

Pubblicato il 20/12/2019

N. 06345/2019 REG.PROV.CAU.
N. 09866/2019 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9866 del 2019, proposto da

Edil Ma.Vi. Torino S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Alessandro Sciolla e
Sergio Viale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Jesi, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Francesca Petulla', con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

Centrale Unica di Committenza Tra i Comuni di Jesi-Santa Maria Nuova-
Monsano, non costituita in giudizio;

nei confronti

Scientia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dagli avvocati Claudio Giangiacomo, Mario Zotta, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

3c Aedificatoria S.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 622/2019, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Jesi e di Scientia S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento del ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte appellante;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2019 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Mario Sanino, Sergio Viale, Francesca Petullà, Claudio Giangiacomo e Mario Zotta;

CONSIDERATO che la controversia attiene alla corretta interpretazione dell'art. 97, comma 2, lettera *d*) dell'art. 97 d. lgs. n. 50/2016, nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte con d.l. n. 32/2019, conv. in l. n. 55/2019, in relazione al criterio (unico) di determinazione della soglia di anomalia per gare al massimo ribasso sul prezzo con un numero di offerte ammesse superiori a quindici;

CONSIDERATO che il contrasto maturato nella giurisprudenza di prime cure verte, segnatamente, sulle modalità operative del “*decremento percentuale*” della c.d. prima soglia di anomalia (PMA) (determinata in base alla lettera I) dell'art. 97): da una parte sostenendosi che la testuale qualificazione del decremento come “*percentuale*” imponga il riferimento al valore della prima soglia, cui debba essere applicato il correttivo; dall'altra, che si tratti di un decremento “tra poste percentuali”, e quindi operante tra valori assoluti;

RITENUTO che, *prima facie*, la formula prefigurata dal dato normativo per la determinazione della soglia (finale) di anomalia (SA) sia ancorata alla

sommatoria della “media aritmetica dei ribassi percentuali” (MAR) – depurata ai sensi della lett. a) mediante il taglio delle ali – e dello “scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali” (SMA), relativo alle offerte con ribassi superiori dalla media (lettere b) e c)), quest’ultimo decrementato di un “valore percentuale” in funzione correttiva, preordinato ad introdurre un funzionale fattore di incertezza e di imprevedibilità (da considerarsi in assoluto, trattandosi di poste tutte espresse in forma percentuale) pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola di SMA (PR): in sostanza: $SA = MAR + SMA (1 - PR)$;

CONSIDERATO che la sentenza appellata non si è conformata al riassunto principio, giustificandosi per tal via l’accoglimento della formalizzata istanza di inibitoria;

RITENUTO che le spese di fase possano essere compensate, anche in considerazione della novità della questione;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), accoglie l’istanza cautelare e, per l’effetto, sospende l’esecutività della sentenza impugnata. Fissa, per la trattazione della controversia nel merito, la pubblica udienza del 4 giugno 2020.

Spese di fase compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall’Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2019 con l’intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prospero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Grasso

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO