

L'inammissibilità dell'appello proposto dalla seconda graduata avverso la sentenza che riammette la terza graduata, anche nel caso in cui la pronuncia potrebbe avere un effetto indiretto in giudizi pendenti tra le medesime parti.

di Carlo Nunzio Sforza

Data di pubblicazione: 16-3-2022

1. “L’interesse ad agire si collega prospetticamente al **risultato utile che deriverebbe alla posizione sostanziale del ricorrente da una pronuncia favorevole**”; per questo “**appare arduo individuare tale interesse con riferimento ad una posizione giuridica di chi è già collocato nella graduatoria finale della gara** (e, quindi, in relazione all’intervenuto esercizio del potere amministrativo) **in posizione comunque “migliore” rispetto al soggetto nei cui confronti l’azione (di ricorrere, di impugnare) è esercitata**”.
2. Ove la sentenza abbia accolto il ricorso instaurativo del giudizio di primo grado per due distinte ragioni, ciascuna delle quali idonea a sorreggere l’accoglimento del ricorso in via autonoma ed indipendente dall’altra, **è inammissibile l’appello affidato ad un solo motivo, giacché anche ove venisse accolto “ciò non comporterebbe al conseguimento di utilità per l’appellante”**.
3. Nel merito, “**è da escludersi che l’amministrazione possa integrare o modificare la disciplina di gara a mezzo di successivi “chiarimenti”**, sia adottati d’ufficio, sia in risposta a richieste dei partecipanti alla gara. I soli “chiarimenti” da ritenere ammissibili sono quelli meramente interpretativi di un testo (e nella misura in cui quest’ultimo richiama tale attività), senza che si giunga, in via di presunta interpretazione, a introdurre ex novo una diversa norma.”

Guida alla lettura

Per comprendere il *dictum* è necessario ripercorrere brevemente gli accadimenti in fatto ed il giudizio di primo grado.

a. In fatto ed in primo grado.

La gara di appalto atteneva alla gestione dei rifiuti in un Comune di medie dimensioni, comprensiva del servizio e di una quota di lavori da realizzarsi presso degli Eco-centri, luoghi deputati allo smaltimento di particolari rifiuti ingombranti. Negli atti di gara pubblicati venivano

indicati i documenti minimi da produrre ai fini partecipativi tra i quali anche un “*computo metrico estimativo*” dei lavori previsti.

Una delle Ditte partecipanti, in corso di procedura e rilevando che tale ultimo documento avrebbe potuto svelare parte dell’offerta economica, formulava un chiarimento in conseguenza del quale la Stazione Appaltante sostituiva la richiesta di un computo metrico estimativo con quello non estimativo.

La Ricorrente non seguiva l’indicazione del Chiarimento e, per questo, veniva esclusa dalla procedura di gara, per aver inserito elementi economici nell’offerta tecnica.

Impugnata l’esclusione, il TAR Marche, accogliendo due motivi, rilevava che il computo metrico era inidoneo a svelare quantomeno una parte rilevante dell’intero ribasso formulato e che il Chiarimento era illegittimo in quanto modificativo della *lex specialis*.

Nel frattempo, aperte le buste, la Ricorrente si collocava terza in graduatoria e notificava ulteriore Ricorso avverso le prime graduate, rilevando – tra i vari motivi – che non si fossero attenute ai documenti minimi e pertanto andassero esse escluse.

La seconda in graduatoria formulava altresì un proprio ricorso avverso l’aggiudicazione ed un ulteriore ricorso incidentale per determinare l’esclusione della terza in graduatoria.

Sempre la seconda impugnava la sentenza di primo grado, formulando un unico motivo fondato sulla legittimità del Chiarimento.

b. In secondo grado.

1. La Ricorrente originaria eccepiva l’inammissibilità per carenza di interesse all’appello e per aver censurato solo parte della sentenza e l’appellante replicava ritenendo che, essendo pendente l’ulteriore giudizio ed avendo anch’essa proposto ricorso avverso l’aggiudicazione, l’accoglimento dell’appello avrebbe determinato l’improcedibilità del nuovo giudizio dell’appellata, con ogni consequenziale vantaggio in caso di accoglimento del proprio ricorso. Per di più, solo per tal via avrebbe potuto evitare che si consolidasse nei suoi confronti la pronuncia circa la “riespansione” dei documenti minimi, potendo ciò comportare la sua esclusione.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza in argomento, ha interamente accolto le eccezioni di inammissibilità, sottolineando aspetti particolarmente rilevanti in tema di interesse ad agire.

Ancora una volta, infatti, richiamando propri precedenti (Cons. Stato n. 2725 del 29/04/2020, Cons. Stato n. 7389 del 28/10/2019, n. 4871 del 22/10/2015, n. 6008 del 13/12/2013, n. 1941 del 02/04/2012) ha avuto modo di affermare come **l’interesse a ricorrere sussista solo ove l’utilità che il soggetto tende a conseguire derivi in via immediata e secondo criteri di regolarità causale dall’accoglimento del ricorso**. Ciò vale sia per l’impugnazione realizzata

dalla terza graduata avverso l'aggiudicazione della gara (così anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 8/2014) sia, come in questo caso e a maggior ragione, per l'impugnazione – anche in appello – che la seconda graduata faccia circa il provvedimento di ammissione e/o esclusione della terza graduata, collocata pertanto in una posizione inferiore. **Il giudice di secondo grado individua e rimarca, al riguardo, precisi e ristretti limiti all'interesse ad agire, necessariamente corrispondente ad un risultato utile, reale ed effettivo.**

La sentenza in questione, sul punto, è degna di nota giacché, nel trattare una questione indubbiamente singolare, afferma che **quell'interesse ad agire non può dirsi sussistente per il sol fatto che la pronuncia sia "spendibile" in un altro giudizio seppur pendente.** Più precisamente, *"anche nel caso in cui il giudizio favorevole venisse ipotizzato come "spendibile" in un diverso giudizio, ciò non dimostra la sussistenza dell'interesse ad agire, poiché l'utilità non sarebbe una derivazione immediata e concreta della pronuncia, ma solo una "possibilità" indiretta ed eventuale, in quanto dipendente dall'esito (futuro ed incerto) di tale diverso giudizio"*.

Nel caso concreto, quell'utilità sarebbe condizionata alla duplice positiva conclusione di diversi giudizi, dell'appellante e dell'appellata entrambe avverso l'aggiudicazione dell'appalto, in tal modo rendendola sicuramente non diretta ed immediata.

2. Inoltre, il Consiglio di Stato ha accolto un'ulteriore eccezione, fondata sull'osservazione che la sentenza di primo grado era fondata su due distinte ragioni, autonome ed idonee a sorreggerla, basate rispettivamente su una valutazione in concreto del computo metrico estimativo come inidoneo a svelare l'offerta economica e sull'illegittimità del chiarimento fornito in sede di gara.

Essendo l'appello fondato solo su quest'ultima questione, **il Consiglio di Stato ha affermato che anche sotto tale aspetto l'interesse ad agire non è presente, giacché – anche in caso di accoglimento del motivo di appello proposto – la sentenza rimarrebbe sorretta dall'ulteriore motivo accolto e non censurato.**

3. Da ultimo e nel merito, il Consiglio di Stato rimarca l'infondatezza dell'appello proposto, dato atto che **i chiarimenti sono legittimi solo laddove vi sia un legittimo dubbio e con essi la Stazione Appaltante non vada ad attribuire alla disciplina di gara, unica vincolante anche per essa, un significato differente dall'originario.** Nel caso di specie, non vi era alcun dubbio nella *lex specialis*, che invece era stata modificata illegittimamente.

c. Conclusioni

Il Consiglio di Stato ha avuto modo più volte di precisare che *"L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato"* (così nella sentenza n. 7304 del 02/11/2021).

Come noto tale assunto generale determina ben noti limiti nella materia particolare degli appalti pubblici, impedendo l'impugnazione dell'aggiudicazione da parte della terza in graduatoria ove non venga coinvolta anche la posizione della seconda e/o venga richiesto l'annullamento dell'intera procedura di gara (ricorrendone i presupposti).

Nella pronuncia in commento, in continuità con l'indirizzo giurisprudenziale dell'Adunanza Plenaria n. 8/2014, il Consiglio di Stato ha precisato che **tale interesse deve essere immediato, diretto, non collegato ad eventi estranei al giudizio e solamente ipotetici seppur possibili, pena l'inammissibilità dell'azione proposta.**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8942 del 2021, proposto dalla soc. coop. Ciclat Trasporti Ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorenzo Marco Agnoli, Andreina Degli Esposti e Riccardo Villata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Riccardo Villata in Roma, via G. Caccini, n. 1;

contro

il Comune di Sant'Elpidio a Mare e la Provincia di Fermo, in persona dei rispettivi rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

nei confronti

della s.r.l. Eco Elpidiense, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Edoardo Maria Stecconi e Carlo Nunzio Sforza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, n. 596/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della s.r.l. Eco Elpidiense;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2021 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Andreina Degli Esposti, Riccardo Villata, Carlo Nunzio Sforza ed Edoardo Maria Stecconi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, la società coop. Ciclat trasporti ambiente impugna la sentenza 22 luglio 2021, n. 596, con la quale il TAR per le Marche ha accolto il ricorso proposto dalla s.r.l. Eco Elpidiense avverso gli atti della sua esclusione dalla gara a procedura aperta per l'affidamento in appalto della "gestione integrata dei servizi di igiene ambientale e altri servizi complementari nel Comune di Sant'Elpidio a Mare".

Tale appalto comprendeva una prestazione principale (per Euro 7.604.058,35) e due secondarie (rispettivamente per Euro 232.423,40 e per Euro 187.304).

L'esclusione della società Eco Elpidiense era disposta assumendo che la concorrente avesse inserito elementi concernenti il prezzo nell'offerta tecnica e che tale irregolarità fosse tale da determinarne l'esclusione dalla gara. Si precisava come la concorrente avesse presentato, a corredo dell'offerta tecnica, il computo metrico estimativo in relazione alla prestazione secondaria "adeguamento ecocentri e realizzazione centro del riuso", sebbene nel chiarimento n. 6, reso su richiesta di altro concorrente in merito alle modalità di presentazione dei progetti di adeguamento, "la stazione appaltare avesse rielenato gli elaborati minimi da allegare, non inserendo più il listino prezzi e il quadro economico e sostituendo il computo metrico estimativo con quello non estimativo".

Impugnato tale provvedimento, la Eco Elpidiense è stata ammessa con riserva alla partecipazione alla gara, collocandosi poi al terzo posto nella graduatoria finale (prima classificata società Impregico s.r.l.; seconda Ciclat).

La sentenza impugnata, riconosciuto comunque ancora sussistente l'interesse alla decisione, ha accolto il ricorso per due distinte ragioni, affermando in particolare:

- "il divieto di commistione tra offerta economica e offerta tecnica va apprezzato in concreto e non in astratto, nel contesto di un esercizio proporzionato e ragionevole della discrezionalità tecnica e con riguardo alla concludenza degli elementi economici esposti o desumibili dall'offerta tecnica, che debbono essere effettivamente tali da consentire di ricostruire in via anticipata l'offerta economica nella sua interezza ovvero, quanto meno, in aspetti economicamente significativi, idonei a consentire potenzialmente al seggio di gara di

apprezzare prima del tempo la consistenza e la convenienza di tale offerta”;

- nel caso di specie, l’inserimento del computo metrico estimativo nella busta contenente l’offerta tecnica – peraltro “dipeso da una espressa richiesta della *lex specialis*, successivamente modificata in sede di chiarimento” – non consentiva di ricostruire in via anticipata l’offerta economica, dato che il computo metrico estimativo in questione riguarda la sola prestazione secondaria di importo complessivo pari ad Euro 187.304 e la maggior parte dei prezzi ivi inseriti “sono stati desunti dal prezzario regionale in vigore e riportati al lordo del ribasso”;

- inoltre, deve essere ritenuto illegittimo il chiarimento n. 6 “per avere esso inammissibilmente modificato la richiesta della *lex specialis* in merito ai documenti da produrre in sede di gara”, posto che “deve escludersi che l’amministrazione, a mezzo di chiarimenti autointerpretativi, possa integrare o modificare la disciplina di gara”, fatto salvo il caso in cui i chiarimenti “contribuiscono, con una interpretazione del testo, a rendere chiaro e comprensibile il significato e/o la ratio”;

- nel caso di specie, “oltre a non esservi alcuna incertezza nella previsione della legge di gara oggetto di chiarimento, è palese che la stazione appaltante, con il chiarimento n. 6, ne abbia modificato i contenuti”, con la conseguenza che occorre applicare “il principio secondo cui le univoche clausole del bando nel loro contenuto originario prevalgono rispetto ai chiarimenti successivi della stazione appaltante”.

2. Avverso tale decisione la società Ciclat – classificatasi, come si è detto, al secondo posto della graduatoria di gara - propone i seguenti motivi di appello:

error in iudicando, in relazione alla “presunta illegittimità dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante e sulla conseguente legittimità del provvedimento di esclusione”. Ciò in quanto la sentenza:

- “non ha valutato che le clausole della *lex specialis* fossero malamente formulate . . . e in particolare fossero incongruenti rispetto al consolidato principio del divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica”, di modo che la stazione appaltante “avvedutasi di tale incongruenza e per evitare di dover autoannullare e ripubblicare il bando di gara, in attuazione del principio di economicità dell’azione amministrativa . . . ha ritenuto preferibile chiarire la portata della disposizione di cui al paragrafo 8.1. e 9.1. della Relazione tecnica di progetto e così ha meglio precisato che occorreva espungere dagli allegati alla relazione tecnica ogni riferimento a informazioni di tipo economico, richiedendo dunque l’allegazione del (solo) computo metrico non estimativo”;

- “il chiarimento n. 6, dunque, non modifica e/o integra illegittimamente alcuna disposizione della *lex specialis* di gara”; peraltro, il detto chiarimento, “essendo conoscibile da tutti prima della scadenza del termine di presentazione dell’offerta, non ha potuto arrecare alcun pregiudizio effettivo per gli aspiranti offerenti”.

Si è costituita in giudizio la società Eco Elpidiense, che ha riproposto (con memoria del 4

novembre 2021) il primo ed il quarto motivo del ricorso instaurativo del giudizio di primo grado, assorbiti e non esaminati in conseguenza dell'accoglimento del secondo e terzo motivo.

Inoltre, la società Eco Elpidiense ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse, sia in quanto volto (da parte della seconda classificata) a richiedere l'esclusione della terza classificata in sede di gara, sia in quanto rivolto solo avverso uno dei capi della sentenza.

La società ha comunque richiesto il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

All'udienza pubblica di trattazione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

3. L'appello è inammissibile.

4. Al fine di meglio definire il *thema decidendum* in ordine al quale occorre verificare la persistenza delle condizioni dell'azione, giova premettere che costituisce oggetto del presente giudizio di appello (come definito dai motivi di impugnazione di Ciclat) la sentenza n. 596/2021 del Tar Marche, di annullamento degli atti, ritenuti illegittimi, con i quali era stata disposta l'esclusione della società Eco Elpidiense dalla gara per l'affidamento dei servizi di igiene ambientale presso il Comune di Sant'Elpidio a Mare.

La società appellante precisa il proprio interesse alla proposizione dell'appello in esame, assumendo (v. pag. 2 memoria del 16 novembre 2021):

- di avere (essa Ciclat) proposto ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione ad Impregico, unitamente agli atti della procedura nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione di questa dalla gara (ricorso r.g. n. 520/2021 innanzi al TAR Marche);
- che Eco Elpidiense ha proposto ricorso avverso la proposta di aggiudicazione ad Impregico e motivi aggiunti avverso il provvedimento di aggiudicazione della gara alla predetta Impregico (ricorso r.g. n. 491/2021 innanzi al TAR Marche);
- di avere (essa Ciclat) proposto, nell'ambito del predetto giudizio r.g. n. 491/2021, un ricorso incidentale avverso gli atti della procedura nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara di Eco Elpidiense;
- pertanto, l'eventuale accoglimento del presente appello "comporterebbe l'automatica esclusione di Eco Elpidiense dalla gara e, in via consequenziale, l'automatica declaratoria di improcedibilità dei ricorsi ("introduttivo" e per "motivi aggiunti") dalla stessa proposti avanti il TAR Marche".

5. Alla luce di quanto precisato, non sussiste l'interesse ad agire dell'appellante avverso la sentenza del TAR Marche.

5.1. Questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di esaminare la questione dell'interesse a ricorrere del terzo graduato in una procedura di gara per l'affidamento di un appalto pubblico, giungendo ad individuare, pur nella varietà degli orientamenti seguiti in concreto, la sussistenza di tale interesse solo laddove l'utilità che il ricorrente tende a conseguire – sia essa finale o strumentale – derivi in via immediata e secondo criteri di regolarità causale dall'accoglimento del ricorso (Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2020 n. 2725).

Tale conclusione emerge difatti:

- sia laddove si è ritenuto inammissibile il ricorso della impresa terza graduata poiché l'utilità che il ricorrente tende a conseguire non deriva in via immediata e secondo criteri di regolarità causale dall'accoglimento del ricorso, bensì in via mediata da eventi incerti o potenziali, da eventi cioè che non costituiscono conseguenza normale dell'annullamento (Cons. Stato, sez. V, 28 ottobre 2019, n. 7389; sez. V, 22 ottobre 2015, n. 4871; sez. IV, 13 dicembre 2013, n. 6008; sez. VI, 2 aprile 2012, n. 1941);

- sia laddove si afferma che il giudice è tenuto, preliminarmente, ad esaminare le censure avverso l'aggiudicataria e, se le ritiene fondate, annullare l'aggiudicazione, rimettendo, poi, alla stazione appaltante di completare il giudizio di anomalia nei confronti della seconda graduata, che potrà essere, eventualmente, oggetto di altra impugnazione, così potendosi scongiurare la sostituzione del giudice amministrativo nei poteri, non ancora esercitati, della stazione appaltante (Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2018, n. 3861);

- sia, infine, nel caso in cui, pur riconoscendosi l'ammissibilità del ricorso anche nel caso in cui i motivi proposti siano diretti (oltre che nei confronti della prima graduata) anche a contestare l'anomalia dell'offerta del concorrente secondo graduato purché siano indicati con chiarezza "i profili di illegittimità e/o inaffidabilità della stessa che, a suo avviso, non avrebbero potuto trovare giustificazione nel corso dell'eventuale sub – procedimento di verifica dell'anomalia" (Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018, n. 3921);

Con ulteriore evidenza, la riportata conclusione in tema di interesse a ricorrere emerge da quanto disposto dalla decisione dell'Adunanza Plenaria 3 febbraio 2014, n. 8, laddove questa ha affermato che la collocazione al terzo posto non comporta di per sé il difetto di condizioni dell'azione in riferimento alle contestazioni "sulle scelte della stazione appaltante in ordine all'opportunità di procedere o meno all'esame discrezionale di una supposta anomalia dell'offerta dei concorrenti collocati in posizione peggiore", a condizione che sussistano "evidenti e conclamati profili di eccesso di potere che inficino la fase di cognizione ed esame dell'offerta del secondo graduato"; questo perché la sua "possibile estromissione di gara consentirebbe lo scorrimento in posizione utile per poter aspirare all'aggiudicazione".

Ed aggiunge l'Adunanza Plenaria che però, qualora siffatta evenienza non sussista, "l'impresa terza classificata non è portatrice di un interesse strumentale concreto e diretto all'annullamento degli atti impugnati ed alla rinnovazione della procedura, poiché dall'auspicato rinnovo non può derivare alcuna chance di vittoria stante la postergazione al secondo concorrente utilmente graduato".

5.2. La giurisprudenza amministrativa, dunque, riconosce la sussistenza dell'interesse a ricorrere del terzo graduato in una procedura di gara per l'affidamento di un appalto pubblico solo laddove l'utilità che tale ricorrente tende a conseguire – sia essa finale o strumentale – derivi in via immediata e secondo criteri di regolarità causale dall'accoglimento del ricorso.

Ma, in questa ipotesi - per la quale già sono indicati, come è dato osservare, precisi e ristretti limiti onde configurare la sussistenza dell'interesse ad agire – il ricorrente è il terzo graduato, che deve quindi dimostrare come possa conseguire un risultato (utile, reale ed effettivo), superando l'ostacolo concretamente rappresentato da due imprese graduate in via pozioere.

Orbene, se a tali conclusioni si perviene con riferimento alla posizione del terzo graduato (che potrebbe, nei limiti innanzi esposti, avvantaggiarsi dello "scorrimento" della graduatoria conseguente all'accoglimento del ricorso), ben più difficile appare individuare un interesse a agire del secondo graduato nei confronti del terzo.

Ed infatti, se – come innanzi esposto – l'interesse ad agire si collega prospetticamente al risultato utile che deriverebbe alla posizione sostanziale del ricorrente da una pronuncia favorevole, appare arduo individuare tale interesse con riferimento ad una posizione giuridica di chi è già collocato nella graduatoria finale della gara (e, quindi, in relazione all'intervenuto esercizio del potere amministrativo) in posizione comunque "migliore" rispetto al soggetto nei cui confronti l'azione (di ricorrere, di impugnare) è esercitata.

Anche nel caso in cui il giudizio favorevole venisse ipotizzato come "spendibile" in un diverso giudizio, ciò non dimostra la sussistenza dell'interesse ad agire, poiché l'utilità non sarebbe una derivazione immediata e concreta della pronuncia, ma solo una "possibilità" indiretta ed eventuale, in quanto dipendente dall'esito (futuro ed incerto) di tale diverso giudizio.

5.3. Nel caso di specie, il "vantaggio" che deriverebbe alla società appellante dalla riforma della sentenza impugnata – e, dunque, dal consequenziale rigetto del ricorso della Edil Elpidiense contro il provvedimento che ne ha disposto l'esclusione dalla gara - consisterebbe (secondo quanto rappresentato dalla stessa società appellante) nella (conseguente) "automatica declaratoria di improcedibilità dei ricorsi (introduttivo e per motivi aggiunti) proposti dalla medesima società Edil Elpidiense, contro la proposta di aggiudicazione ed il successivo provvedimento di aggiudicazione in favore di Impregico".

Anche alla luce delle considerazioni innanzi esposte, appare evidente:

- per un verso, come tale "utilità" non costituisca un effetto immediato della pronuncia, bensì solo una eventualità indiretta e riflessa dipendente dalla (diversa) pronuncia conclusiva di un differente giudizio;

- per altro verso, che la posizione di Edil Elpidiense nell'ambito della graduatoria definitiva della gara è tale che l' "insidia" da essa rappresentata nel differente giudizio proposto potrebbe concretizzarsi solo laddove i motivi ivi proposti venissero accolti, e fossero tali da determinare effetti negativi sia per l'aggiudicataria Impregico sia per la seconda classificata Ciclat.

Come è dato osservare, l'utilità che si conseguirebbe nel presente giudizio, lungi dal costituire il risultato immediato e diretto del giudizio medesimo, risulta subordinato (e, dunque, meramente eventuale) alla "duplice" positiva conclusione di un diverso giudizio, che dovrebbe cioè concludersi con l'accoglimento del ricorso Edil Elpidiense nei confronti sia dell'aggiudicataria sia dell'impresa seconda classificata.

5.4. Né vale obiettare che il Giudice di primo grado – al cui esame pure era stata sottoposta l'eccezione di improcedibilità del ricorso di Edil Elpidiense per sopravvenuto difetto di interesse (per non avere tale impresa, pur ammessa con riserva alla gara, conseguito un risultato utile) – ha tuttavia ritenuto di rigettare l'eccezione, giudicando nel merito.

E ciò in quanto da tale Giudice è stato ritenuto comunque sussistente l'interesse della ricorrente alla pronuncia in quanto (facendo proprie le argomentazioni della ricorrente) la sentenza ha affermato "sia . . . che l'aggiudicazione non è ancora intervenuta, sia . . . che gli effetti della disposta ammissione con riserva in sede cautelare si consoliderebbero solo all'esito di una pronuncia di merito favorevole".

Tali considerazioni esposte in sentenza – che peraltro non appaiono coerenti con le affermazioni rese dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato come innanzi riportate - e che hanno potuto incidere sulla prospettazione dell'appellante in tema di esistenza/persistenza delle condizioni dell'azione (in appello, per così dire, a "parti rovesciate"), non possono in ogni caso formare oggetto di disamina nella presente sede, non avendo tale punto della decisione formato oggetto di specifica impugnazione.

5.5. Da quanto esposto, stante l'insussistenza dell'interesse ad agire dell'appellante, consegue la declaratoria di inammissibilità dell'appello.

6. Il ricorso in appello è, peraltro, da ritenere inammissibile per difetto di interesse anche sotto altro, distinto profilo.

La sentenza impugnata ha accolto il ricorso instaurativo del giudizio di primo grado di Edil Elpidiense per due distinte ragioni, ciascuna delle quali idonea a sorreggere l'accoglimento del ricorso in via autonoma ed indipendente dall'altra.

Come riportato nell'esposizione in fatto, il ricorso è stato accolto:

a) sia ritenendo - per così dire "in concreto" – che l'inserimento del computo metrico estimativo nella busta contenente l'offerta tecnica non consentiva di ricostruire in via anticipata l'offerta economica, dato che il computo metrico estimativo in questione riguarda la sola prestazione secondaria di importo complessivo minimo (pari ad Euro 187.304) rispetto al valore complessivo dell'appalto, e la maggior parte dei prezzi ivi inseriti "sono stati desunti dal prezzario regionale in vigore e riportati al lordo del ribasso";

b) sia affermando, in via generale, l'illegittimità del chiarimento n. 6 "per avere esso inammissibilmente modificato la richiesta della *lex specialis* in merito ai documenti da produrre in sede di gara", posto che "deve escludersi che l'amministrazione, a mezzo di chiarimenti

autointerpretativi, possa integrare o modificare la disciplina di gara”, fatto salvo il caso in cui i chiarimenti “contribuiscono, con una interpretazione del testo, a rendere chiaro e comprensibile il significato e/o la ratio”.

A fronte di ciò, l’appello avverso la sentenza è affidato ad un solo motivo di impugnazione, concernente il punto della medesima in cui si afferma l’illegittimità del chiarimento n. 6.

Ne consegue che – fermo quanto innanzi affermato sub par. 5 in ordine all’inammissibilità dell’appello per diversa ragione – ove anche il motivo di appello venisse accolto, ciò non comporterebbe alcun conseguimento di utilità per l’appellante, poiché la pronunciata illegittimità dell’esclusione della società Edil Elpidiense continuerebbe a fondarsi sul distinto motivo di annullamento dell’esclusione della predetta società, come esposto al precedente punto a).

7. D’altra parte, e ferma la pronuncia di inammissibilità dell’appello per le ragioni innanzi esposte, è appena il caso di evidenziare come il motivo di impugnazione appare comunque infondato.

Come ricordato anche dalla sentenza impugnata, è da escludersi che l’amministrazione possa integrare o modificare la disciplina di gara a mezzo di successivi “chiarimenti”, sia adottati di ufficio, sia in risposta a richieste dei partecipanti alla gara.

I soli “chiarimenti” da ritenere ammissibili sono quelli meramente interpretative di un testo (e nella misura in cui quest’ultimo richieda tale attività), senza che si giunga, in via di presunta interpretazione, a introdurre ex novo una diversa norma.

Nel caso di specie, come condivisibilmente affermato dalla sentenza impugnata, per un verso non vi era particolare difficoltà interpretativa della disposizione oggetto del chiarimento, per altro verso quest’ultimo, sotto una apparente attività interpretativa, ha, di fatto, introdotto ex novo una distinta disposizione con ben differente contenuto normativo.

8. Per tutte le ragioni esposte, l’appello deve essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse.

Ciò dispensa il Collegio dall’esaminare i motivi riproposti dalla società Eco Elpidiense con memoria del 4 novembre 2021.

Stante la particolare natura delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull’appello proposto da Ciclat Trasporti Ambiente soc. coop. (n. 8942/2021 r.g.), lo dichiara inammissibile.

Compensa tra le parti spese ed onorari del presente grado di giudizio.

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