Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 2605 del 28 marzo 2025

Appalti di servizi – Omessa indicazione in offerta del CCNL applicato – Esclusione automatica dalla gara – Legittimità

Pubblicato il 28/03/2025

N. 02605/2025REG.PROV.COLL.

N. 06329/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6329 del 2024, proposto da (…) in proprio e quale capogruppo mandataria di costituendo RTI con (…) in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (…), rappresentate e difese dagli avvocati (…), con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in (…);

contro

(…) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (…), con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

nei confronti

(…) in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

(…);

(…) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato

(…), con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria (Sezione Prima) n. 581/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio (…);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2025 il Cons. Valerio Perotti ed uditi per le parti gli avvocati (…)

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato l'8 marzo 2024, la società (…) indiceva una procedura aperta per la realizzazione di una rete smart intelligente per la gestione sostenibile dell'infrastruttura acquedottistica nella (…) (PNRR M2C24- I4.2 - CUP (…) - CIG (…)).

L'importo a base d'asta era di euro 33.927.000, al netto dell'iva, con aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di 80 punti alla parte tecnica e 20 punti a quella economica.

Alla gara partecipavano, oltre al RTI (…).

Con ricorso al Tribunale amministrativo dell'Umbria, la società (…) impugnava la propria esclusione dalla procedura, disposta da (…) con nota prot. 5097 del 30 aprile 2024, unitamente al successivo provvedimento prot. n. 6041 del 3 maggio 2024 con cui la stazione appaltante, a riscontro dell'istanza di (…) di essere riammessa in gara, confermava la predetta esclusione, rilevando l'assenza di malfunzionamenti della piattaforma telematica utilizzata per la presentazione delle offerte.

La ricorrente riferiva, in particolare, di aver iniziato le procedure di caricamento a sistema della propria offerta tramite il portale PRO-Q in data 10 aprile 2024 (ossia con due giorni di anticipo rispetto alla scadenza), ma di aver da subito riscontrato

problematiche nel caricamento della documentazione tecnica ed amministrativa relativa alle numerose imprese del costituendo RTI, superate solo a seguito di interlocuzione con l'*help desk* nel pomeriggio del giorno successivo.

Caricata a sistema la domanda di partecipazione redatta compilando il modello 1, nonché le offerte tecnica ed economica predisposte utilizzando il modello 6 per i raggruppamenti in gara, il successivo 12 aprile alle ore 10.10 circa (…) firmava digitalmente e procedeva al caricamento del file di offerta economica generato dalla piattaforma (anch'esso firmato digitalmente da tutte le imprese del RTI) nella sezione "Offerta Economica".

A tal punto compariva sul portale un segnale di *warning*, consistente in un'icona rossa di pericolo accanto all'anzidetto file generato dal sistema, senza ulteriori messaggi esplicativi.

A fronte dell'imminente scadenza dei termini, non potendo comprendere le ragioni alla base del *warning*, il RTI (…) procedeva a caricare il file di offerta economica generato dal sistema anche nella sezione "GARA 07 BS-2024 Modelli 5-6 offerta economica" insieme al file caricato in precedenza.

Al termine della procedura di caricamento ed in assenza di ulteriori indicazioni di malfunzionamento, alle ore 11:55 del 12 aprile 2024 (…) procedeva alla trasmissione definitiva dell'offerta tramite l'apposita funzione dell'applicativo PRO-Q, ricevendo dal sistema una mail alle ore 11:56 con la quale veniva confermata l'avvenuta trasmissione con successo dell'offerta.

Con provvedimento del 29 aprile 2024 la stazione appaltante comunicava però l'esclusione del RTI (…), senza specificarne le ragioni, esplicitate solamente il giorno successivo mediante la nota prot. n. 5907 nella quale venivano riportate le motivazioni contenute nel verbale di gara n. 2 del 23 aprile 2024: "(…) *e altri presenta tre modelli di offerta economica generati dalla piattaforma firmati digitalmente che riportano ribasso offerto, costi della manodopera e oneri aziendali per la sicurezza ma non indicano gli altri elementi e dichiarazioni previsti dal disciplinare di gara al paragrafo 17 indicati anche nei modelli 5-6 messi a disposizione dalla stazione*

appaltante; in particolare non è stato dichiarato il CCNL applicato dai vari componenti l'RTI e non è presente la seguente dichiarazione «Ai sensi dell'art. 91, comma 5 del D.Lgs. 36/2023, dichiarano l'impegno ad eseguire la prestazione oggetto dell'appalto alle condizioni indicate dalla stazione appaltante e dalla disciplina applicabile, nonché secondo le caratteristiche prestazionali di cui alla propria Offerta Tecnica».

Posto che i contenuti dei modelli 5-6 riservati all'offerta economica riguardano elementi e dichiarazioni indispensabili ai sensi del Codice dei Contratti D.Lgs. 36/2023, gli elementi mancanti, in particolare l'indicazione del CCNL applicato, si configurano come parte dell'offerta economica, la quale, in mancanza di tali elementi, si presenta incompleta. Né, come noto, a norma dell'art. 101 del D.Lgs. 36/2023 sono sanabili le carenze dell'offerta tecnica e di quella economica mediante l'istituto del soccorso istruttorio.

Il principio di tassatività delle cause di esclusione non può dirsi violato a fronte di carenze dell'offerta economica. La mancanza dell'offerta economica, come pure la carenza o incertezza assoluta di un suo elemento essenziale ovvero del suo contenuto, comportano l'esclusione dalla gara, anche nel caso in cui la lex specialis sia silente sul punto; a maggior ragione nel caso in esame, in cui era chiara ed espressa la previsione della legge di gara sul punto, costituente autovincolo insuscettibile di essere modificato o disapplicato. Un diverso orientamento della Commissione, rappresenterebbe una palese violazione dei principi di par condicio, di immodificabilità dell'offerta, di certezza e trasparenza delle regole di gara e del suo svolgimento. La commissione pertanto respinge l'offerta economica del concorrente per i suddetti motivi dichiarando la documentazione non regolare e non ammette il concorrente alla ulteriore prosecuzione della procedura di gara".

Con PEC del 30 aprile 2024, inviata prima di ricevere la nota recante le motivazioni dell'esclusione, (…) trasmetteva alla stazione appaltante un'istanza di riammissione nella quale sintetizzava le risultanze tratte dal sistema con le relative ipotesi di malfunzionamento ed evidenziava come il file generato dalla piattaforma, risultato caricato tre volte, contenesse comunque tutte le informazioni considerate essenziali dall'art. 17 del Disciplinare (ribasso percentuale, costi della sicurezza aziendale e costi della manodopera) e dalla legge (art. 108, comma 9, Codice dei contratti pubblici), non

essendo quindi configurabile alcuna delle cause di esclusione contenute nella *lex specialis* di gara.

L'istanza veniva rigettata da (…) con la nota del 3 maggio 2024 prot. 6041.

A sostegno del proprio gravame, il RTI (…) deduceva i seguenti motivi di impugnazione:

1) *violazione e falsa applicazione degli artt. 13, 14, 17 e 21 del disciplinare di gara, degli artt. 10, 11, 91, 101 e 108 d.lgs. n. 36 del 2023, nonché del principio di tassatività delle cause di esclusione e del clare loqui; eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità del presupposto, travisamento dei fatti, irragionevolezza, ingiustizia e contraddittorietà manifesta*;

2) *in via subordinata, illegittimità della legge di gara, artt. 17 e 21 del Disciplinare, ove interpretata nel senso di condurre all'esclusione del RTI ricorrente, per violazione della tassatività delle clausole di esclusione art. 10, comma 2, d.lgs. n. 36 del 2023; illegittimità dell'art. 14 del Disciplinare di gara qualora interpretato nel senso di impedire l'attivazione del soccorso procedimentale nel caso che occupa. In via ulteriormente subordinata, illegittimità dell'art. 17 del Disciplinare anche nella parte in cui ha previsto che la dichiarazione di cui all'art. 11, comma 2, Codice dei contratti pubblici fosse contenuta nell'offerta economica piuttosto che nella domanda di partecipazione*;

3) *in via subordinata: violazione e falsa applicazione degli artt. 19 e 25 d.lgs. n. 36 del 2023, nonché degli artt. 1 e 13 del disciplinare di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; parte ricorrente lamenta che un malfunzionamento del sistema avrebbe impedito il corretto caricamento/acquisizione del modello 5/6 dell'offerta economica.*

Si costituiva in giudizio (…) evidenziando in punto di fatto il supplemento istruttorio effettuato dalla stazione appaltante a seguito della PEC della ricorrente del 23 aprile 2024 presso il gestore della piattaforma informatica, cui erano state richieste tutte le informazioni utili a verificare la situazione dell'offerta economica caricata da (…).

Evidenziava, in particolare, come da *log* operativi di sistema emergesse che il file relativo al modello 5-6 offerta economica fosse stato volutamente eliminato da (…), non essendo pertanto contestabile che il RTI ricorrente non avesse caricato l'offerta economica con il file "Modelli 5-6" recante le necessarie dichiarazioni sul CCNL applicato dai vari

componenti l'RTI e sull'impegno all'esecuzione dell'appalto come da norme di gara e da offerta tecnica.

Insisteva quindi per il rigetto dell'appello, siccome infondato.

Anche (…) si costituiva, parimenti chiedendo la reiezione del gravame. Proponeva inoltre ricorso incidentale, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1) *violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 5, 10, 33, commi 7 e 8, 91 comma 5, 107, 108, 148 e 167 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 72 del r.d. n. 827 del 1924, violazione e falsa applicazione della lex specialis e dei principi informanti le procedure ad evidenza pubblica sub specie par condicio; eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento della causa tipica, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, irragionevolezza, illogicità ed ingiustizia manifesta*;

2) *sotto diverso profilo, violazione e falsa applicazione di legge e dei principi richiamati al precedente motivo, nonché eccesso di potere sotto i medesimi profili sintomatici*.

Con sentenza 29 luglio 2024, n. 581, il giudice adito respingeva il ricorso, conseguentemente dichiarando improcedibile il ricorso incidentale di (…).

Avverso tale decisione il RTI (…) interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

1) *Error in iudicando per violazione e falsa applicazione degli articoli 10, 11, 91, 101 e 108 del d.lvo n. 36/2023, degli 13, 14, 17 e 21 del disciplinare di gara, del principio di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione, nonché del principio del clare loqui; del bando-tipo ANAC n. 1/2003; motivazione insufficiente. Riproposizione delle censure denunciate con il primo motivo di ricorso e ritenute assorbite.*

2) *Error in iudicando per violazione e falsa applicazione degli articoli 10, 11, 91, 101 e 108 del d.lvo n. 36/2023, del bando-tipo ANAC n. 1/2023; motivazione insufficiente e contraddittoria su circostanze determinanti.*

3) *Error in procedendo per violazione e falsa applicazione dell'art. 42 cpa. Riproposizione della eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale.*

Si costituiva in giudizio (…) insistendo per la reiezione del gravame, siccome infondato.

Anche (…) si costituiva, parimenti concludendo per l'infondatezza dell'appello.

Con nota di stile, infine, si costituivano in giudizio anche la (…)

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 9 gennaio 2025 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello (…) contesta le conclusioni del giudice di prime cure, secondo cui l'omessa indicazione nell'offerta economica del CCNL applicato dalle imprese del RTI da questa cappeggiato, ritenendola una componente essenziale dell'offerta economica, tanto per la legge di gara (§17 del disciplinare), quanto per la pertinente normativa di fonte primaria (art. 11 d.lgs. n. 36 del 2023).

Ad avviso dell'appellante, in particolare, tale decisione violerebbe il principio di tipicità delle cause di esclusione di cui all'art. 10, comma 2 del predetto decreto, alla luce del quale non tutti gli adempimenti contemplati dal *Codice* (ovvero da altre disposizioni) possono considerarsi previsti a pena di esclusione, questa evenienza configurandosi solo "*ove venga in rilievo, infatti, un precetto previsto da una norma imperativa che impone un determinato onere ai partecipanti alla gara*".

In virtù di tali premesse, il carattere essenziale dell'elemento omesso, e la corrispondente specifica comminatoria, devono emergere in modo inequivoco (ed espresso) dalla *lex specialis*.

Nel caso di specie, il primo giudice avrebbe erroneamente interpretato il par. 17 del disciplinare, "*valorizzando evidentemente, in maniera del tutto atomistica e scollegata con il restante contenuto della prescrizione, l'incipit del paragrafo ai sensi del quale "La "Busta C – Offerta economica", dovrà contenere, a pena di esclusione, l'offerta economica predisposta utilizzando il "Modello 5" oppure il "Modello 6" allegati al presente Disciplinare (messo a disposizione nella piattaforma Pro-Q)*". Tale disposizione, infatti, sotto un profilo letterale ricollegava la sanzione espulsiva solo all'omesso inserimento dell'offerta economica nella "busta C".

Per contro, il carattere non essenziale delle dichiarazioni di cui (…) aveva contestato la mancanza emergerebbe dalle previsioni del d.lgs. n. 36 del 2023, in primis dall'art. 108, comma 9, richiamato anche dal paragrafo 17 del disciplinare ma ignorato dal TAR, il

quale imporrebbe, "*a pena di esclusione*", l'indicazione nell'offerta economica solo dei "*costi della manodopera e* [de]*gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*"; per contro, il vigente *Codice dei contratti pubblici* nulla dice in ordine alla mancata indicazione del CCNL applicato, dovendosi da ciò escludere la possibilità di comminare in tale ipotesi l'esclusione dalla gara.

Neppure sarebbe condivisibile l'interpretazione data dal TAR all'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, che non solo non sanziona con l'esclusione l'omessa dichiarazione in offerta del CCNL applicato dal concorrente, ma sarebbe del tutto privo di carattere precettivo.

L'adempimento disciplinato dal comma 4 dell'art. 11 non sarebbe peraltro finalizzato solamente all'eventuale verifica della equivalenza delle tutele previste, di cui all'ultimo periodo, come se la dichiarazione di cui al comma 3 già vincolasse inderogabilmente il concorrente, ma sarebbe solo propedeutico all'assunzione dell'impegno definitivo circa l'applicabilità dell'uno o dell'altro CCNL.

Ancora, il TAR, pur riconoscendone l'effettiva assunzione mediante accettazione delle condizioni di gara, ha ritenuto irrilevante l'impegno di cui al punto i) in quanto non darebbe comunque conto del CCNL concretamente applicato da ciascuna impresa del RTI; così facendo, tuttavia, il primo giudice avrebbe omesso di considerare che tale impegno in realtà pienamente assolverebbe agli scopi perseguiti dall'art. 11 del d.lgs n. 36 del 2003, "*equivalendo, sul piano teleologico, alla dichiarazione mancante*".

In breve, una volta che il partecipante alla gara abbia (genericamente ed anticipatamente) assunto l'impegno a rispettare le condizioni di gara, automaticamente ciò determinerebbe l'assunzione dell'impegno a garantire i livelli di tutela previsti dai CCNL, come indicati dalla stazione appaltante; una volta dato atto della formale assunzione di tale impegno, la specificazione del CCNL concretamente applicato altro non avrebbe rappresentato che una "*mera precisazione*", volta a chiarire eventuali ambiguità dell'offerta, per tale "*acquisibile, alternativamente, attivando sin da subito il soccorso procedimentale di cui all'art. 101 co. 3 CCP (e § 14 del disciplinare) e/o, in caso di selezione del Rti appellante, prima dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 11 co. 4 CCP*".

La decisione del primo giudice di non consentire il soccorso procedimentale, fondata sul presupposto che ciò avrebbe consentito alla ricorrente di integrare *ex post* il contenuto dell'offerta, sarebbe dunque scorretta, poiché il CCNL da indicarsi in offerta non sarebbe un elemento costitutivo di quest'ultima (né di quella tecnica, né di quella economica) e, comunque, non avrebbe alcuna diretta inerenza ai costi della manodopera.

In estrema sintesi, conclude l'appellante, "*il contenuto dell'offerta economica del rti* (…) *doveva intendersi, in altri termini, già cristallizzato sulla base degli impegni negoziali assunti nell'offerta regolarmente caricata (prezzo, costi della manodopera, costi della sicurezza) e con l'accettazione, tra l'altro, del §9 del disciplinare e del § I.11 del capitolato speciale: con la conseguenza che l'attivazione del soccorso procedimentale avrebbe solo consentito a VUS di comprendere quale delle anzidette opzioni (applicazione CCNL indicato o contratto equivalente), predeterminate dalla legge ed egualmente legittime, sarebbe stata prescelta dal Rti appellante*".

Il motivo non è fondato.

Nel caso di specie, come correttamente evidenziato dal primo giudice, quello rilevato dalla stazione appaltante era – *per tabulas* – il vizio di offerta incompleta.

Al riguardo, il Collegio ritiene di doversi conformare al precedente di Cons. Stato, V, 28 giugno 2022, n. 5347, a mente del quale "*nelle procedure di gara, la carenza di uno degli elementi dell'offerta ritenuti essenziali dalla lex specialis rende legittima l'esclusione dell'offerta difettosa, senza che ciò possa comportare alcuna violazione del principio di tassatività delle cause d'esclusione, previsto dall'art. 83, comma 8, d.lg. n. 50/2016*".

Al riguardo, non può condividersi la prospettazione secondo cui la dichiarazione del CCNL concretamente applicato non sarebbe stato un elemento essenziale dell'offerta. Invero, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, al personale impiegato negli appalti pubblici dev'essere applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, laddove gli operatori economici possono anche indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, ma se si avvalgono di questa facoltà, "*prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale*

l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110".

Neppure è corretto sostenere, come fa l'appellante, che la previsione dell'art. 11 cit. sia del tutto slegata da quella di cui all'art. 41 del *Codice*, a mente del quale, nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara la stazione appaltante o l'ente concedente devono individuare nei documenti di gara i costi della manodopera, prevedendo che gli stessi (unitamente a quelli della sicurezza) vadano scorporati dall'importo assoggettato al ribasso.

Non può fondatamente credersi che le previsioni dei richiamati artt. 11 e 41 non abbiano natura di norme imperative inderogabili, già solo in ragione della loro inequivoca formulazione testuale (oltre che degli obiettivi perseguiti, di garantire ai lavoratori più adeguate tutele sotto il profilo giuridico ed economico).

A ciò aggiungasi – come evincibile dal combinato disposto degli artt. 110, comma primo e 108, comma 9 d.lgs. n. 36 del 2023 – che le disposizioni del CCNL concretamente applicato (così come individuato nell'offerta) rilevano anche sull'eventuale anomalia delle offerte che rechino il riferimento ad un CCNL – ed al conseguente costo della manodopera – diverso da quello posto a base della legge di gara.

Con il secondo motivo di appello vengono invece riproposte – in via subordinata rispetto all'accoglimento del primo motivo di gravame – le censure dedotte nel precedente grado di giudizio avverso le previsioni dei paragrafi 14, 17 e 21 del disciplinare di gara, ove da interpretarsi nel senso di sanzionare automaticamente con l'esclusione la carenza delle dichiarazioni di cui si è detto in precedenza, senza ammettere il soccorso procedimentale o quello istruttorio.

All'uopo ribadisce come l'applicazione di un CCNL piuttosto che di un altro non abbia alcun impatto diretto sui costi della manodopera – elemento, quest'ultimo, essenziale dell'offerta – i quali dipenderebbero da altre scelte dell'imprenditore (quali la tipologia di

contratto *individuale* di lavoro, la quantità di risorse disponibili, l'inquadramento delle stesse, l'eventuale ricorso al subappalto, etc.), ovvero dall'eventuale esistenza di altre fonti integrative del contratto nazionale.

Neppure questo motivo può essere accolto.

Ai sensi dell'art. 57, comma primo del d.lgs. n. 36 del 2023, "*Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale […] i bandi di gara, [...], tenuto conto della tipologia di intervento, […] devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire [...] l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare*".

Ora, è del tutto evidente che l'applicazione di un contratto collettivo piuttosto che di un altro ha effetti diretti sul costo del lavoro indicato in offerta (altresì rilevando quale parametro con cui verificarne, sia in sede di prime valutazioni che di *sub*-procedimento di anomalia, correttezza e sostenibilità), non essendo verosimile il ragionamento di parte appellante secondo cui la mera e generica preliminare accettazione delle condizioni fissate dalla legge di gara esonererebbe l'offerente dal fornire tale specifica (e decisiva) informazione, o comunque varrebbe comunque ad automaticamente "correggere" l'indicazione di un contratto contenente garanzie minori per i lavoratori rispetto a quello indicato come riferimento nella legge di gara.

Per le ulteriori questioni dedotte in ordine all'interpretazione da darsi alle disposizioni della legge di gara

Con il terzo motivo di appello, infine, (…) contesta che all'epoca della proposizione del ricorso innanzi al TAR il RTI (…) potesse rivestire il ruolo di controinteressato al

gravame, ancor oggi essendo stata adottata solamente una proposta di aggiudicazione a favore del medesimo raggruppamento, ai sensi dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 36 del 2023.

L'interesse al motivo di gravame, precisa l'appellante, sorgerebbe in particolare laddove il detto RTI avesse inteso riproporre in sede di appello il gravame incidentale dichiarato improcedibile (per sopravvenuta carenza di interesse) dal TAR.

Il motivo va respinto, non essendo stato proposto appello incidentale ed in tal modo venendo automaticamente meno l'interesse dichiarato dall'appellante.

In ogni caso, anche a voler ritenere che, in assenza di formale aggiudicazione in suo favore, il RTI (…) non potesse qualificarsi controinteressato rispetto al ricorso proposto da (…), non consente di accogliere la pretesa di quest'ultima che lo stesso non avrebbe potuto in alcun modo prendere parte al processo (in quanto neppur qualificabile come "parte resistente", attribuzione spettante solamente alle parti necessarie del giudizio diverse dal controinteressato), dal momento che il detto raggruppamento, in quanto proposto per l'aggiudicazione, sarebbe stato comunque titolare di un interesse di fatto che ne avrebbe legittimato l'intervento *ad opponendum*, ai sensi dell'art. 28, comma 2, Cod. proc. amm. (non essendo decisivo, ai fini della qualificazione della partecipazione al giudizio, il *nomen iuris* attribuito dalla parte all'atto processuale dalla stessa depositato).

Alla luce dei rilievi che precedono, i quali sono altresì assorbenti – in ragione della loro autonoma attitudine a definire il giudizio – degli ulteriori profili di gravame dedotti da (…) l'appello va respinto.

La particolarità delle questioni esaminate giustifica peraltro, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del 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 del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Valerio Perotti	**Paolo Giovanni Nicolò Lotti**

IL SEGRETARIO