

Principio di invarianza e interesse a ricorrere: la confermata posizione del Consiglio di Stato

di Giuseppantonio Schiavone

Data di pubblicazione: 25-1-2026

La regola in questione non risulta, poi, in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione, all'art. 6 della CEDU, all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e all'art. 1 del c.p.a., tenendo conto di una interpretazione teleologica orientata dalla ratio della disposizione. Infatti al ricorrente non risulta preclusa, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la possibilità di contestare il calcolo delle medie e delle soglie compiuto nel corso della procedura ovvero la non corretta applicazione dei criteri tecnici e matematici previsti dalla lex specialis, al fine di ottenere la correzione dei risultati in sede giurisdizionale; allo stesso modo, non è precluso alla Stazione appaltante l'esercizio del potere di autotutela con la correzione dei medesimi calcoli non correttamente effettuati, una volta avvedutasi degli errori commessi. Ciò che la norma impedisce è la "variazione" cioè il ricalcolo delle medie e delle soglie ma non la nuova e corretta "determinazione" delle stesse, con la conseguenza che risulta consentito il controllo amministrativo e giurisdizionale di legittimità sulle operazioni compiute in sede di calcolo.

Non è infatti in discussione la circostanza che l'eventuale, illegittima ammissione di un'offerta possa determinare effetti sulla graduatoria finale: e, dunque, che la stessa stazione appaltante, ove abbia errato ad ammettere un'offerta, abbia in tal modo determinato la formulazione di una graduatoria condizionata da tale erronea ammissione. Ciò che ha determinato l'inammissibilità del ricorso di primo grado è piuttosto il rilievo che la ricorrente non avesse interesse a dedurre tutto ciò, posto che anche in caso di esito vittorioso la disciplina normativa dell'invarianza della soglia le avrebbe impedito di giovarsene.

Guida alla lettura

La vicenda

Nell'ambito di una procedura aperta e finalizzata alla sottoscrizione di accordi quadro per la fornitura di microinfusori per insulina, sistemi di monitoraggio, sensori, servizi connessi e relativo materiale di consumo occorrenti alle Aziende sanitarie della Regione Umbria, relativamente ad un solo lotto della procedura, un operatore economico collocatosi in posizione ultima nella graduatoria finale di merito stilata dalla commissione di gara proponeva ricorso presso il tribunale amministrativo regionale di competenza al fine di vedere accolta la propria richiesta di annullamento dell'aggiudicazione del contratto. Dichiarato inammissibile il ricorso da parte del T.A.R. adito, il ricorrente propone appello per la riforma della sentenza.

La sentenza del TAR Umbria

A sostegno del ricorso la parte ricorrente eccepiva che la ditta aggiudicataria del lotto sarebbe stata illegittimamente ammessa alla procedura in quanto i dispositivi offerti erano privi di alcune caratteristiche tecniche richieste dal disciplinare di gara. **Il giudice adito**, pur accogliendo la censura sollevata, **dichiarava inammissibile il ricorso** in quanto seppur la ditta aggiudicataria fosse stata esclusa dalla procedura, l'ordine della graduatoria non sarebbe potuto essere modificato mediante riparametrizzazione delle offerte degli altri operatori e di conseguenza la ricorrente sarebbe ad ogni modo risultata ultima in graduatoria non potendo, di conseguenza, stipulare alcun accordo quadro in quanto la disciplina di gara prevedeva un numero di contratti pari al numero delle offerte valide meno una.

Il TAR Umbria fonda le ragioni della pronuncia sul c.d. **principio di invarianza**.

Il Principio di invarianza

Il principio in parola trova le proprie fondamenta giuridiche **nell'art. 108, comma 12 del d.lgs. n. 36/2023** il quale espressamente dispone che: **“Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara”**. La disposizione *de quo* si pone in **sostanziale continuità con l'art. 95, comma 5 del d.lgs. n. 50/2016** e, seppur il legislatore 2023 abbia introdotto alcune integrazioni alla regola, la *ratio* della norma non cambia tant'è che all'odierno art. 108 è possibile applicare gli orientamenti giurisprudenziali formatosi sotto la vigenza del codice del 2016. **È unanime la giurisprudenza nell'affermare che il principio in argomento non si pone in contrasto con il diritto eurounitario o con il quadro costituzionale, tanto meno appare lesivo del principio di effettività della tutela giurisdizionale** in quanto **“al ricorrente non risulta preclusa, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la possibilità di contestare il calcolo delle medie e delle soglie compiuto nel corso della procedura [...] parimenti non è precluso alla Stazione appaltante l'esercizio del potere di autotutela con la correzione dei medesimi calcoli non correttamente effettuata”** (Cons. Stato, Sez. III, 11 ottobre 2021, n. 6821 e TAR Campania, Salerno, 7 gennaio 2025, n. 2).

La decisione del Consiglio di Stato

Ciò detto, la Sezione III, nel condividere la posizione del TAR Umbria, evidenzia come non è apprezzabile di condivisione la tesi dell'appellante secondo la quale sia stata la S.A. a violare, nei fatti, il principio di irrilevanza ammettendo un concorrente la cui offerta era priva dei requisiti richiesti dal disciplinare. Il Collegio afferma che non vi è dubbio che **“l'illegittima ammissione di un'offerta possa determinare effetti sulla graduatoria finale [...] condizionata da tale erronea ammissione”**, ma ricorda anche e soprattutto che i motivi posti alla base della dichiarazione di inammissibilità del ricorso da parte del TAR Umbria fondano le proprie ragioni sull'evidenza che **la ricorrente non avesse interesse a dedurre tutto ciò, posto che anche**

in caso di esito vittorioso la disciplina normativa dell'invarianza della soglia le avrebbe impedito di giovarsene.

Ed ancora, la Sezione sottolinea come a fronte “*dell’eccezione di carenza d’interesse sollevata dalla parte resistente in primo grado l’oggetto del giudizio era proprio l’interesse che la ricorrente avrebbe avuto a sollecitare l’esclusione della controinteressata: posto che anche ove tale pretesa fosse risultata fondata nessuna utilità essa ricorrente ne avrebbe ricavato, in ragione dell’effetto preclusivo portato proprio dalla disciplina dell’invarianza*” e quindi correttamente **il sindacato del giudice deve compiersi pur sempre nell’ottica della sussistenza dei presupposti processuali e delle condizioni dell’azione, a cominciare dall’interesse.**

Il Collegio, nel pronunciarsi definitivamente sulla lite, condivide la posizione del giudice di prima istanza che ha **esattamente qualificato la domanda di parte ricorrente e correttamente escluso la sussistenza di un interesse a coltivarla**, alla luce di come la parte stessa lo aveva prospettato in giudizio e venendo meno le questioni di merito (ad ogni modo non condivisibili).

Conclusioni

In estrema sintesi la sentenza richiamata contribuisce a consolidare il pacifico orientamento giurisprudenziale che vede nel **principio di invarianza un mezzo atto a cristallizzare gli esiti di una gara** salvaguardando l’attività dell’amministrazione e **scongiurando eventuali ricorsi speculativi** da parte di concorrenti collocati in graduatoria in posizione tale da non ottenere l’affidamento del contratto pure nei casi di esclusione di operatori economici meglio posizionati.

Pubblicato il 05/01/2026

N. 00087/2026REG.PROV.COLL.

N. 03870/2025 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3870 del 2025, proposto da

Bioseven con Socio Unico, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, in relazione alla procedura CIG A03DE8CDA5, rappresentato e

difeso dagli avvocati Emanuela Antonella Barison e Manuela Caporale, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Punto Zero S.C. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'avvocato Valerio Tallini, con domicilio eletto

presso il suo studio in Roma, via Luigi Luciani 1;

nei confronti

Abbott S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'avvocato Elio Leonetti, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia;

Biochemical Systems International S.p.A., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) n. 312/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Abbott S.r.l. e di Punto Zero s.c.a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2025 il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli Avvocati Emanuela Antonella Barison, Franco Viola (in sostituzione per delega dell'Avv. Manuela Caporale), Valerio Tallini ed Elio Leonetti.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante ha impugnato davanti al T.A.R. dell'Umbria - - in parte qua e relativamente al solo lotto 6 - la determinazione dell'Amministratore unico di Punto Zero s.c. a r.l. del 18 ottobre 2024, recante: l'approvazione delle graduatorie finali di merito relative alla procedura aperta, ai sensi dell'articolo 71 del decreto legislativo n. 36 del 2023, per la conclusione di accordi quadro volti all'affidamento della fornitura di microinfusori per insulina, sistemi di monitoraggio, sensori, servizi connessi e relativo materiale di consumo occorrenti alle Aziende sanitarie della Regione Umbria; la contestuale aggiudicazione della fornitura di cui al lotto 6 nei confronti, fra gli altri, di Abbott s.r.l.; e, per l'effetto, l'esclusione, con il meccanismo di "N-1", di Bioseven s.r.l. dalla graduatoria finale relativa al predetto lotto 6.

Il gravame ha investito altresì ogni altro atto precedente e consequenziale e comunque connesso e, in particolare, il verbale n. 3 della Commissione di gara, con il quale è stato dichiarato idoneo il prodotto fornito ed è stata accertata la sussistenza dei requisiti richiesti in gara, con l'attribuzione di 37,97 punti all'offerta tecnica di Abbott (e comunque tutti i verbali in cui è contenuta la valutazione tecnica del prodotto fornito da Abbott).

La ricorrente ha altresì domandato la declaratoria di inefficacia del contratto ove già sottoscritto, ovvero, in subordine, il risarcimento del danno per

equivalente monetario, da liquidarsi in via equitativa, ai sensi dell'articolo 1226 cod. civ., oltre interessi e rivalutazione.

2. Il T.A.R., con la sentenza n. 312/2025, ha dichiarato inammissibile il ricorso.

L'indicata sentenza è stata impugnata con ricorso in appello dalla ricorrente in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, la stazione appaltante e la controinteressata.

Alla camera di consiglio del 29 maggio 2025, fissata per l'esame della domanda di sospensione cautelare degli effetti della sentenza impugnata, sull'accordo delle parti il ricorso è stato rinviato al merito alla pubblica udienza del 18 dicembre 2025.

A tale udienza è stato trattenuto in decisione.

3. Bioseven ha impugnato l'esito della procedura aperta indetta da Punto Zero s.c. a r.l. per la conclusione di accordi quadro volti all'affidamento ad Abbot della fornitura di microinfusori per insulina, sistemi di monitoraggio, sensori, servizi connessi e relativo materiale di consumo occorrenti alle Aziende sanitarie della Regione Umbria, relativamente al lotto 6.

La ricorrente sosteneva che Abbott sarebbe stata illegittimamente ammessa alla procedura, in quanto il dispositivo medico offerto dall'operatore sarebbe privo della funzione di "allarme predittivo", richiesta dalla disciplina di gara.

Il T.A.R., accogliendo l'eccezione in tal senso sollevata, ha dichiarato inammissibile il ricorso facendo applicazione del c.d. "principio di invarianza" (

ex articolo 108, comma 12, del decreto legislativo n. 36 del

2023), ritenendo che *“anche in caso di esclusione di Abbott, l’ordine della*

graduatoria originaria non potrebbe essere modificato mediante la

riparametrazione dei valori delle offerte economiche degli altri operatori. Di

conseguenza, Bioseven si troverebbe a essere comunque la quarta e

ultima graduata, come tale non aggiudicataria dell'accordo quadro, da

stipulare con un numero di partecipanti pari al numero delle offerte valide

meno una”.

Il T.A.R. ha comunque ritenuto il ricorso infondato anche nel merito.

4. Prima di esaminare i motivi di appello deve darsi atto che l'appellata ha riproposto un'eccezione di inammissibilità dell'appello (e del ricorso di primo grado) per mancata evocazione in giudizio degli altri aggiudicatari Medtronic, Theras e BSI, che a suo dire sarebbero litisconsorti necessari,
“

trattandosi di un accordo quadro con plurimi operatori” (in tal senso

memoria 27 maggio 2025 di Punto Zero).

Bioseven anche in sede di discussione orale ha opposto che tale eccezione in realtà non sarebbe stata sollevata in primo grado, e comunque deduce che almeno un controinteressato è stato evocato (sicché il ricorso non sarebbe comunque inammissibile).

Deduce in proposito in memoria di replica Punto Zero che “

gli operatori

economici in questione hanno tutto l'interesse a mantenere la propria

posizione in graduatoria, trattandosi di procedura di gara finalizzata alla

stipula di Accordi Quadro con le Aziende Sanitarie”.

Ritiene il Collegio che dall’esame di tale questione possa prescindersi, in ragione dell’infondatezza, nel merito, del gravame.

5. L’appellante con l’unico motivo di gravame, ha dedotto “*Erroneità*

dell'impugnata sentenza per violazione e/o falsa applicazione 79 D.Lgs. n.

36/2024 in combinato disposto con il contenuto di cui all'Allegato II.5;

Violazione di Legge per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 del CT

di gara. Violazione dei principi dei principi di legalità, trasparenza e

concorrenza. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere per

difetto di istruttoria e carenza motivazionale. Eccesso di potere per

travisamento dei fatti. Ingiustizia grave e manifesta”.

Il mezzo lamenta, in particolare, che la tesi posta a fondamento della decisione impugnata, nella parte in cui ha accolto l’eccezione

d’inammissibilità del ricorso di primo grado, sarebbe *“inaccettabile e*

particolarmente grave in quanto, in applicazione di tale interpretazione,

nessuna gara può essere oggetto di impugnativa, al pari di una “dittatura”

delle SA in ordine alla scelta del contraente”.

Deve anzitutto osservarsi che il motivo in esame, che almeno nella sua articolazione contesta l’interpretazione del T.A.R. relativa all’applicazione dell’art. 108, comma 12, del vigente codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 36 del 2023), tuttavia non evoca tale parametro normativo nella rubrica del mezzo.

In ogni caso, pur prescindendosi da tale dato, le ragioni poste a fondamento della censura risultano infondate.

6. Il citato articolo 108, comma 12, del decreto legislativo n. 36 del 2023 stabilisce che “

Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di

una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di

aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione

procedimentale, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura,

né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente

stabilita nei documenti di gara, e non produce conseguenze sui

procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara”.

La sentenza qui impugnata ha in proposito affermato, tra l’altro, che “//

principio di invarianza integra dunque un'espressa eccezione all'ordinario

meccanismo del regresso procedimentale per irrilevanza delle

sopravvenienze, obbedendo alla duplice e concorrente finalità di garantire,

per un verso, continuità alla gara e stabilità ai suoi esiti, onde impedire che

la stazione appaltante debba retrocedere il procedimento, nonché, per altro

verso, 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 (ex multis: Cons. Stato,

Sez. IV, n. 7533 del 2021, cit.; Id., Sez. V, 20 dicembre 2021, n. 8460; Id.,

Sez. V, 6 aprile 2020, n. 2257)”.

7. Tanto premesso la decisione gravata ha accolto l’eccezione d’inammissibilità osservando tra l’altro che:

- *“La fattispecie oggetto della presente controversia è del tutto analoga a*

quelle esaminate dalla giurisprudenza richiamata, atteso che, anche nel

caso oggetto del presente giudizio, la disciplina di gara ha previsto, per

quanto riguarda l'offerta tecnica, l'attribuzione, relativamente ad alcuni

subcriteri di valutazione, di punteggi discrezionali (....)”.

- *“In senso contrario, non può accedersi alla tesi di Bioseven, secondo la*

quale la regola della cristallizzazione della graduatoria non sarebbe

applicabile nel caso in esame, in quanto determinerebbe una ingiustificata

lesione del suo diritto alla difesa. Come è evincibile da quanto sin qui

esposto, ricorre, nel caso in esame, la ratio tipica per la quale il principio di

invarianza è stato introdotto dal legislatore, ossia quella di evitare che, rese

note le offerte di tutti i concorrenti, un operatore agisca per l'esclusione di

un altro partecipante, al solo scopo di ottenere una modifica del

meccanismo di determinazione della graduatoria. Come detto, infatti, la

ricorrente, quinta graduata, ricorre al fine di ottenere l'esclusione di Abbott,

classificatasi al primo posto, per conseguire – in tesi – la seconda posizione

nella graduatoria”.

8. L'appellante invoca in contrario una lettura “correttiva” della disciplina dell’invarianza, che superi il dato letterale, allo scopo di dare rilievo all’accertamento di eventuali cause di esclusione, così da rendere

compatibile tale disciplina con i “*principi generali inerenti al diritto di agire in*

giudizio a tutela dei propri diritti e interessi e all'effettività della tutela

giurisdizionale, a cui sono sottesi gli artt. 24 e 113 della Costituzione,

nonché gli artt. 6 della CEDU e 47 della Carta dei diritti fondamentali

dell'Unione europea".

Deduce inoltre che *"Il gravame di primo grado aveva ad oggetto - si sente*

necessità di ribadirlo visto l'esito di primo grado - non il ricalcolo o la

rideterminazione della soglia di anomalia o l'attribuzione dei punteggi,

bensì la carenza totale ed assoluta del requisito di ammissione del prodotto

Abbott, a prescindere che si trattasse di una gara ad offerta

economicamente più vantaggiosa o al massimo ribasso. (.....) si hanno serie

difficoltà a comprendere l'attinenza e la rilevanza delle pronunce citate in

primo grado rispetto al thema decidendum che non ha a che fare in alcun

modo con l'attribuzione del punteggio né si duole di una presunta erronea

applicazione del metodo di attribuzione del punteggio”.

9. Ritiene il Collegio le richiamate argomentazioni poste a fondamento della sentenza gravata resistono ai profili di critica sviluppati con il motivo di appello in esame.

Va anzitutto osservato che la sentenza di questo Consiglio di Stato n. 5319/2024, invocata dall'appellante, è relativa a problematica diversa, e in particolare alle concrete modalità di determinazione della soglia di anomalia.

Onde procedere ad un avveduto scrutinio delle questioni dedotte va rimarcato, in fatto, che l'odierna appellante si è classificata al quinto posto della graduatoria: essa domanda l'esclusione dell'offerta della prima classificata, sostenendo che una tale esclusione avrebbe comportato la necessità di riformulare la graduatoria, e che tale riformulazione l'avrebbe vista destinataria di un diverso (perché maggiore) punteggio, tale da

proiettarla al secondo posto.

Orbene, prescindendo dal profilo, già in precedenza accennato, della estraneità al giudizio degli altri operatori economici coinvolti in tale vicenda, tale prospettazione si scontra con il chiaro dato testuale del citato art. 108, comma 12, del vigente codice dei contratti pubblici.

Tale disposizione, come chiarisce la *Relazione illustrativa* allo *Schema*

definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della

legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di

contratti pubblici”, si pone “in sostanziale continuità con la regola vigente”,

vale a dire con la disciplina recata dall'art. 95, comma 15, del d. lgs. n. 50

del 2016.

La giurisprudenza ha ampiamente chiarito, in relazione all'applicazione di

tale ultima disposizione, che essa *“mira a sterilizzare, per comune*

intendimento, l'alterazione della trasparenza e della correttezza del

confronto concorrenziale, potenzialmente correlata alla partecipazione di

fatto di un concorrente solo successivamente estromesso della gara. La

norma in esame è coerente al quadro costituzionale con riferimento ai

principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa,

declinato sotto i profili specifici della trasparenza, celerità, efficienza

dell'azione. E neppure contrasta con il diritto eurounitario poiché si pone

esattamente nell'ottica esattamente convergente a quella patrocinata

dall'appellante, ovvero nel senso di essere funzionale ai valori

sovranazionali della effettività della tutela giurisdizionale e del giusto

processo, laddove tende a limitare l'uso strumentale della giustizia

mediante 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" (Consiglio di Stato,

sentenza n. 7533/2021).

10. De tutto infondata risulta dunque la sollecitazione dell'appellante a forzare tale dato testuale, in favore di un'esegesi a suo dire funzionale alla piena tutela dell'interesse antagonista, individuato nel diritto di difesa in giudizio.

Come infatti chiarito, in senso contrario, dalla recente giurisprudenza, che il Collegio condivide, formatasi in relazione alla disposizione vigente (a conferma della continuità del regime dell'istituto e della sua compatibilità con i parametri costituzionale e comunitario), “

La regola in questione non

risulta, poi, in contrasto con il principio di effettività della tutela

giurisdizionale di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione, all'art. 6 della

CEDU, all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e

all'art. 1 del c.p.a., tenendo conto di una interpretazione teleologica

orientata dalla ratio della disposizione. Infatti al ricorrente non risulta

preclusa, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la possibilità di

contestare il calcolo delle medie e delle soglie compiuto nel corso della

procedura ovvero la non corretta applicazione dei criteri tecnici e

matematici previsti dalla lex specialis, al fine di ottenere la correzione dei

risultati in sede giurisdizionale; allo stesso modo, non è precluso alla

Stazione appaltante l'esercizio del potere di autotutela con la correzione

dei medesimi calcoli non correttamente effettuati, una volta avvedutasi degli

errori commessi. Ciò che la norma impedisce è la “variazione” cioè il

ricalcolo delle medie e delle soglie ma non la nuova e corretta

“determinazione” delle stesse, con la conseguenza che risulta consentito il

controllo amministrativo e giurisdizionale di legittimità sulle operazioni

compiute in sede di calcolo (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 11 ottobre 2021,

n. 6821)” (T.A.R. Campania, Salerno, sentenza n. 2 del 2025).

11. L'appellante deduce ancora che “*Seguendo il ragionamento logico*

giuridico del TAR Umbria deve ritenersi che sia proprio la SA ad aver

violato il principio di invarianza: e valga vero. Laddove infatti la lex specialis

ha statuito circa l'esclusione dei partecipanti non in possesso del requisito

minimo richiesto, il mancato rispetto da parte della Commissione di tale

clausola ha comportato che la SA abbia posto in essere un trattamento

preferenziale che ha alterato sia la trasparenza sia il confronto

concorrenziale, ovvero abbia violato proprio i principi che il principio di

invarianza della graduatoria mira a tutelare”.

Tale affermazione, ed il capovolgimento di cause ed effetti che ne è alla base, conferma ulteriormente l'errore prospettico che è posto a fondamento del gravame.

Non è infatti in discussione la circostanza che l'eventuale, illegittima ammissione di un'offerta possa determinare effetti sulla graduatoria finale: e, dunque, che la stessa stazione appaltante, ove abbia errato ad ammettere un'offerta, abbia in tal modo determinato la formulazione di una graduatoria condizionata da tale erronea ammissione.

Ciò che ha determinato l'inammissibilità del ricorso di primo grado è piuttosto il rilievo che la ricorrente non avesse interesse a dedurre tutto ciò, posto che anche in caso di esito vittorioso la disciplina normativa dell'invarianza della soglia le avrebbe impedito di giovarsene.

Che la graduatoria finale sia stata condizionata dall'offerta di Abbot – che si assume andasse esclusa - è dunque innegabile: ma è altrettanto innegabile che in forza della più volte richiamata disciplina Bioseven non avesse interesse a chiedere tale esclusione, non potendo giovarsene.

L'affermazione dell'appellante secondo la quale *“E' evidente che ferma*

restando l'invarianza, si deve dare al concorrente interessato la possibilità

di far valere il vizio, contestando il provvedimento di aggiudicazione

adottato sulla base di una illegittima ammissione”, è pertanto contraria alla

disciplina recata dal citato art. 108, comma 12, per le ragioni fin qui chiarite.

12. A fronte di tale, dirimente infondatezza del mezzo appena esaminato, non ha dunque alcun rilievo il profilo di censura con cui si deduce che il ricorso di primo grado non aveva (direttamente) ad oggetto il ricalcolo o la rideterminazione della soglia di anomalia, ma l'esclusione di Abbot.

Sfugge a tale prospettazione che a fronte dell'eccezione di carenza d'interesse sollevata dalla parte resistente in primo grado l'oggetto del giudizio era proprio l'interesse che la ricorrente avrebbe avuto a sollecitare l'esclusione della controinteressata: posto che anche ove tale pretesa fosse risultata fondata nessuna utilità essa ricorrente ne avrebbe ricavato, in ragione dell'effetto preclusivo – rispetto proprio alla domanda come argomentata in primo grado - portato proprio dalla disciplina dell'invarianza della soglia.

L'appellante infatti incentra le sue critiche sul problema dell'esclusione

dell'operatore (*recte*: dell'offerta) privo di requisiti, e sulla sindacabilità della

mancata esclusione: ma il sindacato deve comunque compiersi pur sempre

nell'ottica della sussistenza dei presupposti processuali e delle condizioni

dell'azione, a cominciare dall'interesse.

Il chiaro significato del citato art. 108, comma 12, è proprio quello di impedire la “riparametrazione” posta dalla ricorrente a fondamento del proprio interesse nel giudizio di primo grado: tale disposizione, infatti, sterilizza l'effetto di pronunce giurisdizionali successive all'aggiudicazione non solo ai fini della “individuazione della soglia di anomalia delle offerte”, ma anche “ai fini del calcolo di medie nella procedura”.

In base a tale disciplina ove mai il ricorso di Bioseven fosse stato accolto, l'effetto conformativo della sentenza di accoglimento sarebbe stato nullo, posto che la preclusione legale di ogni ricalcolo “di medie nella procedura” avrebbe mantenuto inalterata, con la sola eccezione dell'offerente esclusa, la graduatoria e dunque la posizione - non utile - della ricorrente.

Il T.A.R., sotto questo profilo, ha esattamente qualificato la domanda e correttamente escluso la sussistenza di un interesse a coltivarla, alla luce di

come la parte stessa lo aveva prospettato in giudizio e in ragione di una disposizione che si frappone nettamente a tale prospettazione.

13. Quanto al profilo della c.d. prova di resistenza, Bioseven nel ricorso di primo grado (pag. 15) aveva in questi termini prospettato il proprio interesse

a censurare l'ammissione dell'offerta Abbot: *“Eliminando l’offerta Abbott*

per le ragioni anzi dette occorre riparametrare i punteggi in base alle

risultanze degli atti di gara che quivi si riportano” (segue una tabella di

raffronto che illustra i diversi “punti economici” che sarebbero assegnati

alle offerte rimaste in gara ove fosse esclusa quella di Abbot).

Come correttamente posto in evidenza dal primo giudice, la prospettazione di parte ricorrente nel giudizio di primo grado si limita comunque ad inferire una “riparametrazione” che tiene conto unicamente del punteggio relativo

all’offerta economica: “*Bioseven fa riferimento alla sola rideterminazione del*

punteggio delle offerte economiche, e su questa impostazione ritiene di

comprovare il proprio interesse al gravame (v. p. 15 del ricorso), senza

spiegare, tuttavia, perché non dovrebbero essere intaccati anche i punteggi

attribuiti per quei subcriteri di valutazione alle offerte tecniche che risentono

ugualmente delle valutazioni attribuite agli altri concorrenti. Ne deriva che,

anche laddove si volesse accedere alla tesi della parte, risulterebbe

comunque indimostrato l'effettivo interesse all'impugnazione, essendo

onere della ricorrente comprovare il conseguimento di una posizione utile

nella graduatoria tenendo conto pure della riparametrazione dei punteggi

tecnici (v. § 19.1 del disciplinare, pp. 77 ss.; verbale n. 3, p. 18)”.

L'appellante contesta tale statuizione, osservando che *“la Bioseven ha*

semplicemente rappresentato l'effetto finale ma è ovvio che in forza della

regola di gara l'esclusione di Abbott impatta anche sull'offerta tecnica".

Tale asserzione non supera però il rilievo ostativo del capo di sentenza in esame: il T.A.R. ha correttamente scrutinato la (in)sussistenza dell'interesse al ricorso sulla base della prospettazione esplicita della parte ricorrente, inequivocamente parziale in quanto riferita ai soli effetti dell'esclusione dell'offerta Abbot sui punteggi relativi all'offerta economica (ove realmente suscettibili di riparametrazione), non potendosi dare evidentemente rilievo a quanto di implicito o non espresso tale prospettazione dovrebbe contenere, secondo quanto esplicitato per la prima volta in grado di appello.

In ogni caso, come chiarito al punto precedente, quand'anche Bioseven avesse inferito possibili effetti sui punteggi tecnici, questi sarebbero stati in realtà preclusi proprio dal contrario disposto del citato art. 108, comma 12.

14. Conseguentemente, nessun rilievo possono avere per superare

l'impugnata statuizione d'inammissibilità del ricorso di primo grado le considerazioni che nel ricorso in appello vengono svolte in relazione alla possibile refluenza del gravame sul merito della domanda tendente all'illegittimità dell'ammissione in gara dell'offerta di Abbot.

Una volta acclarato che tale ammissione, ove anche ipoteticamente annullata, non implicherebbe alcuna ricaduta utile in punto di interesse della ricorrente (secondo quanto sopra specificato) come dalla stessa dedotto in relazione alla procedura di gara, viene meno la rilevanza nel presente giudizio delle relative questioni di merito proprio in considerazione della conferma della carenza di un interesse a coltivarle.

Tutte le ulteriori argomentazioni sviluppare nel ricorso in appello (quale

quella per cui "E' dunque evidente che la presenza di un offerente in meno

inizia l'attribuzione del punteggio tecnico ma Bioseven non può essere in

grado di riferire in che modo come vorrebbe il TAR Umbria non potendosi

certo sostituire all'attribuzione dei punteggi da parte dei Commissari") sono

infatti viziate dall'erronea premessa secondo la quale l'accoglimento della

domanda concernente l'esclusione di Abbot determinerebbe una diversa

elaborazione dei punteggi (in tesi favorevole a Bioseven).

15. Il ricorso in appello è pertanto infondato e come tale deve essere respinto, con conferma della sentenza impugnata.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore delle parti appellate costituite delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro quattromila/00 oltre accessori di legge, in ragione di euro duemila/00 oltre accessori per ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2025
con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Ezio Fedullo, Consigliere

~~Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore~~

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

Raffaello Scarpato, Consigliere