

Publicato il 31/10/2022

N. 09384/2022REG.PROV.COLL.
N. 03850/2022 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 3850 del 2022, proposto da Azienda Socio Sanitaria Territoriale – Asst - Bergamo Ovest, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudia Molino, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Po n. 9;

contro

la società Abbott S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Raffaele Cassano, Claudio Tesauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale Spedali Civili di Brescia, non costituita in giudizio;

di Roche Diagnostics S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato prof. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta 142;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione prima, n. 289 del 2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Abbott S.r.l. e di Roche Diagnostics S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2022 il Cons. Umberto Maiello e dato atto della presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con decreto del direttore generale n. 256 del 13 aprile 2016, la ASST Brescia bandiva la gara per *“la fornitura di sistemi diagnostici integrati ad elevata automazione: noleggio catena completa di preanalitica, sistemi per indagini di biochimica clinica, immunochimica, coagulazione, emocitometria, citofluorimetria, immunochimica speciale, elettroforesi delle proteine sieriche ed urinarie e allergologia”*, per un periodo di 96 mesi.

La gara veniva suddivisa in nove (9) lotti e il primo di essi, avente ad oggetto il *“Noleggio catena completa di preanalitica”*, veniva aggiudicato anticipatamente all'ATI Siemens e Medical System, che forniva il *“sistema di automazione Track di trasporto Flexlab 3.6”*. Tanto in ragione della connessione funzionale con gli altri lotti (specificamente i lotti 2-3-4) e, dunque, al fine di consentire agli operatori economici di parametrare la propria offerta anche sulla scorta delle caratteristiche tecniche del lotto n. 1.

1.1. Nel prosieguo, con decreto n. 289 del 5 aprile 2017, venivano completate le procedure selettive degli altri lotti, tra cui i lotti 2 e 3 che venivano aggiudicati alla società Roche Diagnostics S.p.A. (di seguito anche solo *“Roche”*).

1.2. Vale fin d'ora precisare che la gara in argomento recava, all'art. 3 del disciplinare, una **clausola di adesione**, della quale si avvaleva la ASST Bergamo Ovest, giusta delibera n. 1888 del 2 dicembre 2021, quanto ai lotti 2 e 3 per la fornitura di sistemi analitici completi per indagini di chimica e immunometria per il periodo dal 01.01.2022 al 31.12.2026. Il contenuto della prestazione veniva, però, integrato da prestazioni aggiuntive, ancorché gratuite, quali la fornitura del sistema “*Middleware infinity*”, software di ultima generazione in grado di collegare gli strumenti di ditte diverse e garantire un backup in caso di fermi informatici di LIS e la fornitura del sistema di preanalitica “*Cobas 8100*”.

2. Il suddetto deliberato veniva impugnato dalla società Abbott s.r.l. innanzi al TAR per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, con due distinti ricorsi, riferibili rispettivamente al lotto 2 (R.G. n. 21/2022) e al lotto 3 (R.G. n. 22/2022), di contenuto sostanzialmente sovrapponibile e con i quali il predetto operatore lamentava, in apice, l'illegittimità della **clausola di adesione** contenuta negli atti della gara dell'ASST Brescia ovvero, per altra via, l'illegittimità delle relative modalità applicative concretamente seguite dall'Azienda, che avrebbero comportato un'impropria estensione contrattuale sia con riferimento alla durata del contratto stipulato sia con riferimento all'oggetto del contratto stesso.

3. All'esito del giudizio di primo grado, il TAR, con la sentenza qui appellata, dopo aver disatteso le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dalla controinteressata Roche e ribadito la legittimità della **clausola di adesione**, ha accolto il ricorso nella parte in cui Abbott ha contestato, quanto alle relative modalità applicative, la non corrispondenza tra i contenuti dei contratti stipulati con l'aggiudicataria dei lotti 2 e 3 dall'ASST Bergamo Ovest e quelli stipulati dall'ASST Brescia.

4. Con il mezzo qui in rilievo, l'ASST Bergamo Ovest chiede la riforma del suindicato *decisum* sulla scorta dei motivi di gravame di seguito riprodotti in via di sintesi:

a) sarebbe erronea la sentenza di primo grado, anzitutto, nella parte in cui non ha rilevato il difetto di interesse e di legittimazione di Abbott a contestare giudizialmente l'adesione della ASST Bergamo Ovest giacché essa, quanto al lotto 2, non aveva preso parte alla procedura bandita dalla ASST Brescia. E ciò anche in considerazione che i lotti 2 e 3 sono state aggiudicati a valle di una procedura ad evidenza pubblica, di talché nessun segmento del mercato sarebbe stato sottratto al confronto concorrenziale. Saggiunge inoltre l'Azienda appellante che, al più, il segmento di mercato affidato illegittimamente sarebbe quello (parziale) del lotto 1 e non certamente quello dei lotti 2 e 3 e per il lotto 1 Abbott non avrebbe, comunque, partecipato alla procedura;

b) la legge di gara non poneva l'obbligo per le ASST dell'aggregazione di aderire necessariamente anche al lotto n. 1, anche perché il sistema analitico e preanalitico varia a seconda dell'azienda Sanitaria. L'ASST Bergamo Ovest ha stipulato un contratto con Roche alle medesime condizioni economiche di quello aggiudicato alla stessa controinteressata nella gara indetta dalla ASST Brescia, cosicché i due contratti devono essere considerati assolutamente sovrapponibili, venendo in rilievo – quanto alle prestazioni aggiuntive, comunque gratuite – solo migliorie marginali, non idonee ad alterare l'identità oggettiva tra i due contratti;

c) sarebbe erronea la statuizione contenuta nella sentenza appellata nella parte in cui pretenderebbe di estendere le prescrizioni capitolari riferite alla strumentazione oggetto della gara e relative all'obbligo “(..) *per l'appaltatore di fornire strumentazione “nuova di fabbrica, nella versione più aggiornata”*”;

d) sarebbe, altresì, illegittima la decisione appellata nella parte in cui ha annullato l'intera delibera e non solo la parte ritenuta illegittima in ossequio al principio *utile per inutile non vitiatur*.

5. Si è costituita in giudizio Roche che ha concluso per l'accoglimento dell'appello.

6. Resiste Abbott che chiede, viceversa, la conferma della sentenza di primo grado.
7. All'esito dell'udienza camerale del 23 giugno 2022 l'istanza cautelare avanzata dall'appellante è stata respinta.
 - 7.1. Le parti, in vista dell'odierna udienza di trattazione, hanno illustrato con memoria le proprie tesi e replicato a quelle avversarie.
 - 7.2. All'udienza del 20 ottobre 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
6. L'appello è infondato e, pertanto, va respinto.
7. Prive di pregio si rivelano, anzitutto, le doglianze che impingono nella pretesa inammissibilità del ricorso di prime cure proposto da Abbott per carenza di legittimazione attiva e di interesse a ricorrere che, nella prospettazione dell'appellante, deriverebbe, quantomeno in relazione al lotto 2, dal fatto che Abbott non aveva preso parte alla procedura bandita dalla ASST Brescia. E ciò anche in considerazione del fatto che i lotti 2 e 3 sono state aggiudicati a valle di una procedura ad evidenza pubblica, di talché nessun segmento del mercato sarebbe stato sottratto al confronto concorrenziale. Saggiunge, inoltre, l'Azienda appellante che, al più, il segmento di mercato affidato illegittimamente sarebbe quello del lotto 1 e non certamente quello dei lotti 2 e 3 e che, per il lotto 1, Abbott non avrebbe comunque partecipato alla suddetta procedura selettiva.
 - 7.1. Giova, anzitutto, ribadire che la clausola di estensione qui in contestazione aveva efficacia futura ed eventuale e quindi non era immediatamente lesiva di guisa che non si configurava rispetto ad essa alcun onere di immediata impugnazione; inoltre, la sua concreta efficacia lesiva, nel costruito giuridico recepito dalla domanda di primo grado, si è prodotta nella sfera giuridica di Abbott in ragione della peculiare composizione del regolamento convenzionale di interessi sotteso alla manifestazione di adesione dell'ASST Bergamo Ovest e ritenuto, sul versante delle prestazioni da erogare, non sovrapponibile al contenuto negoziale evincibile dalla legge di gara.

L'intento dell'Amministrazione aderente sarebbe stato, dunque, quello di conseguire prestazioni di maggiore ampiezza o addirittura differenti rispetto a quelle oggetto del contratto da estendere in violazione delle regole della concorrenza.

In sintesi, la contestazione del ricorso di primo grado valorizzata in prime cure è legata alle modalità peculiari che hanno governato la fase di adesione alla precedente gara e che ne avrebbero alterato i contenuti sì da rendere non più giustificata la scelta di non rivolgersi al mercato attraverso l'indizione di una gara autonoma.

7.2. Nella suddetta prospettiva, non hanno pregio i motivi di doglianza articolati dall'appellante dal momento che, così ricostruita la *res controversa*, il contestato sconfinamento dell'estensione dell'originario appalto, spintosi secondo Abbott e lo stesso ordito argomentativo del TAR ben oltre la latitudine consentita dalla giurisprudenza di settore, avrebbe determinato, nella sostanza, una forma surrettizia di affidamento diretto, evenienza questa che, di per sé, ricade nel ventaglio delle ipotesi derogatorie dei principi generali predicabili in tema di condizioni dell'azione e in virtù delle quali la legittimazione all'impugnativa e l'interesse ad agire si radicano anche in capo a chi non ha partecipato alla procedura competitiva, sempre che questi versi in una posizione differenziata. Nella specie è incontestato che Abbott possa essere qualificato come operatore del settore, come tale potenzialmente interessato a concorrere ad una procedura di gara avente ad oggetto le medesime prestazioni qui in rilievo.

7.3. E, inverosimilmente, è *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui "legittimato ad impugnare l'esito della gara è solamente colui che vi ha partecipato, così costituendosi una posizione differenziata, mentre l'operatore del settore che non ha partecipato può semmai essere portatore di un interesse di mero fatto alla caducazione dell'intera selezione per partecipare ad una riedizione di questa, ma l'interesse differenziato legittimante è del tutto insostenibile per lui, in assenza di una sua domanda di partecipazione: a detta

regola può derogarsi solamente in tre tassative ipotesi allorché: I) si contesti in radice l'indizione della gara; II) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto; III) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 25 novembre 2019, n. 8014 ; Consiglio di Stato , sez. V, 18 luglio 2019, n. 5057).

7.4. Ne discende che, ferma l'ammissibilità dell'azione spiegata in prime cure da Abbott, il problema di fondo resta ancorato alla verifica, che però attiene al merito della *res indicanda*, della premessa in cui la suddetta iniziativa impugnatoria impinge, vale a dire l'effettiva configurabilità di una distorsione applicativa nella formula di adesione postuma tale da integrare una forma di affidamento diretto della commessa.

8. La seconda censura è volta a dimostrare la sostanziale riconducibilità del contratto stipulato al perimetro operativo della **clausola di adesione** postuma, già riconosciuta legittima dal giudice di prime cure, dovendo per converso ritenersi “marginali” le modifiche introdotte con la delibera impugnata in primo grado.

8.1. Sul punto, il TAR, dopo aver ribadito la legittimità della **clausola di adesione** in coerenza con i pertinenti arresti della giurisprudenza nazionale e comunitaria, ha ritenuto fondate le doglianze articolate avverso il concreto meccanismo adesivo sotteso al suddetto deliberato e al successivo contratto con Roche, perché non in linea con i limiti posti dalla giurisprudenza di settore. E tanto in ragione delle modifiche non marginali introdotte rispetto al contenuto dell'originario contratto, dal momento che quello stipulato “in adesione” includeva anche il macchinario che era l'oggetto principale del lotto 1.

8.2. Secondo l'Azienda appellante, la sentenza sarebbe sul punto erronea. E, invero, prendendo abbrivio dal fatto che la legge di gara non poneva l'obbligo per le ASST dell'aggregazione di aderire necessariamente anche al lotto n. 1, l'appellante evidenzia che il servizio di cui al lotto n. 1 non era tecnicamente

compatibile con le esigenze dell'ASST Bergamo Ovest, la cui infrastruttura era incentrata sul distinto sistema "Cobas 8100". L'ASST Bergamo Ovest avrebbe stipulato un contratto con Roche alle medesime condizioni economiche di quello aggiudicato nella gara indetta dalla ASST Brescia, cosicché i due contratti devono essere considerati assolutamente sovrapponibili, venendo in rilievo – quanto alle prestazioni aggiuntive, comunque gratuite – solo migliorie marginali, non idonee ad alterare l'identità oggettiva tra i due contratti.

8.3. Tanto premesso, ritiene il Collegio che il giudice di prime cure abbia fatto buon governo dei principi predicabili *in subiecta materia*. Anzitutto, e in linea teorica, il TAR ha compiutamente evidenziato la compatibilità giuridica con l'ordinamento di settore della **clausola di adesione**, che consentendo di estendere il contenuto di un contratto - regolarmente aggiudicato ad un concorrente - ad altri enti dello stesso ordinamento settoriale, non può dirsi in contrasto, sebbene non espressamente disciplinata, con le regole dell'affidamento concorrenziale degli appalti pubblici, dal momento che risponde ad un principio di concentrazione ed unificazione delle gare, che è favorevolmente considerato dal legislatore comunitario e nazionale in quanto strumento finalizzato al contenimento della spesa pubblica e all'incremento di efficienza nella gestione degli appalti (cfr. da ultimo, Cons. St., sez. III, 25 luglio 2022 n. 6514; sez. III, 15 febbraio 2018, n. 982; sez. III, 04 febbraio 2016, n. 445; sentenza VIII sezione 19 dicembre 2018 nella causa C 216/17, la Corte di Giustizia).

Ciò nondimeno, il criterio orientativo di base, elaborato dalla giurisprudenza sopra richiamata vuole che una clausola estensiva "in tanto possa essere ammessa, in quanto soddisfatti i requisiti, in primis di determinatezza, prescritti per i soggetti e l'oggetto della procedura cui essa accede": infatti, "l'appalto oggetto di estensione, in questa prospettiva, non viene sottratto al confronto concorrenziale, a valle, ma costituisce l'oggetto, a monte, del confronto tra le imprese partecipanti alla gara, poiché queste nel prendere parte ad una gara,

che preveda la c.d. clausola di estensione, sanno ed accettano (...) che potrebbe essere loro richiesto di approntare beni, servizi o lavori ulteriori, rispetto a quelli espressamente richiesti dalla *lex specialis*, purché determinati o determinabili a priori, al momento dell'offerta, secondo requisiti né irragionevoli né arbitrari, tanto sul piano soggettivo - per caratteristiche e numero delle amministrazioni eventualmente richiedenti - che su quello oggettivo - per natura, tipologia e quantità dei beni o delle prestazioni aggiuntive eventualmente richieste entro un limite massimo".

Le coordinate evincibili dai suddetti arresti giurisprudenziali sono state di recente sintetizzate da questa Sezione, che ha efficacemente evidenziato come *“L’osservanza dei principi di trasparenza, pubblicità e salvaguardia della concorrenza, che si impongono come inderogabili anche in questa materia, esige tuttavia che, per potersene affermare la legittimità, la **clausola di adesione** rispetti talune condizioni, ovvero sia prevista:*

(a) a favore di Amministrazioni aggiudicatrici predeterminate;

(b) per quantità di approvvigionamento (del servizio o della fornitura) note e definite;

(c) ed in relazione a prestazioni sostanzialmente omogenee, in modo da evitare qualunque alterazione di patti, condizioni e prezzi stabiliti dagli originari atti di gara” a tali fini tracciando il naturale corollario secondo cui “eventuali variazioni alle prestazioni oggetto di adesione sono consentite nei soli limiti del loro carattere meramente marginale. Diversamente, qualora si consentissero integrazioni o modifiche di maggiore portata, si profilerebbero forme di affidamento senza gara elusive del disposto dell’articolo 63 del D.lgs. 50/2016” (cfr. Cons. St., sez. III, 25 luglio 2022 n. 6514).

Nella suddetta prospettiva, questa Sezione, nel tracciare i profili di specialità dell’istituto rispetto a quello dell’accordo quadro, ha avuto modo di precisare che la **clausola di adesione** afferisce ad un rapporto contrattuale contenutisticamente completo, sebbene estensibile in chiave soggettiva di guisa che l’introduzione nel contratto di cui sia disposta l’estensione in virtù della **clausola di adesione** di elementi ulteriori ed originariamente non contemplati stride con la sua intrinseca completezza contenutistica, in

contemplazione della quale è stata espletata la relativa procedura di gara (cfr. da ultimo, cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 15 febbraio 2018, n. 982).

8.4. Orbene, avuto riguardo alla specifica vicenda qui in rilievo, vale, anzitutto, richiamare, per quanto qui di più diretto interesse, le pertinenti disposizioni della legge di gara che riguardava i lotti da 2 a 9, perché il primo lotto, relativo al macchinario, era già stata aggiudicata.

Segnatamente, l'art. 3 del Disciplinare di Gara rubricato "*Gara in forma aggregata e clausola di adesione*" aveva previsto che:

“Tale accordo consente alle Aziende raggruppate di chiedere al soggetto che, a seguito della presente procedura sarà dichiarato aggiudicatario, l'estensione del contratto, alle condizioni tecnico-organizzative ed economiche definite dalla procedura stessa.

In applicazione di quanto sopra, nel corso di validità del contratto sottoscritto con l'ASST Spedali Civili di Brescia (incluse eventuali proroghe), alla ditta individuata quale aggiudicataria potrà essere chiesto di estendere la fornitura anche ad una o più delle Aziende sopra indicate, fino ad un ammontare massimo pari al 300% del valore di ciascun lotto. La capofila e le aziende in aggregazione preventiva non rientrano nel conteggio.

(...)

La durata della fornitura coinciderà con il residuo di durata contrattuale stabilita dalla gara originaria. (..).

La connessione tra il lotto 1, aggiudicato in via anticipata, e i lotti 2 e 3, emerge, tra gli altri, dal disposto di cui all'art. 6 del disciplinare, rubricato "*Modalità di predisposizione e presentazione dell'offerta: documenti da presentare in forma cartacea*", nella parte in cui richiedeva la presentazione, tra i vari documenti a corredo dell'offerta, di una "*dichiarazione relativa alla possibilità tecnica e alla propria disponibilità al collegamento delle apparecchiature offerte al sistema di automazione "Track di trasporto Flexlab 3.6" limitatamente alle proposte presentate per i lotti 2-3 e 4 ed alla corresponsione alla Ditta "ATI – Siemens Healthcare S.r.l./Medical Systems Spa" dei seguenti canoni mensili IVA esclusa:*

€ 250,00/mese per ogni collegamento al sopraccitato sistema di automazione (lotti nn. 2-3-4)

€ 50,00/mese per ogni collegamento apparecchiature al middleware (lotti nn. 2-3-4)”.

8.5. Orbene, la stessa Azienda appellante dà atto che il lotto 1 relativo al “noleggio catena complessa di preanalitica”, di cui oggi si discorre, è stato aggiudicato anticipatamente rispetto agli altri lotti al fine di consentire agli operatori economici di parametrare la propria offerta anche sulla scorta dei rilievi tecnici del lotto n. 1, a tal fine riconoscendo che vi era una “ (..) *una connessione tra il lotto n. 1 e gli altri (specificamente i lotti 2-3- 4)*”, salvo poi ad evidenziare che, comunque, non vi era l’obbligo per le altre ASST di aderire necessariamente anche al lotto n. 1.

Nell’impostazione ricostruttiva della deducente, inoltre, le prestazioni aggiuntive offerte da Roche costituirebbero “*marginali*” migliorie.

Pur tuttavia, è la stessa Azienda appellante a diffondersi, nelle proprie difese, nella esplicitazione delle ragioni per cui la fornitura del sistema del sistema di preanalitica “Cobas 8100” a titolo gratuito costituisse, ad onta della sua dichiarata marginalità, un profilo consustanziale nell’economia complessiva del contratto di adesione in quanto pregiudiziale rispetto alla stessa fornitura.

E tanto in ragione del fatto che, secondo la ricostruzione della stessa Azienda, per come bandito e aggiudicato, il servizio di cui al lotto n. 1 non era tecnicamente compatibile con le esigenze dell’ASST Bergamo Ovest in quanto il laboratorio di Treviglio si avvale, ad oggi, di un’unica soluzione tecnica che svolge in modo totalmente automatizzato tutte le funzioni necessarie alla parte analitica del Corelab e tale attività è possibile solo grazie al sistema “*Cobas 8100*”.

In altri termini, la fase analitica svolta presso ASST Bergamo Ovest implica necessariamente la fornitura e il funzionamento della strumentazione preanalitica, di guisa che la disponibilità del relativo macchinario, lungi dall’accreditarsi come marginale e secondaria, si rivela viceversa funzionale all’intera commessa di guisa che il suo inserimento nella fase di adesione finisce per snaturare il rapporto di necessaria simmetria su cui riposa l’istituto, rendendo il nuovo e complesso contenuto del programma negoziale non più

sovrapponibile a quello originario e, come tale, non riconducibile al confronto concorrenziale precedentemente svolto.

8.6. In altri termini, nella combinazione negoziale delle prestazioni confluite nel rapporto contratto in attuazione della **clausola di adesione**, l'estensione del contratto ha sì riguardato i lotti 2 e 3 ma si è arricchita, almeno per una parte significativa e affatto trascurabile, proprio del macchinario oggetto principale del lotto 1, non oggetto di adesione e da ritenersi fondamentale, e non marginale, anche e soprattutto perché costituisce complemento determinante nella determinazione che regge la scelta di adesione, trattandosi oltretutto di un macchinario per il quale era previsto nel lotto 1 un costo non trascurabile di € 112.000 euro l'anno per 6 anni.

Tali prestazioni aggiuntive non sono degradabili a profili marginali perché influiscono in maniera non secondaria sulla idoneità dello stesso a soddisfare pienamente le esigenze concretamente perseguite dalla stazione appaltante.

Né può dubitarsi del fatto che si tratti di prestazioni diverse da quella cui inerisce la **clausola di adesione** con la conseguenza che non sussiste quindi, tra essi, identità di contenuti.

8.7. In ragione di ciò, va condiviso l'approdo decisorio cui è giunto il giudice di prime cure nella parte in cui ha affermato che *“il contenuto del contratto stipulato dalla ASST Bergamo Ovest non è omogeneo”* a cagione della irrituale introduzione di modifiche rilevanti alle condizioni pattuite con la ASST Spedali Civili di Brescia.

In tal modo, risulta smarrito il rapporto di oggettiva corrispondenza che, sulla base della menzionata elaborazione giurisprudenziale, consentirebbe di attribuire alle garanzie concorrenziali, attuate ai fini dell'affidamento del servizio originario, una portata ultra-attiva atta ad abbracciare anche l'affidamento in estensione e risulta, pertanto, valicato il perimetro operativo della **clausola di adesione** accedendosi in definitiva ad un nuovo e diverso contratto che, per come confezionato, imponeva, in alternativa ad un'estensione inclusiva del lotto 1, un nuovo confronto concorrenziale.

9. Parimenti, non possono essere qui condivise le residue doglianze volte a censurare il capo della decisione appellata che ha rigettato la domanda di contenere l'annullamento e l'inefficacia del contatto alla sola parte formulata in aggiunta.

Anche sul punto la decisione di prime cure riflette un'ampia capacità di resistenza alle doglianze attoree.

Un intervento manipolatorio del giudice non può intendersi qui predicabile siccome interferirebbe con la sfera valutativa riservata all'Amministrazione che, nella specie, ha operato una valutazione complessiva unitaria, a tali fini valorizzando proprio, e tra le altre, la prestazione aggiuntiva sopraindicata.

Non è affatto detto che, in assenza del secondo macchinario, che secondo la stessa Amministrazione è per lei essenziale, essa avrebbe avuto interesse a stipulare l'adesione solo per i lotti 2 e 3.

D'altro canto siffatto approdo si rivela coerente con le risultanze di causa, dalle quali non si evince un intervento in autotutela dell'Autorità procedente nei sensi solo successivamente auspicati con il mezzo in epigrafe.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, l'appello va respinto.

Sussistono nondimeno, per la peculiarità della vicenda scrutinata e, segnatamente, per l'obiettiva controvertibilità delle questioni devolute al Collegio, giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Noccelli, Presidente FF

Giovanni Pescatore, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

L'ESTENSORE
Umberto Maiello

IL PRESIDENTE
Massimiliano Nocelli

IL SEGRETARIO