

Publicato il 06/04/2020

N. 02257/2020REG.PROV.COLL.  
N. 04604/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 4604 del 2019,  
proposto da

Società Electric Impianti System S.r.l., in proprio e quale capogruppo  
mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese,  
e la ditta individuale MR Impianti elettrici, elettronici ed automazioni  
di Meriano Raffaele, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro  
tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Silvio Garofalo, con  
domicilio digitale come da registri di Giustizia;

*contro*

Costruzioni Roberto & Reppucci S.r.l., in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati  
Eduardo Chiacchio, Francesca Fatima Coretta e Luigi Chieffo, con  
domicilio digitale come da registri di Giustizia;

Comune di Castelvetero Sul Calore, Centrale unica di committenza

dei Comuni di Montemarano (Capofila), Castelvetero Sul Calore e Paternopoli, non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - sezione staccata di Salerno, sez. I, n. 687/2019, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Costruzioni Roberto & Reppucci S.r.l., che ha spiegato anche appello incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2020 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Garofalo e Chiacchio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con bando in data 15 dicembre 2016 la Centrale unica di committenza dei Comuni di Montemarano, Castelvetero sul Calore e Paternopoli bandiva, per conto del Comune di Castelvetero, procedura evidenziale per l'affidamento in concessione del “*servizio di illuminazione votiva, comprensiva di progettazione definitiva, progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di adeguamento funzionale e completamento dell'impianto elettrico nel cimitero*”, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 95 del d. lgs. n. 50/2016, da individuare con il c.d. metodo aggregativo–compensatore di cui alle linee guida ANAC approvate con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016.

Nei termini, pervenivano alla stazione appaltante tre offerte, formulate rispettivamente da I. T. - Impianti Tecnologici dell'Ing. Astengo s.r.l. dall'ATI Electric Impianti System s.r.l. – MR Impianti elettrici, elettronici e automazioni e dalla Costruzioni Roberto & Reppucci s.r.l..

Nominata la Commissione di gara, con verbale in data 9 marzo 2017 venivano ammesse alla gara l'ATI Electric Impianti System e la Costruzioni Roberto & Reppucci, mentre l'IT dell'Ing. Astengo veniva ammessa solo con successivo verbale del 27 marzo 2017, all'esito dell'attivato soccorso istruttorio.

All'esito della valutazione delle offerte, con verbale del 4 maggio 2017 la Commissione, dopo aver proceduto alla valutazione della congruità delle offerte, proponeva, sulla base della stilata graduatoria, l'aggiudicazione della gara in favore della ATI Electric Impianti System, che veniva consequenzialmente disposta con determinazione n. 69 in data 30 maggio 2017.

2.- Avverso tale determinazione insorgeva la Costruzioni Roberto & Reppucci, con rituale ricorso dinanzi al TAR per la Campania – Salerno, che, in accoglimento del gravame, con sentenza n. 1606/2017 disponeva l'esclusione delle altre due concorrenti, con aggiudicazione a favore della ricorrente.

La sentenza veniva, peraltro, appellata dalla ATI Electric Impianti System e il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3483/2018, in parziale accoglimento del gravame, per un verso sanciva, in via definitiva, l'esclusione della IT dell'Ing. Astengo e, per altro verso, pur confermando l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva, disponeva, in prospettiva conformativa, la riattivazione della

procedura di gara ai fini della concessione del soccorso istruttorio in favore dell'appellante, con salvezza dei successivi esiti valutativi.

3.- Nel conformarsi al giudicato, la Commissione di gara, dopo aver disposto il soccorso istruttorio nei confronti della ATI Electric Impianti e riammesso la stessa alla gara, nella seduta del 27 settembre 2018 comunicava alla ditte partecipanti di considerare “*invariate le proprie determinazioni e valutazione già espresse*”, assumendo cristallizzata, ai sensi dell'art. 95, comma 15 del d. lgs. n. 50/2016, la graduatoria come precedentemente formulata anche all'esito della estromissione della IT dell'Ing. Astengo e trasmettendo nuovamente la documentazione al RUP per gli atti di competenza.

Per l'effetto, con provvedimento n. 306 del 13 novembre 2018, la stazione appaltante confermava, sulla base dei punteggi precedentemente attribuiti, l'aggiudicazione alla ATI Electric.

4.- Avverso la ridetta determinazione insorgeva, con nuovo ricorso dinanzi al TAR per la Campania, Costruzioni Roberto & Reppucci S.r.l., la quale lamentava: *a)* che, in violazione dell'art. 95, comma 15 del d. lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante avesse ritenuto immodificabile la graduatoria, laddove avrebbe correttamente dovuto procedere alla riattribuzione dei punteggi, all'esito della estromissione della seconda graduata; *b)* che, in conseguenza di tale errata modalità procedimentale, la gara fosse stata aggiudicata all'ATI Società Electric Impianti System, che non avrebbe presentato l'offerta, in concreto, economicamente più vantaggiosa.

Nel costituirsi in giudizio per resistere al ricorso, il Comune di Castelvetere Sul Calore ne eccepiva, in via preliminare, l'irricevibilità (in quanto la ricorrente avrebbe dovuto ritenersi edotta della lesività della decisione già all'esito della seduta tenuta dalla commissione in

data 27 settembre 2018, che avrebbe imposto immediata reazione impugnatoria) e ne argomentava l'infondatezza nel merito,

5.- Anche ATI Società Electric Impianti System si costituiva in giudizio, articolando, a sua volta, ricorso incidentale preordinato a censurare l'ammissione in gara della controparte, la quale avrebbe, per un verso, presentato un contratto di avvalimento con l'impresa individuale Roberto Reppucci asseritamente nullo per violazione dell'art. 89, comma 1 d. lgs. n. 50/2016, siccome mancante di ogni specificazione delle risorse messe a disposizione della società ricorrente; ed avrebbe, per altro verso, formulato la propria offerta in termini generici, senza specifica analisi dei costi.

Con la sentenza distinta in epigrafe, il Tribunale adito:

a) respingeva il ricorso incidentale, ritenendolo in parte irricevibile (posto che avrebbe dovuto essere formalizzato, con il rito di cui all'art. 120, comma 2 *bis* cod. proc. amm., all'esito della pubblicazione dei concorrenti ammessi in gara) ed in parte infondato (non essendo necessaria una giustificazione dei costi se non in sede di giustificazione dell'anomalia dell'offerta);

b) accoglieva il ricorso principale, assumendo erroneamente applicato, alla vicenda procedimentale in contestazione, il c.d. principio di invarianza della graduatoria e il conseguente "blocco" della graduatoria, in tesi normativamente circoscritto alle ipotesi, non ricorrenti nella specie, in cui la regressione della procedura avesse imposto il ricalcolo delle medie ovvero la rideterminazione delle soglie di anomalia.

6.- Avverso la ridetta statuizione insorge, con atto di appello notificato nei tempi e nelle forme di rito, l'ATI Società Electric

Impianti System s.r.l., che ne lamenta la complessiva erroneità ed ingiustizia e ne auspica l'integrale riforma.

Resiste Costruzioni Roberto & Reppucci S.r.l. che, con appello incidentale, ripropone le ragioni di doglianza vanamente affidate al ricorso incidentale di prime cure.

Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2020, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, la causa è stata riservata per la decisione.

## DIRITTO

1.- L'appello principale è fondato e va accolto. L'appello incidentale è in parte inammissibile e in parte infondato e va respinto.

2.- Con il primo motivo di gravame l'appellante si duole che la sentenza impugnata non abbia dichiarato *in limine* l'inammissibilità, per carenza di interesse, del ricorso di prime cure proposto dalla controinteressata: a suo dire Costruzioni Roberto & Reppucci S.r.l. non sarebbe stata mai (ri)ammessa alla gara, a valle della pronunzia del Consiglio di Stato n. 3483/2018, come proverebbe il silenzio, sul punto, del verbale n. 7 del 24 luglio 2018.

2.1.- Il motivo è, contrariamente all'assunto di parte appellata, ammissibile (trattandosi di questione rilevabile d'ufficio, non sollevata, né rilevata in prime cure e, come tale, insuscettibile di formare giudicato implicito e di fondare la preclusione da *jus novorum*: cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 agosto 2018, n. 4914). È, nondimeno, infondato.

Invero, la sentenza n. 3483/2018 – con la quale questo Consiglio di Stato ha annullato il primo provvedimento di aggiudicazione, disponendo la rinnovazione della gara – ha inciso esclusivamente sul segmento procedimentale successivo alla fase di ammissione,

imponendo, in prospettiva conformativa, la rivalutazione delle offerte rimaste in gara, previa concessione del soccorso istruttorio alla (sola) odierna appellante. Per l'effetto, non è mai venuta meno l'originaria ammissione della controinteressata, che, del resto, la commissione valutatrice ha per implicito, ma evidentemente e correttamente, dato per scontata.

3.- Con il secondo e il terzo motivo di gravame, che possono essere esaminati congiuntamente, l'appellante si duole che il primo giudice abbia dichiarato tardivo il proprio ricorso incidentale *ad excludendum* formalizzato in prime cure, sul contestato presupposto che il relativo *dies a quo* avrebbe preso corso non già (come nel caso del ricorso incidentale ordinario) dalla notifica del ricorso principale (cfr. art. 42 cod. proc. amm.), ma dalla formale conoscenza dell'ammissione in gara della controinteressata (nella specie assunta col verbale di gara n. 7 del 24 luglio 2018 e pubblicata sul profilo del committente in data 21 settembre 2018).

3.1.- Il motivo è infondato.

Può dirsi consolidato l'orientamento, correttamente recepito dal primo giudice, per cui il termine (di trenta giorni) per la proposizione del ricorso incidentale, da parte del concorrente che, nel quadro del rito di cui all'art. 120, comma 2 *bis* cod. proc. amm. – oggi abrogato per effetto dell'art. 1, comma 22, lett. a), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, ma applicabile ai processi in corso, in virtù della disciplina intertemporale di cui all'art. 1, comma 23 – ha subito in prevenzione l'impugnazione di altro concorrente della propria ammissione al prosieguo della gara (e che intenda far valere l'estromissione del concorrente principale) decorra non – come nella fattispecie del ricorso

incidentale ordinario di cui all'art. 42 cod. proc. amm. - dalla ricevuta notifica del ricorso principale (che, nella ipotesi generale, attiva e fa insorgere l'interesse ad agire), ma dalla conoscenza, nelle forme legali, dell'avvenuta ammissione del ricorrente principale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2018, n. 5036).

Invero, la presunzione assoluta di insorgenza immediata dell'interesse a ricorrere, che discende dall'onere di immediata impugnazione dell'art. 120, comma 2 *bis*, di suo conduce non solo alla successiva non configurabilità di un ricorso incidentale escludente a valle dell'impugnazione principale dell'aggiudicazione, com'è testualmente detto allo stesso comma 2 *bis*, penultimo periodo (*«L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale»*); ma anche alla non configurabilità di analogo strumento, in senso proprio, come risposta a un ricorso immediato avverso l'altrui ammissione proposto in base al comma 2 *bis*, primo periodo, seconda parte.

Infatti, l'interesse a proporre un ricorso incidentale sorge soltanto per effetto dell'avvenuta proposizione del ricorso principale (art. 42, comma 1, cod. proc. amm.: *«Le parti resistenti e i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale»*).

Qui la presunzione assoluta e generalizzata di interesse a ricorrere per tutti i concorrenti anticipa figurativamente questa insorgenza dell'interesse a ricorrere "escludente" al momento ufficiale della conoscenza di quell'ammissione.

Sicché la medesima ragione che preclude una reiterazione nel tempo dell'interesse a ricorrere, che si è vista per il primo ricorso, preclude



una reiterazione per quello che altrimenti sarebbe un ricorso incidentale. Anche per l'impresa di cui si contesta la legittimazione alla gara opera da subito la presunzione di interesse a contestare in giudizio l'ammissione dell'impresa che muove questa contestazione. In forza della presunzione, simile, simmetrico e simultaneo è il loro interesse alla reciproca esclusione: e questo, per virtuale che sia, tiene ormai luogo di ogni altra effettiva, successiva insorgenza di utilità a quei medesimi riguardi.

In termini pratici segue che l'impresa che immagina un'altra contestazione della propria legittimazione alla gara dispone, per muovere una simmetrica contestazione in giustizia, dello stesso termine di trenta giorni per ricorrere e dal medesimo *dies a quo*. E il suo – se segue l'altro – non sarà comunque un ricorso incidentale, ma un ricorso formalmente autonomo: anche se, appunto, in risposta a un ricorso senza il quale non lo avrebbe mosso e comunque a quello stesso connesso.

Le conclusioni che precedono hanno, del resto, trovato puntuale conferma nella sentenza Cons. Stato, ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4, la quale ha chiarito:

- a) che l'omessa attivazione del rimedio processuale entro il termine di trenta giorni preclude al concorrente non solo la possibilità di dedurre le relative censure in sede di impugnazione della successiva aggiudicazione, ma anche di paralizzare, mediante lo strumento del ricorso incidentale, il gravame principale proposto da altro partecipante avverso la sua ammissione alla procedura;
- b) che una diversa lettura non potrebbe trarre contrario argomento dal comma 6 *bis* dell'art. 120 cit. («*La camera di consiglio o l'udienza possono essere rinviate solo in caso di esigenze istruttorie, per integrare il*

*contraddittorio, per proporre motivi aggiunti o ricorso incidentale») che, nel contemplare espressamente la possibilità di proporre ricorsi incidentali, potrebbe far propendere, a una prima lettura, per la permanenza del potere di articolare in sede di gravame incidentale, vizi afferenti l'ammissione alla gara del ricorrente principale anche dopo il decorso del termine fissato dal comma 2-bis. Invero, in senso contrario, va osservato che detta disposizione si riferisce, in realtà, ai gravami incidentali che hanno ad oggetto non vizi di legittimità del provvedimento di ammissione alla gara, ma un diverso oggetto (es. *lex specialis* ove interpretata in senso presupposto dalla ricorrente principale): diversamente opinando, si giungerebbe alla conclusione non coerente con il disposto di cui al comma 2-bis di consentire l'impugnazione dell'ammissione altrui oltre il termine stabilito dalla novella legislativa. Per tal via si violerebbe il comma 2 bis e la *ratio* sottesa al nuovo rito specialissimo che, come sottolineato in sede consultiva dal Consiglio di Stato (parere n. 782/2017 sul decreto correttivo al Codice degli appalti pubblici) è anche quello di “neutralizzare per quanto possibile [...] l'effetto “perverso” del ricorso incidentale (anche in ragione della giurisprudenza comunitaria e del difficile dialogo con la Corte di Giustizia in relazione a tale istituto)”.*

Da quanto sopra si trae conferma che, nella situazione in esame, il ricorso è “incidentale” solo per ragioni formali (*id est*, perché proposto per secondo, nel contesto di un processo già iniziato da altri), restando, invece, sostanzialmente autonomo (e cioè, *si paret*, incidentale improprio).

Ne discende l'infondatezza del motivo di appello (che assorbe anche il terzo motivo, inteso a riproporre, in prospettiva devolutiva, la doglianza con la quale aveva invocato l'estromissione della

controinteressata a ragione della allegata nullità del contratto di avvalimento presentato in sede di gara), non sussistendo i presupposti per la rimessione in termini per errore scusabile.

4.- Con il quarto motivo, l'appellante si duole che il primo giudice abbia accolto il ricorso principale di prime cure, sulla ritenuta inapplicabilità, alla gara oggetto di lite, del c.d. blocco della graduatoria di cui all'art. 95, comma 15 del d. lgs. n. 50/2016.

A suo dire, l'applicabilità della regola *de qua* discenderebbe, nella specie: *a)* in punto di fatto, dalla circostanza che l'esito della gara era stato condizionato dalla partecipazione del terzo concorrente, sicché la ammissione o la esclusione dello stesso avrebbe fatto la differenza nella attribuzione dei punteggi di gara, per quanto assegnati in base a valori fissi e senza l'uso di medie, per effetto della applicazione del metodo della interpolazione lineare; *b)* in punto di diritto, dalla valorizzata *ratio* della norma, intesa a sterilizzare gli esiti della procedura da sopravvenienze processuali strumentali e da intese o accordi tra i concorrenti in violazione delle regole di gara: *ratio* che ne imporrebbe una applicazione generalizzata o, comechessia, estensiva.

4.1.- Il motivo è fondato.

Come è noto, l'art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 (che riproduce la disposizione dell'art. 38, comma 2 *bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006, inserita dall'art. 39 del d. l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114) stabilisce che *“ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronunzia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione od esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte”*.

Siffatto “*principio di invarianza*”, che opera nel senso della “*cristallizzazione delle offerte*” e della “*immodificabilità della graduatoria*” ed integra un’espressa *eccezione all’ordinario meccanismo del regresso procedimentale*, per positiva irrilevanza delle sopravvenienze, obbedisce alla duplice e concorrente finalità:

a) di garantire, per un verso, *continuità* alla gara e *stabilità* ai suoi esiti, onde impedire che la stazione appaltante debba retrocedere il procedimento fino alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte, cioè di quella soglia minima di utile al di sotto della quale l’offerta si presume senz’altro anomala, situazione che ingenererebbe una diseconomica dilatazione dei tempi di conclusione della gara correlata a un irragionevole dispendio di risorse umane ed economiche (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4286; Id., sez. III, 27 aprile 2018, n. 2579);

b) di impedire, o comunque vanificare, in prospettiva antielusiva, la promozione di controversie meramente speculative e strumentali da parte di concorrenti non utilmente collocatisi in graduatoria, mossi dall’unica finalità, una volta noti i ribassi offerti e quindi gli effetti delle rispettive partecipazioni in gara sulla soglia di anomalia, di incidere direttamente su quest’ultima traendone vantaggio (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 22 febbraio 2017, n. 841).

In correlazione alla evidenziata *ratio*, la regola è destinata a trovare applicazione non soltanto in presenza di criteri di aggiudicazione automatici, come quello del “*minor prezzo*”, per i quali sia previsto, anche ai fini della determinazione della soglia di anomalia, il “*calcolo di medie*” (cfr. art. 97 del *Codice*), ma anche nelle ipotesi di criteri rimessi alla valutazione discrezionale della commissione valutatrice, come nel caso della “*offerta economicamente più vantaggiosa*”, le quante volte (come

nel caso che debba procedersi, in base al disciplinare di gara, secondo il metodo del c.d. *confronto a coppie*) la formazione della graduatoria sia condizionata dal meccanismo di “normalizzazione” del punteggio conseguito da ciascun concorrente, attraverso il confronto parametrico con quello dell’offerta migliore, che è alterato dalla modifica della platea dei concorrenti da confrontare attraverso la rideterminazione di valori medi (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 luglio 2019, n. 4789).

Per contro, la regola non può operare, anzitutto per un limite di ordine positivo, nei casi in cui *“la formula matematica utilizzata per la valutazione e il confronto delle offerte dei partecipanti, nei quali sia i valori iniziali sia il risultato finale corrispondono a valori fissi, non sottende alcuna media di dati o valori, rimanendo per converso insensibile ad eventuali modifiche determinate da provvedimenti giurisdizionali soltanto l’individuazione della soglia di anomalia delle offerte”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2018, n. 4664), e ciò in quanto *“in una siffatta eventualità, dovrebbe trovare ex novo applicazione la suddetta formula in relazione alle offerte rimaste in gara”*.

Ciò posto, nel caso di specie, il criterio di valutazione delle offerte, quale individuato dal disciplinare di gara, faceva capo al *“metodo aggregativo–compensatore di cui alle linee guida ANAC approvate con Delibera del consiglio n. 1005 del 21 settembre 2016”*, in base alla seguente formula:

$$C(a) = \frac{1}{n} \sum [W_i * V(a)_i]$$

dove:

$C(a)$  = indice di valutazione dell’offerta (a)

$n$  = numero totale dei requisiti

$W_i$  = peso o punteggio attribuito al requisito (i);

$V(a)_i$  = coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i) variabile tra zero ed uno;

$\sum_n$  = sommatoria

In particolare, i coefficienti  $V(a)_i$  andavano determinati:

a) per gli elementi di valutazione di natura qualitativa (quali il valore tecnico ed estetico delle opere progettate e le modalità di gestione) attraverso il calcolo della *“media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari”*, con successiva trasformazione della media *“in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate”*;

b) per gli elementi di valutazione di natura economica, attraverso *“interpolazione lineare tra il coefficiente pari ad uno, attribuito ai valori degli elementi offerti più convenienti per la stazione appaltante e coefficiente pari a zero, attribuito ai valori degli elementi offerti pari a quelli posti a base di gara”*.

È evidente che, pur trattandosi di criterio non automatico, in quanto orientato alla individuazione tecnico-discrezionale dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, lo stesso era destinato ad operare (in virtù del richiamo al metodo aggregativo-compensatore e alla interpolazione lineare) attraverso la quantificazione di *medie*, condizionate dal numero dei concorrenti e dalle modalità di formulazione dell'offerta.

Si tratta, perciò, di fattispecie in cui è destinata ad operare, in base alle riassunte premesse, la regola della *“cristallizzazione delle medie”*, non solo ai (meri) fini della determinazione della soglia di anomalia (cfr. art. 97 del *Codice*), ma anche ai (più comprensivi) fini del divieto di regressione procedimentale, che implica, secondo vale ribadire, l'immodificabilità della graduatoria anche all'esito della estromissione

di uno dei concorrenti la cui offerta aveva concorso alla elaborazione dei punteggi.

Ne discende, per un verso, la correttezza dell'operato della stazione appaltante (che, dopo aver preso atto della estromissione della I. T. - Impianti Tecnologici dell'Ing. Astengo s.r.l. ed aver attivato, con esito fruttuoso, il soccorso istruttorio a favore dell'appellante, ha rinnovato la procedura di aggiudicazione senza alterare i punteggi già assegnati) e, per altro verso, la fondatezza, sotto tale assorbente profilo, dell'appello principale.

5.- Con l'appello incidentale, formulato in termini dichiaratamente condizionati, parte appellata ripropone, in via devolutiva, le domande e le eccezioni rimaste assorbite in primo grado.

Assume, segnatamente: *a)* che l'opzione della stazione appaltante di non procedere alla rideterminazione dei punteggi attribuiti all'offerta economica mediante l'applicazione della formula matematica di interpolazione lineare prevista dal disciplinare contrastasse con l'interesse pubblico alla selezione della migliore offerta, sotto il concorrente profilo quantitativo e qualitativo; *b)* che il ricorso incidentale di primo grado, proposto dall'odierna appellante, sarebbe stato inammissibile perché redatto in violazione degli artt. 40 comma 1 lett. *b)*, 40 comma 2 e 42 comma 1 lett *b)* cod. proc. amm.

5.1.- Sotto il profilo *sub a)*, l'appello incidentale è infondato, posto che la regola della invarianza delle medie è posta, per quel che precede, direttamente da norma di legge non derogabile e non tollera, per tal via, di essere gestita dalla stazione appaltante secondo una logica, eminentemente discrezionale, di massimizzazione dell'interesse pubblico.

Sotto il profilo *sub b)*, la censura è inammissibile per carenza di interesse, posto che l'assorbente ragione di inammissibilità del ricorso incidentale di primo grado, valorizzata dalla sentenza impugnata, ha trovato, nei sensi delle considerazioni che precedono, conferma nella presente sede.

6.- In definitiva, dall'accoglimento dell'appello principale e dalla reiezione dell'appello incidentale discende, *de plano*, in riforma della impugnata statuizione, la reiezione del ricorso principale di prime cure e la conferma dell'aggiudicazione disposta a favore della società appellante.

La complessità delle questioni delibate giustifica l'integrale compensazione, tra le parti costituite, di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello principale e respinge l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso principale di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere



**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Grasso**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Saltelli**

**IL SEGRETARIO**