alla camera di consiglio del 12 settembre 2019, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il Collegio ha dato avviso alle parti della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art.60 del cod. proc. amm.; indi il ricorso è stato posto in decisione.

5. Sostiene la società ricorrente che il decremento previsto dell'art.97 del d.lgs. n. 50 del 2016 vada inteso nel senso della sottrazione tra i due valori percentuali (quello della soglia di cui alla lett.c) e quello del prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi applicato allo scarto medio, nel caso individuato in 0,4819.

Di contro, il seggio di gara (verbale del 4 luglio 2019), anziché effettuare la sottrazione imposta dalla norma ($24,742885714286\% - 0,4819\% = 24,260984571459\%$), avrebbe ritenuto di moltiplicare in negativo il secondo valore percentuale, considerando erroneamente il primo valore come unitario e non come percentuale e fissando in tal modo la soglia di anomalia al 24,62365%; ha quindi individuato l'aggiudicataria nella ditta OMISSIS srl con il ribasso di 24,5844%, piuttosto che alla ricorrente (con ribasso pari a 23,9240%).

5.1. Il ricorso è fondato.

Ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia, a norma del comma 2 della lett. d) dell'art.97 del codice, si procede come segue: *"la soglia calcolata alla lettera c) è decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)"*.

Come correttamente ritenuto dalla ricorrente, la norma prevede una sottrazione tra la soglia calcolata alla lettera c) (nel caso individuata dalla stazione appaltante in 24,74289%) e il prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) - e quindi $8X6$, ossia 48, essendo la somma dei ribassi di cui alla lettera a) pari a 284,8671 - applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) (pari a 24,74289) e quindi $24,74289 \times 48\%$ pari a 0,4819; ne consegue che sottraendo 24,74289 e 0,4819 si ottiene 24,26099 e non la cifra individuata dalla stazione appaltante in 24,62365, con le dovute conseguente in termini di aggiudicazione, secondo i ribassi di cui al detto verbale.

Insomma, la lettera della norma in questione induce a ritenere che l'operazione matematica di "decremento" di cui all'art.97, co.2, lett. d) cit., indica una sottrazione tra i due valori come sopra individuati, mentre l'espressione "valore percentuale" fa riferimento alla grandezza numerica oggetto della sottrazione (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, ord. n. 937 del 25 luglio 2019).

Di contro, l'operazione effettuata dall'amministrazione - ossia $24,74289\% (soglia\ lett.\ c) \times 0,4819/100 = 24,74289 - 0,1192 = 24,62365$ - non appare in linea con la lettera della norma in questione.

Peraltro, secondo quanto emerge dalla stessa memoria difensiva dell'amministrazione, il criterio ritenuto corretto dalla ricorrente - che, come detto, secondo il Collegio è quello più aderente al dato letterale - è stato di recente ritenuto corretto dal Mit.

6. Da quanto sopra discende la fondatezza del ricorso e l'annullamento degli atti impugnati.

7. Le spese, tuttavia, possono essere compensate in considerazione della peculiarità e novità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giuseppe La Greca, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO