

APPALTI: Gara - Partecipazione - Procedura ex art. 63 d.lgs. n. 50 del 2016 - Finalità - Imprese partecipanti - Associazione in RTI - Divieto - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. V, 20 luglio 2022, n. 6361

in *Riv. trim. degli appalti*, 1, 2023, pag. 217 e ss., con commento di Valentina Varano, *Il divieto di raggruppamento tra imprese singolarmente invitate alla procedura negoziata è da considerarsi legittimo e rispettoso del principio di concorrenza o ha un effetto limitante e preclusivo all'effettiva partecipazione a una procedura di gara?*

“[...] il divieto di associazione per le imprese invitate singolarmente è stato espressamente posto dalla lettera di invito a tutela del principio di concorrenza: si tratta, dunque, di un divieto espresso preordinato alla sostanziale esigenza di promuovere la concorrenza nel mercato, ossia di incentivare la presentazione del maggior numero possibile di offerte tra loro indipendenti, in ossequio al principio di massima partecipazione, nei limiti in cui esso è applicabile alle procedure negoziate [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Mast S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2022 il consigliere Angela Rotondano e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Bedizzole, con determinazione del responsabile dell'Area Tecnica n. 51 del 3 marzo 2021, indiceva una gara tramite piattaforma Sintel, da svolgersi mediante procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, nonché dell'art. 1, comma 2 lett. b), del D.L. 16 luglio 2020 n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 («*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*»), per l'affidamento dei lavori di riqualificazione e ampliamento delle strutture del campo sportivo “G. Siboni” – 1° lotto, di importo complessivo pari a € 991.000,00 Iva esclusa, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. Per quanto di interesse, la lettera di invito, al paragrafo 1, prescriveva che ai sensi dell'art. 48. comma 11, del Codice “*l'operatore economico, invitato individualmente, ha la facoltà di partecipare e di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti. A tutela del principio di concorrenza è vietato*

il raggruppamento tra più operatori economici che siano stati invitati singolarmente alla presente gara”.

1.2. Pervenute le manifestazioni di interesse a prendere parte alla procedura negoziata nel termine stabilito (con avviso pubblico esplorativo del 31 marzo 2021), le lettere di invito erano quindi spedite telematicamente agli operatori economici che ne avevano fatto richiesta, tra cui la Mast s.r.l., la quale partecipava alla gara quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con ZL s.r.l., collocandosi al secondo posto con 93,35 punti; al primo posto, con 93,47 punti, si collocava il raggruppamento temporaneo di imprese tra la Italgreen s.p.a., mandataria, e le mandanti Delfino Sport s.r.l. e Bettinelli Lorenzo s.r.l. (di seguito RTI Italgreen), cui la gara era quindi provvisoriamente aggiudicata.

1.3. Tuttavia, con determinazione n. 143 del 5 luglio 2021 il responsabile dell'Area Tecnica annullava in autotutela ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990 n. 241 l'intera procedura di gara poiché, in violazione del su indicato paragrafo 1 della lettera di invito, nel RTI primo graduato figuravano due imprese invitate singolarmente; si disponeva altresì, nella prospettiva della ripetizione della gara, la secretazione di tutta la documentazione della procedura.

2. Contro il suddetto provvedimento la Mast s.r.l., nella qualità in atti, proponeva ricorso innanzi al TAR Lombardia- Sezione staccata di Brescia, lamentando in sintesi violazione di legge (in relazione all'art. 21-*nonies* della legge n.241 del 1990), nonché della *lex specialis* di gara, per mancanza del presupposto dell'annullamento in autotutela, stante il chiaro divieto, contenuto nella lettera di invito, di costituire associazioni tra le imprese invitate singolarmente.

Domandava pertanto, oltre all'annullamento del provvedimento impugnato, il risarcimento del danno, in forma specifica o, in subordine, per equivalente monetario, e infine l'accertamento ex art. 116 Cod. proc. amm. dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune sulle istanze di accesso da essa presentate.

2.1. Il Comune si costituiva in giudizio eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e insistendo comunque per il suo rigetto nel merito.

3. Con la sentenza in epigrafe, resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., il Tribunale amministrativo ha: *a)* accolto il ricorso per la parte impugnatoria, come precisato in motivazione, con annullamento della determinazione n. 143 del 5 luglio 2021, respingendo la domanda di risarcimento (essendone venuti meno i presupposti, una volta *“ristabilita la procedura di gara”*); *b)* dichiarato improcedibile la domanda di accesso *“in quanto la conoscenza integrale degli atti di gara non è più necessaria per il conseguimento dell'aggiudicazione”*; *c)* condannato il Comune alle spese di giudizio, compreso il pagamento del contributo unificato.

4. Il Comune ha proposto appello avverso la sentenza, domandandone la riforma per i seguenti motivi: *“Ingiustizia della decisione; errores in iudicando; erronea applicazione dei principi che*

governano le gare di evidenza pubblica, il ritiro degli atti endoprocedimentali illegittimi; e delle regole sull'aggiudicazione; incongruenza, incompletezza e illogicità della motivazione della sentenza. Erronea applicazione degli articoli 32, comma 5, e 33, comma 1, del Codice dei Contratti, dei principi di par condicio e trasparenza, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa.”

4.1. Con ordinanza n. 6539/2021 l'istanza cautelare è stata respinta, per carenza di *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

4.2. Ha resistito all'appello la società Mast, originaria ricorrente, la quale, in vista dell'udienza di discussione del merito, ha depositato il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto nelle more disposta in suo favore dalla stazione appaltante, all'esito della decisione cautelare.

4.3. All'udienza pubblica del 24 marzo 2022, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

5. Può prescindere dall'esame dell'eccezione di improcedibilità del gravame per sopravvenuta carenza di interesse giusta intervenuta aggiudicazione in favore della Mast s.r.l. (in esecuzione della sentenza, non sospesa, di primo grado), in quanto l'appello è infondato nel merito.

6. La sentenza appellata, accogliendo il ricorso della seconda classificata Mast, ha dichiarato illegittima la determinazione con cui il Comune di Bedizzole ha annullato la procedura di gara specificata in narrativa, in quanto il raggruppamento primo classificato risultava costituito da imprese invitate singolarmente, in violazione del divieto posto dal paragrafo 1 della lettera di invito *a tutela del principio di concorrenza*.

In particolare, come si evince dal provvedimento impugnato, il Comune ha dato rilievo all'asserito errore indotto nella concorrente dalla risposta, resa con il chiarimento del 28 aprile 2021, al quesito formulato dalla società Italgreen, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, in ordine alla possibilità di partecipazione in ATI con altro concorrente invitato, al *“potenziale contenzioso con fondate probabilità di soccombenza attesa la violazione del principio di affidamento”* cui l'eventuale esclusione del RTI primo classificato esporrebbe l'amministrazione e, infine, al fatto che *“le norme della gara non avrebbero permesso la partecipazione in ATI di due concorrenti invitati”*.

Secondo la determinazione gravata l'esclusione del RTI vincitore costituirebbe violazione dell'affidamento, sia per la risposta favorevole al quesito circa la possibilità di associazione anche per le imprese invitate singolarmente, sia perché il divieto di associazione non è ripetuto nel paragrafo 5 della lettera di invito, dedicato alla partecipazione in forma singola e associata e alle condizioni di partecipazione; sotto altro concorrente profilo, l'ammissione di tutti gli operatori economici che ne avevano fatto richiesta avrebbe fatto venir meno le esigenze di tutela della concorrenza richiamate dal precetto violato, senza contare che la ripetizione della gara consentirebbe una maggiore trasparenza,

perché, nel rispetto del principio di *par condicio competitorum*, sarebbero fornite a tutti i concorrenti le stesse informazioni.

7. L'Amministrazione appellante sostiene la legittimità del provvedimento impugnato, ribadendo anche nel presente giudizio di aver tenuto conto, nel ritirare l'aggiudicazione provvisoria e gli atti di gara, dell'affidamento, ingenerato dapprima dal chiarimento fornito e poi rafforzato dall'ammissione alla gara, delle due imprese singolarmente invitate (ciascuna in possesso dei necessari requisiti di partecipazione previsti nella lettera di invito) in ordine alla possibilità di presentare *un'offerta associata*, in violazione del divieto espresso dalla *lex specialis*.

7.1. Il Comune si duole anzitutto che il primo giudice avrebbe erroneamente applicato i principi in materia di esercizio dei poteri di autotutela (qual è quello della tutela *dell'affidamento qualificato* come criterio risolutore del conflitto fra il vincitore e il secondo classificato all'interno della gara) riferibili soltanto all'ipotesi, qui non ricorrente, in cui la procedura si sia conclusa con l'adozione dell'aggiudicazione definitiva, che, attribuendo in modo stabile il bene della vita, è idonea a ingenerare un legittimo affidamento in capo all'aggiudicatario; viceversa, nella fattispecie in esame, in cui è stata disposta la sola proposta di aggiudicazione (cfr. artt. 32, comma 5, e 33, comma 1, del d.lgs. 50/2016), non vi erano posizioni di legittimo affidamento dei concorrenti che potessero prevalere sui principi - di *par condicio competitorum*, trasparenza e massima partecipazione, efficacia dell'azione amministrativa, nonché segretezza delle offerte - alla cui tutela è preordinato l'atto gravato in prime cure.

Inoltre, la natura di atto endoprocedimentale ad effetti instabili dell'aggiudicazione provvisoria non consentirebbe qui di applicare la disciplina dettata dagli artt. 21- *quinquies* e 21- *nonies* della L. 7 agosto 1990, n. 241.

La motivazione della sentenza appellata sarebbe dunque erronea e inadeguata siccome fondata "*su una eccessiva sopravvalutazione dell'affidamento dell'impresa ricorrente*", la quale, sol perché collocatasi utilmente in graduatoria, avrebbe, secondo il primo giudice, "*un'aspettativa tutelata a conservare la loro posizione nella graduatoria stessa e quindi ad opporsi all'annullamento della gara*".

7.2. In secondo luogo, la sentenza erroneamente non avrebbe tratto le dovute conclusioni dalle premesse correttamente assunte: all'inesatto convincimento determinato nelle società partecipanti dalla fuorviante risposta al quesito e alla sicura inidoneità del chiarimento, intervenuto prima della presentazione delle offerte ma non comunicato alle altre concorrenti nelle forme e nei modi stabiliti, a innovare la *lex specialis* non poteva che seguire, ad avviso dell'appellante, il rigetto del ricorso.

Il ritiro degli atti della procedura costituirebbe infatti l'unico strumento per restituire alle imprese, singolarmente invitate alla gara e aventi i requisiti per parteciparvi individualmente, le *chances* di

aggiudicazione, in ossequio ai principi di *par condicio*, di massima partecipazione e di segretezza delle offerte, senza per converso ledere alcuna posizione consolidata di legittimo affidamento.

7.3. In definitiva, l'Amministrazione sostiene di aver legittimamente esercitato il potere di autotutela, secondo correttezza e buona fede: poiché in linea generale non possono ridondare in danno del concorrente fatti, errori o inadempienze imputabili alla stazione appaltante, nel caso di specie l'affidamento delle ditte controinteressate, che, lungi dal beneficiare di "*indicazioni fornite a pochi*", risulterebbero di fatto pregiudicate da un'erronea indicazione resa in gara dall'amministrazione, non potrebbe affatto ritenersi recessivo rispetto all'interesse dell'impresa seconda classificata.

Pertanto, secondo il Comune appellante, all' "*inevitabile caducazione dell'aggiudicazione provvisoria*", per contrasto dell'offerta *associata* con il divieto contenuto nella lettera di invito, non poteva che conseguire *la caducazione dell'intera procedura* (quantomeno dal segmento procedimentale successivo *al momento dell'atto viziante, id est* il chiarimento fornito dall'amministrazione, siccome *idoneo a inficiare la graduatoria provvisoria nel suo complesso*, sia con riguardo alla posizione del controinteressato che del RTI secondo classificato) e non già, quale *effetto conformativo vincolante*, l'effettuazione delle "*verifiche per l'aggiudicazione a favore del RTI della ricorrente*".

In tesi, soltanto la riedizione (anche parziale) della gara, emendata dal vizio in questione, con assegnazione di nuovo termine alle imprese invitate per la presentazione delle offerte, potrebbe ristabilire l'originaria condizione di piena parità tra i concorrenti, senza ledere posizioni giuridiche qualificate (nel caso in esame in concreto insussistenti in capo all'originaria ricorrente che, non avendo ritualmente impugnato l'ammissione della offerta prima classificata, la graduatoria e l'aggiudicazione provvisoria, neppure vanterebbe alcun interesse all'annullamento dell'atto gravato) né esporre il Comune a eventuale responsabilità risarcitoria.

7.4. Le doglianze non sono suscettibili di favorevole considerazione.

7.5. La sentenza appellata, premessa una sintetica ma esaustiva ricostruzione dei fatti di causa, ha correttamente illustrato le ragioni che inducono a considerare chiara e vincolante la regola, contenuta nella lettera di invito, che vieta a due (o più) imprese, singolarmente invitate alla gara, di associarsi in RTI nella presentazione di un'unica offerta, spiegando al contempo perché la risposta comunale al quesito posto dalla Italgreen non fosse comunque idonea a modificare *in parte qua* la *lex specialis* di gara.

7.5.1. In particolare, come sopra evidenziato, il divieto di associazione per le imprese invitate singolarmente è stato espressamente posto dalla lettera di invito *a tutela del principio di concorrenza*: si tratta, dunque, di un divieto espresso preordinato alla *sostanziale* esigenza di promuovere la concorrenza nel mercato, ossia di incentivare la presentazione del maggior numero possibile di offerte tra loro indipendenti, in ossequio al principio di massima partecipazione, nei limiti in cui esso è

applicabile alle procedure negoziate; così individuata la *ratio* della previsione appare arduo non inferirne l'esclusione del concorrente che l'abbia violata.

Deve altresì convenirsi con il primo giudice nel ritenere il divieto di associazione in parola una *soluzione ragionevole* nelle procedure negoziate ex art. 63 del Dlgs. 50/2016, in quanto elimina la posizione di vantaggio delle imprese invitate, costringendole a partecipare da sole e al meglio delle rispettive possibilità.

Se poi è pur vero che questa soluzione non sempre si adatta al contesto economico, ben potendo l'invito di un numero elevato di imprese, ossia molto al di sopra del minimo richiesto dall'art. 1 comma 2-b del DL n. 76/2020, paradossalmente determinare un esito avverso, ossia ridurre la concorrenza, disincentivando la partecipazione di tutte quelle imprese che da sole non dispongono di requisiti sufficienti, ma potrebbero concorrere alla formazione di un RTI, ciò di fatto equivalendo a un'esclusione di tali imprese dal mercato, è anche vero che la correzione di una siffatta concreta restrizione, nei termini sopra precisati, non poteva che seguire alla tempestiva impugnazione (mai proposta nella fattispecie dalle imprese invitate) delle clausole escludenti e impeditive della partecipazione oppure, ove effettivamente ravvisata dalla stessa stazione appaltante, alla rituale modifica delle regole di gara, mediante la cancellazione del divieto di associazione.

7.6. Come correttamente rilevato dalla sentenza un simile ripensamento non era però attuabile senza limiti di tempo, perché la procedura, nel corso del suo svolgimento, produce in capo ai concorrenti delle aspettative che non possono essere travolte *sine die*: pertanto, una siffatta modifica doveva in effetti necessariamente intervenire prima dell'apertura delle buste, in ossequio ai principi, di *par condicio*, buona fede e segretezza delle offerte, invocati dallo stesso appellante a sostegno dei propri assunti.

Da tale momento, allorquando era stata acquisita la conoscenza dell'identità e delle offerte dei concorrenti, potenzialmente idonea ad influire sulle valutazioni amministrative, non era più predicabile una modifica delle regole di gara nel senso prospettato dall'appellante, per dare applicazione generalizzata al chiarimento del 28 aprile 2021, erroneamente trasmesso a un solo concorrente.

7.7. Quanto poi al chiarimento in oggetto, è pacifico e non contestato che esso, ove effettivamente reso nel senso prospettato dalla difesa del Comune (e salvo quanto *infra* si dirà), avesse natura non meramente interpretativa, ma *innovativa*, in quanto il divieto di associazione non solo era esposto chiaramente nella lettera di invito, ma era anche motivato in relazione alla tutela della concorrenza, e quindi non potevano esservi dubbi sulla conseguenza dell'esclusione per il caso di violazione.

7.7.1. Pertanto, devono qui applicarsi i consolidati principi della giurisprudenza secondo cui le uniche fonti della procedura di gara sono costituite dal bando, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati; i chiarimenti resi dall'amministrazione nel corso della procedura non possono che avere una mera funzione di illustrazione e interpretazione della disciplina di gara, al fine di renderne

chiaro e comprensibile il significato e la *ratio* in caso di dubbi, riconducendo a sistema le eventuali oggettive contraddizioni o ambiguità presenti nella *lex specialis*, attraverso una precisazione compatibile con le proprie originarie esigenze, senza alcuna modificazione delle regole ivi stabilite. Ciò che dunque è precluso alla stazione appaltante è una modifica della volontà già espressa nella legge di gara, giungendo ad attribuire, mediante l'attività interpretativa, a una disposizione del bando un significato e una portata diversa o maggiore di quella che risulta dal testo stesso (Consiglio di Stato, Sez. III, 7 febbraio 2018, n. 78); sicché va escluso che l'amministrazione, a mezzo di chiarimenti, possa modificare o integrare la disciplina di gara, pervenendo a una sua sostanziale disapplicazione; i chiarimenti a mezzo dei quali ciò sia avvenuto non costituiscono disciplina vincolante nell'ambito della procedura di gara, che rimane regolata dalle previsioni della *lex specialis*.

7.7.2. Né può assumere rilievo che il divieto in questione non sia riportato nel paragrafo 5 della lettera di invito ("*Soggetti ammessi in forma singola ed associata e condizioni di partecipazione*") che, a dire dell'appellante, conterrebbe le sole condizioni tassative di partecipazione. Infatti, per un verso, anche altre disposizioni della lettera di invito contengono cause di esclusione (cfr. paragrafi 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17) che perciò non necessariamente dovevano ritenersi concentrate in un determinato paragrafo (tanto più che la previsione in oggetto era posta immediatamente dopo la generale regola di gara secondo la quale, con l'avvenuta partecipazione, si accettavano tutte le modalità, indicazioni e prescrizioni previste dalla *lex specialis*, alle condizioni ivi indicate); per altro verso, la diversa collocazione nell'ambito della lettera di invito non era idonea a confondere i concorrenti, in presenza di un divieto chiaramente espresso.

7.7.3. In ogni caso, è corretta la statuizione della sentenza secondo cui l'errore asseritamente commesso dalla stazione appaltante nel rendere il chiarimento prima e poi nel non comunicarlo a tutti i concorrenti entro il termine di presentazione delle offerte (nelle forme e nei modi stabiliti dalla lettera di invito: v. in particolare art.2.2 della lettera di invito, a mente del quale tutti i quesiti e le risposte ai quesiti avrebbero dovuto essere inseriti sulla piattaforma Sintel) non sia rimediabile a danno dei soggetti che, avendo presentato la propria offerta senza conoscere il chiarimento, si sono utilmente collocati in graduatoria.

Sulle su indicate premesse, correttamente assunte, il Tribunale amministrativo ha quindi, altrettanto correttamente, concluso per l'illegittimità del provvedimento impugnato che, anziché arrestarsi al mero ritiro dell'aggiudicazione provvisoria disposta in favore del RTI controinteressato, viziata dalla presentazione di una offerta "*associata*" in violazione della *lex specialis* della gara, e disporre lo scorrimento della graduatoria e l'aggiudicazione alla seconda graduata, ha annullato in autotutela l'intera procedura di gara, così non considerando che i soggetti utilmente collocati in graduatoria hanno

un'aspettativa tutelata a conservare la loro posizione nella graduatoria stessa e perciò a opporsi all'annullamento della gara disposto in assenza dei presupposti di legge.

7.7.4. Nel caso di specie manca in effetti il presupposto dell'annullamento in autotutela, ossia la sussistenza di un vizio di legittimità della lettera di invito, tutt'altro che confusa o perplessa nel suo sviluppo letterale.

7.7.5. Sotto altro concorrente profilo si osserva che l'indicazione fornita, anche ove effettivamente erronea, non poteva comunque implicare, per le ragioni anzidette, la disapplicazione della legge di gara (mediante chiarimenti) né dare luogo al successivo annullamento della procedura, altri essendo i rimedi predisposti dall'ordinamento per la tutela delle posizioni di legittimo affidamento lesi dall'operato dell'amministrazione.

7.7.6. Infatti, come bene rilevato dalla sentenza appellata, il conflitto tra il vincitore, che ha potuto partecipare alla gara grazie a un'indicazione fornita dalla stazione appaltante senza adeguata pubblicità, e il secondo classificato, che aspira a sua volta all'aggiudicazione e che si è attenuto alle regole di gara, vincolanti tanto per la stazione appaltante quanto per i concorrenti, deve inevitabilmente essere risolto *all'interno della gara*, a favore del secondo, con conseguente illegittimità del provvedimento in autotutela, che ha invece cercato di superare il problema dei rapporti interni alla gara cancellando la gara stessa.

In altri termini la stazione appaltante, acclarato che l'offerta presentata in violazione del divieto esplicitato dalla *lex specialis* dovesse essere qualificata inammissibile, avrebbe dovuto arrestarsi al ritiro dell'aggiudicazione anziché annullare l'intera procedura, ledendo le aspettative qualificate dell'originaria ricorrente utilmente collocata in graduatoria.

7.8. Anche la potenziale esposizione dell'amministrazione a eventuali contenziosi instaurati dal RTI escluso, oltre a essere rimasta confinata a mera e indimostrata affermazione di principio, non è argomento idoneo a fondare l'annullamento dell'intera procedura oltre che per quanto correttamente statuito dalla sentenza impugnata, anche alla stregua delle seguenti osservazioni.

Dal *report* della gara depositato in atti dal Comune risulta che al quesito posto dalla società invitata (se "*due imprese invitate possono partecipare in ATI*"), la stazione appaltante ha così testualmente risposto: "*Si, due imprese invitate possono partecipare in ati e naturalmente no anche in forma singola*".

Alla luce del tenore letterale del quesito e della risposta fornita, deve allora ritenersi che, se da un lato, la richiesta, per come formulata, non specificava affatto che la partecipazione in ATI si intendesse riferita soltanto a quella formata tra le medesime ditte singolarmente invitate (e non anche a quella eventualmente costituita tra l'impresa invitata e ditta terza non invitata), dall'altro il chiarimento in questione non era in concreto idoneo a ingenerare una confusione nel concorrente, dando luogo a dubbi,

fraintendimenti o convincimenti inesatti sulle modalità di partecipazione alla gara, espresse in modo inequivoco dalla lettera di invito, risultando perciò meramente confermativo di previsioni che non si prestavano a interpretazioni ambivalenti.

Del resto, come sopra rilevato, era già correttamente riconosciuto dallo stesso provvedimento impugnato “*che le norme della gara non avrebbero permesso la partecipazione in ATI di due concorrenti invitati*”.

7.9. In definitiva, per le ragioni sopra indicate, contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, all’applicazione della legge di gara, cui la stazione appaltante si era autovincolata, non poteva che seguire l’esclusione del RTI collocatosi al primo posto e lo scorrimento della graduatoria, con effettuazione delle verifiche per l’aggiudicazione a favore del RTI della ricorrente.

Tanto consente, infine, di respingere come infondata anche l’eccezione di carenza di interesse al ricorso sollevata dal Comune: in ragione della collocazione in graduatoria in seconda posizione, l’appellata infatti ben poteva aspirare all’aggiudicazione dell’appalto, ove la stazione appaltante, anziché annullare illegittimamente la procedura, avesse correttamente applicato le chiare disposizioni della *lex specialis*.

8. In conclusione, l’appello va respinto.

9. Si ravvisano nondimeno giusti motivi, per la peculiarità della vicenda, per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

Angela Rotondano

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO