



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 Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore