

Pubblicato il 03/08/2020

**N. 00877/2020 REG.PROV.COLL.**

**N. 00307/2020 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 Puglia**

**Lecce - Sezione Seconda**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 307 del 2020, proposto da Panacea Coop. Sociale a r.l, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giacomo Valla, Roberta Valla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Carulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Consorzio Italia Cooperativa Sociale, non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

della delibera del Direttore generale dell'ASL TA n. 3188 del 24.12.2019, comunicata con nota del 26.2.2020, che ha approvato gli atti della procedura negoziata tramite piattaforma informatica (Empulia) per l'affidamento del servizio

di assistenza domiciliare integrata per 12 mesi, 7 giorni su 7 compresi i festivi, per n. 2 assistiti del distretto dell'ASL di Taranto, con aggiudicazione della procedura al Consorzio Italia Cooperativa Sociale;

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, compresi la nota del 26.2.2020 prot. n. 37539, a firma del Direttore dell'Area Gestione del Patrimonio, di comunicazione della definizione del procedimento e di trasmissione della delibera di approvazione degli atti e di aggiudicazione, dei verbali della procedura e, in particolare, del verbale del 19.9.2019, recante la determinazione della soglia di anomalia e l'esclusione delle offerte sospette anomale, compresa l'offerta della ricorrente;

per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove medio tempore stipulato, e del diritto della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, con espressa domanda di subentro nel rapporto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 luglio 2020 il dott. Roberto Michele Palmieri e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18/2020, convertito in l. n. 27/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. È impugnata la delibera del Direttore generale dell'ASL TA n. 3188 del 24.12.2019, comunicata con nota del 26.2.2020, che ha approvato gli atti della procedura negoziata tramite piattaforma informatica (Empulia) per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare integrata per 12 mesi, 7 giorni su 7 compresi i

festivi, per n. 2 assistiti del distretto dell'ASL di Taranto, con aggiudicazione della procedura al Consorzio Italia Cooperativa Sociale.

A sostegno del ricorso, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: violazione dell'art. 97 co. 8 d. lgs. n. 50/16 (di seguito: CAP); eccesso di potere sotto vari profili.

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

Costituitasi in giudizio, la ASL Taranto ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Nella camera di consiglio del 21.4.2020 – tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 84, comma 6, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. n. 27/2020, e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 1454 del 19 marzo 2020 – è stata accolta la domanda di tutela cautelare.

All'udienza pubblica del 28.7.2020 – tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 84, comma 6, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. n. 27/2020, e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 1454 del 19 marzo 2020 – il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Con l'unico motivo di ricorso, variamente articolato, la ricorrente rappresenta di aver conseguito il più alto punteggio in graduatoria – avendo formulato il più alto ribasso – ma di non aver ottenuto l'aggiudicazione in quanto la sua offerta sarebbe risultata anormalmente bassa, e per tali ragioni essa è stata esclusa automaticamente dalla gara, senza essere ammessa a chiarimenti, ai sensi dell'art. 97 co. 5 CAP.

La censura è fondata.

2.2. Ai sensi dell'art. 97 co. 8 d. lgs. n. 50/16, *“Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più 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. ...”.*

2.3. Pertanto, la citata previsione normativa stabilisce espressamente che la S.A. deve prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte anomale.

2.4. Senonché, il bando in esame, lungi dal prevedere una sanzione siffatta, è generico sul punto, limitandosi a stabilire che: “*Le offerte anormalmente basse saranno valutate ai sensi dell'art. 97 del d. lgs. n. 50/2016*”, senza prevedere la loro esclusione automatica.

2.5. In sostanza, si è avuta nella fattispecie in esame una ipotesi di circolarità nell'esclusione, nel senso che la norma di legge ha rimesso al bando di prevedere espressamente l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, e il bando, in luogo di provvedere in tal senso, ha rinviato nuovamente alla previsione normativa, in una sorta di *regressus ad infinitum*.

Date tali circostanze, è mancata una piana previsione della *lex specialis* di esclusione automatica delle offerte anomale, con la conseguenza che l'aver escluso la ricorrente dalla gara senza previa attivazione del sub-procedimento di verifica dell'anomalia integra un profilo di illegittimità dell'agere amministrativo, per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione sancito a livello eurounitario e nazionale.

3. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso è fondato.

Ne consegue l'annullamento dell'atto impugnato.

Da tale pronuncia scaturisce, in chiave conformativa, l'obbligo per la S.A. di attivare nei confronti della ricorrente il sub-procedimento di verifica dell'anomalia.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e annulla per l'effetto l'atto impugnato.

Condanna la ASL Taranto al rimborso delle spese di lite sostenute dalla ricorrente, che si liquidano in € 2.000 per onorario, oltre rimborso C.U, spese generali e IVA come per legge.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 84, comma 6, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. n. 27/2020, e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 1454 del 19 marzo 2020, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Michele Palmieri, Presidente FF, Estensore

Andrea Vitucci, Referendario

Nino Dello Preite, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Roberto Michele Palmieri**

IL SEGRETARIO