

**Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Lecce, Sezione II**

Sentenza 22 gennaio 2021, n. 113

PRESIDENTE ED ESTENSORE: PALMIERI

FATTO E DIRITTO

1. È impugnata la deliberazione n. 2417/2020 del 24 novembre 2020 della Azienda sanitaria Locale di Taranto, comunicata il 30 novembre 2020, di annullamento in autotutela del precedente provvedimento di aggiudicazione, in favore della società ricorrente, della gara per l'affidamento della fornitura di n. 150 *Pc desktop* e n. 150 *monitor*.

A sostegno del ricorso, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame: violazione della *lex specialis* di gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 d.l. n. 76/2020 e artt. 97 e ss. d.lgs. n. 50/2016. Violazione dei più generali principi in materia di gare pubbliche. Eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento.

Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'atto impugnato, con vittoria delle spese di lite.

Costituitesi in giudizio, l'ASL Taranto e la controinteressata FMTecnology s.r.l. hanno chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Nella camera di consiglio del 21 gennaio 2021 il Collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, previo avviso a verbale, ha definito il giudizio in camera di consiglio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e 25 d.l. n. 137/2020, convertito dalla l. n. 176/2020.

2. Con l'unico motivo di gravame, variamente articolato, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 1 d.l. n. 76/2020, convertito con l. n. 120/2020, che prevede una causa di esclusione automatica dalla gara delle offerte anomale.

2.1. La censura è infondata.

2.2. È ben vero che il recente d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020, ha previsto che: "Nel caso di aggiudicazione al 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'art. 97, commi 2, 2-*bis* e 2-*ter* del d.lgs. n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque".

2.3. Senonché, è pacifico che tale automatismo non era previsto dalla lettera d'invito.

Ciò pone all'interprete la questione del se possa esigersi dall'impresa partecipante alla gara un grado di conoscenza della normativa di riferimento, anche quando la stessa non sia stata previamente richiamata nel bando di gara. E sul punto, rileva il Collegio che la Corte di giustizia (sentenza 2 giugno 2016, C-27/15, Pippo Pizzo), sia pure su altra questione, ha enunciato il seguente principio di diritto: "Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice".

In motivazione la sentenza della Corte di giustizia ha evidenziato che il principio di parità di trattamento impone che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione delle loro offerte e implica, quindi, che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, prosegue la Corte di giustizia, l'obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice. Tale obbligo implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onori,

così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione.

2.4. Il punto è altresì ripreso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 19/2016, che sebbene in relazione alla diversa questione della necessità o meno di indicazione degli oneri di sicurezza aziendali interni - ma con principi generali senz'altro invocabili anche in questa sede - ha aderito al citato orientamento del giudice sovranazionale, rimarcando che per quest'ultimo 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 (v., in tal senso, Corte di giustizia, 9 febbraio 2006, La Cascina e a., C-226/04 e C-228/04).

Ciò anche sulla base dell'ulteriore considerazione che subordinare la partecipazione ad una procedura di aggiudicazione ad una condizione derivante dall'interpretazione del diritto nazionale (o dalla prassi di un'autorità) sarebbe particolarmente sfavorevole per gli offerenti stabiliti in altri Stati membri, il cui grado di conoscenza del diritto nazionale e della sua interpretazione può non essere comparabile a quello degli offerenti nazionali.

2.5. Infine, sulla questione si è nuovamente pronunciata la Corte di giustizia UE, sentenza 10 novembre 2016 (causa C-162), ribadendo il citato principio espresso nel suo precedente 2 giugno 2016, C-27/15, Pippo Pizzo (v. *supra*).

3. Tanto chiarito, e venendo ora al caso in esame, reputa il Collegio che, in presenza di una *lex specialis* che nulla disponeva quanto all'automatismo espulsivo, disporlo in via diretta e immediata significherebbe porre ingiustificati ostacoli al principio di massima partecipazione alle gare, da sempre predicato dal giudice eurounitario.

Per tali ragioni, reputa il Collegio che la decisione dell'Amministrazione, di disporre annullamento in autotutela del proprio precedente provvedimento di

esclusione automatica dalla gara delle imprese le cui offerte erano risultate anomale, possa dirsi legittima.

4. Ne consegue, per questa via, il rigetto del ricorso.

5. Sussistono giusti motivi, rappresentati dalla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di lite.

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