Pubblicato il 29/06/2017

**N. 00359/2017 REG.PROV.CAU.**

**N. 00796/2017 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 796 del 2017, proposto da:

Società Cooperativa La Rinascita S.C.R., rappresentata e difesa dagli avvocati Piera Tonelli e Filippo Benelli, con domicilio eletto presso lo studio Piera Tonelli in Firenze, via dei Servi n. 38;

***contro***

Soc. Acque s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Bimbi, con domicilio eletto presso il TAR Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

***nei confronti di***

Caldani Irrigazione S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Frontoni e Gianluca Luzi, con domicilio eletto presso lo studio Barbara Aguglia in Firenze, via Luigi Carlo Farini 11;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia, dei seguenti atti:*

- comunicazione di aggiudicazione definitiva (firmata digitalmente in data 17.5.2017);

- di ogni altro atto prodromico, connesso e/o conseguente, ancorché sconosciuto compreso il verbale del seggio di gara del 28.4.2017;

- del contratto di appalto, ove stipulato;

- del bando di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc. Acque Spa e di Caldani Irrigazione S.r.l.;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2017 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che la ricorrente ha puntualmente contestato l’aggiudicazione definitiva, talché non può trovare accoglimento l’eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata sotto il profilo dell’omessa impugnazione della determina di aggiudicazione;

Atteso che non sembra poter rilevare, nel caso di specie, un onere di impugnazione del regolamento approvato dalla stazione appaltante;

Considerato, ad un sommario esame, che il calcolo della soglia di anomalia effettuato dalla stazione appaltante sembra in linea con il tenore letterale dell’art. 97, comma 2 lett. B, del d.lgs. n. 50/2016;

Atteso che la censura incentrata sul difetto di motivazione della scelta del criterio del massimo ribasso sembra inammissibile in quanto la ricorrente, partecipando alla gara, ha prestato acquiescenza al riguardo (TAR Sicilia, Palermo, III, 29.6.2016, n. 1557), e comunque pare tardiva (Cons. Stato, III, 2.5.2017, n. 2014);

Atteso che il criterio dell’esclusione automatica, di cui al combinato disposto dei commi 8 e 2 dell’art. 97 del d.lgs. n. 50/2016, sembra esente da profili di incostituzionalità (Corte Costituzionale, 23.12.1998, n. 442);

Ritenuto che la regola del sorteggio di uno dei criteri di calcolo della soglia di anomalia, ex art. 97, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, sembra ragionevole, in quanto rispondente all’esigenza di evitare la possibilità di accordi tra partecipanti alla gara nella presentazione delle offerte;

Atteso che sussistono eccezionalmente giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio cautelare, stante la non agevole lettura dell’art. 97, comma 2 lett. B, del d.lgs. n. 50/2016.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) respinge la domanda cautelare.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 28 marzo 2018.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Gianluca Bellucci** |  | **Armando Pozzi** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO