



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 405 del 2022, proposto da  
Consorzio Stabile Medil S.C.P.A. anche Mandataria R.t.i., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea  
Abbamonte, Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri  
di Giustizia;

***contro***

Autostrade per l'Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avvocati Arrigo Varlaro Sinisi, Massimo Gentile, con  
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo  
studio dell'avv. Massimo Gentile in Roma, via Sebino, 29;

***nei confronti***

Pavimental S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata  
e difesa dagli avvocati Arrigo Varlaro Sinisi, Massimo Gentile, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio  
dell'avv. Massimo Gentile in Roma, via Sebino, 29;

Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili, Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili - Direzione - Vigilanza sulle concessioni autostradali, non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

1) del provvedimento ASPI/RM/2022/0004266/EU dell'11 marzo 2022 con cui Autostrade per l'Italia S.p.A. (ASPI) ha disposto la revoca della procedura per l'appalto dei lavori di ampliamento alla terza corsia tratto Firenze Sud – Incisa, Lotto 2B+1S, da progressiva km 306+986 a km 318+511. Codice Appalto n. 0954/A01 – CIG 7416505589, al fine di affidarne in via diretta l'esecuzione a Pavimental S.p.A.;

2) di ogni altro atto presupposto, tra cui, *in parte qua* e per quanto occorra, il bando e la lettera di invito, e sempre ove occorra la nota 24 dicembre 2021 n. 33686 del Ministero delle Infrastrutture e la presupposta nota ASPI 21 dicembre 2021 n. 21574, nonché la nota ASPI prot. 763 del 20 gennaio 2022, di avvio del procedimento di revoca; e, sempre per quanto occorra, anche le precedenti note ASPI 28 aprile 2017 n. 8452, inviata al Ministero, e la nota di riscontro 16 maggio 2017 n. 8583;

3) di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, tra cui l'eventuale affidamento a Pavimental S.p.A. dei lavori di cui alla gara revocata, nonché per la declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia del contratto eventualmente con questa stipulato.

Con espressa riserva di risarcimento dei danni subiti e subendi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrade per l'Italia S.p.A. e di Pavimental S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2022 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con bando pubblicato in Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana il 14 aprile 2018 ASPI (Autostrade per l'Italia) aveva indetto una procedura di gara ristretta per l'affidamento dei *“lavori di ampliamento della terza corsia tratto Firenze Sud – Incisa, Lotto 2B+1S, da progressiva km 306+986 a km 318+511”*, per importo a base d'asta di €317.356.622,78.

Espletata la fase di prequalifica, erano stati invitati a presentare offerta, tra gli altri, il r.t.i. – raggruppamento temporaneo di imprese tra C.M.B. Società cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi come mandataria e Itinera s.p.a. quale mandante, e il r.t.i. con Consorzio Stabile Medil s.c.p.a., quale mandataria, e Consorzio Stabile S.A.C. s.c. a r.l. e Consorzio Stabile Valori s.c. a r.l., quali mandanti.

Nella graduatoria conclusiva delle operazioni di gara il r.t.i. Medil era risultato primo graduato, ed era stato pertanto sottoposto a verifica di congruità ai sensi dell'art. 97, comma 3, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

In corso di espletamento della verifica di anomalia, il 27 aprile 2020, il r.t.i. Medil aveva inviato ad ASPI una nota con la quale aveva rappresentato la *“possibilità di una mera riduzione della compagine del RTI”* per aver la mandante Consorzio Valori espresso la volontà di recedere dal raggruppamento ai sensi dell'art. 48, comma 19, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Verificata la congruità dell'offerta, la commissione giudicatrice aveva formulato proposta di aggiudicazione a favore del r.t.i. Medil, il quale, tuttavia, con provvedimento del 27 novembre 2020, era stato poi escluso dalla procedura di gara per la mancanza, in capo alla mandante Consorzio Valori, dei requisiti di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) e *c-ter)* del Codice - a causa di plurimi provvedimenti di esclusione e revoca dell'aggiudicazione adottati da ASPI nei confronti di quest'ultima in altre precedenti occasioni - e in ragione dell'insussistenza dei *“presupposti per accogliere la richiesta di modifica soggettiva del costituendo RTI*

*Medil ai sensi dell'art 48, commi 19 e 19 ter del Codice, in quanto finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito della gara".*

Tale provvedimento di esclusione è stato impugnato dal Consorzio Stabile Medil dinanzi a questo Tribunale - unitamente al successivo provvedimento del 7 dicembre 2020 con il quale la procedura di gara era stata aggiudicata al secondo graduato, il r.t.i. C.M.B. - deducendo, fra l'altro, la violazione del combinato disposto del citato art. 48, commi 17, 18, 19, 19-bis e 19-ter, per avere la stazione appaltante ritenuto che la modifica soggettiva del raggruppamento per perdita dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici da parte del mandatario ovvero di uno dei mandanti, siccome verificatasi in sede di gara e non nella sola fase di esecuzione del contratto, comportasse l'esclusione del raggruppamento.

Questo Tribunale, con la sentenza della sezione seconda, 10 febbraio 2021, n. 217, ha accolto il ricorso ritenendo preferibile la tesi proposta dalla parte ricorrente nel senso che sia consentita la modifica soggettiva del raggruppamento anche in corso di gara qualora uno dei componenti incorra nella perdita dei requisiti di partecipazione ex art. 80; dunque ASPI avrebbe dovuto consentire la rimodulazione del raggruppamento previa apertura di un dialogo procedimentale.

Il ricorso incidentale di C.M.B., diretto invece a contestare la valutazione del RUP sulla congruità dell'offerta di Medil, è stato dichiarato da questo Tribunale inammissibile e comunque infondato.

La C.M.B. ha appellato tale sentenza.

Con ordinanza del 14 maggio 2021, n. 2583 è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza proposta dall'appellante.

Con l'ordinanza 18 ottobre 2021 n. 6959, la V sezione del Consiglio di Stato, rilevato un contrasto interpretativo nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha rimesso all'adunanza plenaria la seguente questione - *"se sia possibile interpretare l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 nel senso che la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese in caso di perdita*

*dei requisiti di partecipazione ex art. 80 da parte del mandatario o di una delle mandanti è consentita non solo in fase di esecuzione, ma anche in fase di gara”.*

Con sentenza n. 2 del 25 gennaio 2022, l’adunanza plenaria ha formulato il seguente principio di diritto: *“la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all’art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici) da parte del mandatario o di una delle mandanti, è consentita non solo in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara, in tal senso interpretando l’art. 48, commi 17, 18 e 19-ter del medesimo Codice”.*

Il giudizio è stato dunque restituito alla Sezione, la quale ha fissato udienza per la definizione del giudizio al 12 maggio 2022.

Nel frattempo è però intervenuto il provvedimento di ASPI dell’11 marzo 2022 di revoca della procedura di gara in questione.

Tale provvedimento è motivato sulla base delle seguenti circostanze sopravvenute:

- la sentenza della Corte Costituzionale n. 218 del 2021, pubblicata sulla GURI del 24 novembre 2021, con la quale era stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e, in via consequenziale, l’illegittimità costituzionale dei commi 2 e 3 del medesimo articolo 177;
- il conseguente venir meno delle *“presunte preclusioni di legge alla esecuzione dei lavori in questione da parte di ASPI per il tramite della propria collegata Pavimental, che avevano suggerito l’indizione della procedura di gara oggetto dell’odierna revoca”*;
- l’urgenza e l’improcrastinabilità dell’esecuzione dei lavori e la possibilità di darvi avvio immediatamente attraverso l’affidamento degli stessi a Pavimental, già presente in loco per altro lotto autostradale;
- l’esistenza del contenzioso in atto non ancora definito che inciderebbe sulla certezza dei tempi di realizzazione dell’appalto;

- l'aumento del costo delle materie prime che renderebbe *“non più attuale né conveniente il ribasso offerto dai concorrenti”*;
- la nota del Ministero delle Infrastrutture del 24 dicembre 2021, il quale, nel prendere *“atto delle motivazioni legate all’esigenza di stabilire certezza nei tempi di esecuzione”* ed *“alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n.218/2021”*, ha ritenuto *“non attuali le valutazioni espresse con la richiamata nota prot. 8452 del 28 aprile 2017”* ovvero le valutazioni originariamente espresse circa la necessità della esternalizzazione dei lavori in questione.

Lo stesso 11 marzo 2022, ASPI ha sottoscritto il contratto di affidamento dei lavori con la propria collegata Pavimental e, in pari data, si è proceduto alla consegna degli stessi.

Con il ricorso ora in decisione il Consorzio Medil ha impugnato il detto provvedimento di revoca e ha chiesto la declaratoria di nullità del contratto stipulato da ASPI con Pavimental, deducendo:

- la violazione di legge e in particolare dell’obbligo, di derivazione comunitaria e nazionale, per i concessionari scelti senza gara di affidare gli appalti di lavori pubblici tramite procedura di evidenza pubblica, obbligo da ritenersi tuttora vigente anche in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 218 del 2021, stante la permanente necessità di imporre regole concorrenziali, seppure a valle, in una certa misura, quando sono mancate le gare a monte, come affermato dal Consiglio di Stato nel parere n. 823 del 2020;
- che comunque la pronuncia della Consulta sarebbe esplicitamente riferita alla disciplina dell’80%-20% e, dunque, non applicabile ai concessionari autostradali, cui si riferisce invece la diversa disciplina (60%-40%) di cui all’ultimo periodo del primo comma dell’art. 177;
- che in ogni caso vi sarebbe la reviviscenza della disposizione contenuta nel previgente art. 253, comma 25, del d.lgs. n. 163 del 2006, che obbligava i concessionari autostradali ad affidare almeno il 60% dei lavori con procedure di evidenza pubblica;

- la violazione dell'art. 21 *quinquies* della L. n. 241 del 1990 e l'eccesso di potere sotto molteplici profili, in particolare in quanto: in ordine all'assunta insostenibilità dei costi computati nelle offerte di gara, l'offerta di Medil era stata puntualmente verificata in sede di congruità con esito del tutto positivo, e la stessa offerta era stata anche ora pienamente confermata da parte del ricorrente; il contenzioso in atto era ormai in via di definizione essendo stata fissata udienza di discussione dinanzi al Consiglio di Stato al 12 maggio 2022, e non vi era ragione di anticipare la realizzazione dei lavori rispetto a quest'ultima data;

- che non ricorrerebbero le condizioni di legge (dettate dall'art. 7 del Codice dei contratti) per l'affidamento diretto ad impresa collegata.

Si sono separatamente costituite ASPI e Pavimental, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del T.A.R., trattandosi di controversia di competenza del giudice ordinario, nonché l'inammissibilità del ricorso per difetto di un interesse concreto e attuale in capo alla ricorrente ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato, e argomentando nel merito in ordine all'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio del 21 aprile 2022 questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

Nelle more, il giudizio pendente dinanzi alla V sezione del Consiglio di Stato ed avente ad oggetto l'appello, proposto dalla CMB, nei confronti della sentenza di questo Tribunale n. 217 del 2021, si è concluso con sentenza n. 3834 del 16 maggio 2022, con la quale si è dichiarata l'estinzione del giudizio per rinuncia all'appello da parte di CMB.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza dell'8 giugno 2022, all'esito della discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

**DIRITTO**

1. Preliminarmente, in ordine alla questione relativa alla giurisdizione, si ricorda che l'art. 133 lett. e) n. 1 del c.p.a. devolve alla giurisdizione esclusiva *“le controversie: relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative”*.

Nella fattispecie in esame non vi può essere dubbio sul fatto che rientri nell'ambito della giurisdizione esclusiva (ed in realtà anche in quella ordinaria di legittimità) il sindacato sull'esercizio del potere di autotutela posto in essere da ASPI nei confronti degli atti della procedura selettiva pubblica in questione.

Viceversa, non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda del Consorzio Medil di declaratoria di inefficacia o nullità del contratto di appalto di lavori stipulato fra ASPI e Pavimental, atteso che gli artt. 121 e 122 c.p.a. attribuiscono tale potere al giudice amministrativo solo nel caso di annullamento dell'aggiudicazione di un appalto pubblico. Nel caso di specie, il contratto di cui si chiede la declaratoria di nullità è stato stipulato in seguito alla revoca in autotutela degli atti di gara e dunque si pone su un piano privatistico-negoziale non strettamente concatenato con quello pubblicistico-procedimentale, senza che peraltro possano per analogia estendersi alla fattispecie le norme di cui agli artt. 121 e ss. del c.p.a. riguardanti, appunto, la conoscenza da parte del giudice amministrativo, che annulla l'aggiudicazione, della efficacia del contratto stipulato in seguito e per effetto di essa, trattandosi di norme di stretta interpretazione poiché derogatrici dei tradizionali criteri di riparto.

D'altra parte l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 10 del 2011, ha stabilito che nei casi in cui un negozio di diritto privato posto in essere da una pubblica amministrazione è preceduto da un procedimento amministrativo,



l'annullamento degli atti del procedimento amministrativo non comporta, di regola, l'automatica caducazione del negozio giuridico a valle (c.d. effetto caducante), producendo piuttosto una invalidità derivata (c.d. effetto viziante), che deve essere dedotta davanti al giudice munito di giurisdizione.

Dunque, fuori dei casi in cui l'ordinamento attribuisce espressamente al giudice amministrativo la giurisdizione sulla "sorte del contratto" che si pone a valle di un procedimento amministrativo viziato (v. art. 133, co. 1, lett. e), n. 1, c.p.a.), secondo l'ordinario criterio di riparto di giurisdizione spetta al giudice amministrativo conoscere dei vizi del procedimento amministrativo, e al giudice ordinario dei vizi del contratto, anche quando si tratti di invalidità derivata dal procedimento amministrativo presupposto dal contratto.

Tale riparto di giurisdizione non fa però venire meno l'interesse a impugnare davanti al giudice amministrativo gli atti amministrativi prodromici di un negozio di diritto privato, atteso che il loro annullamento produce un effetto viziante del negozio a valle, con la conseguente possibilità di: - azionare rimedi risarcitori; - impugnare il negozio privatistico davanti al giudice ordinario; - chiedere all'Amministrazione l'ottemperanza al giudicato amministrativo, e, in caso di perdurante inottemperanza, adire il giudice amministrativo che, in sede di ottemperanza, al fine di adeguare la situazione di fatto al giudicato, può reintegrare in forma specifica la parte vittoriosa e quindi, eventualmente, nella sua posizione di aggiudicataria (Cons. St., ad. plen., 30 luglio 2008 n. 9).

Si deve pertanto concludere che l'interesse di Medil a contestare la revoca degli atti di gara, prodromica all'affidamento diretto dei lavori a Pavimental, sussiste anche se questo giudice amministrativo non può caducare il contratto stipulato fra ASPI e Pavimental in virtù della sopra descritta separazione fra il piano negoziale e quello procedimentale.

2. In ordine all'interesse al ricorso, oltre a quanto appena detto, si aggiunge che nella fattispecie in esame non può dubitarsi del fatto che il Consorzio Medil sia

titolare di una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, e ciò per effetto della sua partecipazione alla procedura oggetto di revoca (dalla quale era stato escluso da primo graduato) e del conseguimento di una sentenza di primo grado dalla cui esecuzione sarebbe dovuta conseguire la sua riammissione alla gara e l'aggiudicazione dell'appalto, e ciò anche sulla base del principio di diritto successivamente enunciato dall'adunanza plenaria.

3.1. Venendo dunque al merito del ricorso e alle ragioni della revoca della procedura di gara in questione, si osserva innanzitutto che il primo comma (invero nella sua interezza) dell'art. 177 del d.lgs. n. 50 del 2016 è stato dichiarato incostituzionale dalla Corte per l'irragionevolezza degli stringenti obblighi di esternalizzazione mediante procedure ad evidenza pubblica ivi previsti a carico dei concessionari scelti senza gara, obblighi che permanevano fino al raggiungimento della soglia dell'80% dei contratti relativi alla concessione e che riguardavano non solo i lavori, come in passato (art. 253 comma 25 d.lgs. n. 163/2006 e art. 11 comma 5 lett. c) L. n. 498 del 1992), ma anche i servizi e le forniture, e che potevano riguardare anche attività che avrebbero potuto essere eseguite in proprio dal concessionario avvalendosi della propria organizzazione aziendale e dei propri mezzi. Tutto ciò con conseguente compromissione dell'autodeterminazione del concessionario in ordine alla scelta sul se eseguire esso stesso o esternalizzare, in tutto o in parte, le prestazioni oggetto della concessione, dunque con travisamento della sua stessa attività imprenditoriale, ridotta in questo modo all'attività burocratica propria di una mera stazione appaltante.

Da tale sentenza non si può però far derivare il totale venir meno degli obblighi di esternalizzazione in capo ai concessionari scelti senza gara. Deve infatti essere considerato che i concessionari autostradali in particolare sono titolari di concessioni ultraquarantennali per la gestione della maggior parte della rete autostradale italiana e che tali concessioni sono state appunto affidate senza gara. Di qui l'esigenza avvertita dal legislatore e dall'interprete (tanto più ora che si è in presenza di un vuoto normativo), di recuperare a valle la competitività nel mercato

che è mancata a monte, come condivisibilmente sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere n. 823 del 2020 ampiamente citato dal ricorrente.

D'altro canto, come correttamente osservato dalla parte ricorrente, una regola di base dell'ordinamento dei contratti pubblici è quella ricavabile dall'art. 1, comma 2, lettere c) e d), del codice dei contratti pubblici, dove si prevede che: *“2. Le disposizioni del presente codice si applicano, altresì, all'aggiudicazione dei seguenti contratti: . . . c) lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici; d) lavori pubblici affidati da concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice”*.

Dunque, assodato che i concessionari autostradali sono sia concessionari di costruzione e gestione di opere pubbliche, sia concessionari di un servizio pubblico, almeno relativamente ai suddetti contratti di cui all'art. 1, comma 2, lettere c) e d), che costituiscono chiara e immediata manifestazione del perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico connessi alla realizzazione delle opere o del servizio, non sembra possa dubitarsi del fatto che per essi l'esternalizzazione resti obbligatoria e avvenga necessariamente per mezzo di procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l'affidamento di appalti di lavori.

Tale obbligo non può invece ritenersi soddisfatto mediante il ricorso al subappalto di cui agli artt. 174 e 105 del Codice dei contratti, come invece sostenuto da ASPI nelle memorie conclusive. Infatti, l'art. 174 va riferito ai soli concessionari scelti con gara, i quali possono subappaltare talune parti del contratto di concessione a terzi (indicati in sede di offerta) o possono affidarle in via diretta ad imprese a loro collegate.

L'obbligo di esternalizzazione dei lavori pubblici di cui si è detto, gravante sui titolari di concessioni affidate senza gara, non può dunque essere soddisfatto neppure per mezzo dell'affidamento diretto ad impresa collegata; infatti, solo per i

concessionari operanti nei settori speciali, l'art. 7 del Codice dei contratti prevede una deroga agli obblighi di evidenza pubblica, consentendo ad essi di affidare gli appalti in via diretta ad imprese collegate.

Alla luce di tali riflessioni, la decisione di ASPI di revocare la procedura ad evidenza pubblica per affidare in via diretta i lavori in oggetto alla società collegata Pavimental, non appare rispettosa degli obblighi di affidamento esterno mediante procedura di gara che - quantomeno con riferimento ai lavori in questione, finalizzati alla realizzazione di un'opera pubblica destinata a restare in titolarità del demanio - devono ritenersi tuttora vigenti in capo ad ASPI nonostante la declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 177. Né tale scelta di ASPI appare rispettosa, più in generale, dei principi concorrenziali, se si considera che Pavimental è un operatore economico che agisce liberamente sul mercato, in posizione di terzietà rispetto ad ASPI e in concorrenza con il Consorzio Medil odierno ricorrente.

La delibera di revoca impugnata deve dunque ritenersi viziata per violazione di legge, ovvero in quanto l'appalto che si è inteso affidare in via diretta a Pavimental doveva tuttora ritenersi rientrante fra quelli ad esternalizzazione necessaria in base dall'art. 1, comma 2, lettere c) e d), del codice dei contratti pubblici.

Per tale decisiva ragione la delibera impugnata deve essere annullata.

3.2. Sotto il distinto profilo del denunciato eccesso di potere, la revoca degli atti di gara non è comunque giustificata da particolari ragioni di urgenza e di certezza dei tempi nella realizzazione dei lavori, tenuto conto che l'affidamento dei lavori a Pavimental è intervenuto l'11 marzo 2022 e il 12 maggio 2022 era stata fissata l'udienza dinanzi al Consiglio di Stato per la definizione del giudizio (la sentenza è stata poi pubblicata il 18 maggio); dunque il contenzioso era in fase di imminente conclusione. Peraltro, l'adunanza plenaria del 25 gennaio 2022 aveva confermato il principio di diritto su cui era fondata la sentenza di primo grado di questo Tribunale, con la conseguenza che, già prima della contestata revoca, l'esito del giudizio di appello era più che prevedibile, non restando altro da fare se non

applicare tale principio con la riammissione del r.t.i. Medil alla gara e l'aggiudicazione allo stesso dell'appalto; invero il ricorso incidentale di CMB era stato già implicitamente valutato come infondato dalla Sezione del Consiglio di Stato al momento della rimessione della questione principale alla Plenaria. Ed ancora, il r.t.i. CMB, come risulta dalla nota inviata da ASPI al Ministero delle Infrastrutture, del 21 dicembre 2021, già prima di tale data si era rifiutato di sottoscrivere il contratto manifestando quel disinteresse per l'aggiudicazione dell'appalto poi esplicitamente dichiarato il 12 maggio 2022 con la rinuncia al giudizio di appello, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado di questo Tribunale. Quindi già a fine gennaio 2022 tutte le circostanze convergevano verso la formalizzazione dell'aggiudicazione dell'appalto in questione al r.t.i. Medil, che poteva già allora apparire come la soluzione obbligata, se non quella più giusta, logica e immediata. Viceversa l'alternativa, all'11 marzo 2022, sarebbe potuta essere l'attesa per due mesi dell'esito del giudizio, anche per non pregiudicare i diritti difensivi del r.t.i. Medil, ma non la precipitosa e irragionevole revoca della gara dalla quale peraltro non poteva che scaturire altro contenzioso.

3.3. Né appare convincente l'adombrata sopraggiunta insostenibilità delle offerte di gara, in ragione di un aumento dei prezzi solo genericamente asserito, considerato che l'offerta presentata dal r.t.i. Medil è stata già sottoposta a puntuale verifica di congruità con esito pienamente positivo, e che comunque lo stesso ha confermato i prezzi offerti e la sua piena disponibilità ad ogni ulteriore verifica.

4. Anche per tali ulteriori ragioni il ricorso deve dunque essere accolto con l'annullamento della delibera di revoca della procedura di gara in questione e con conseguente obbligo della stazione appaltante di riammettere il ricorrente alla gara, di formalizzare l'aggiudicazione nei suoi confronti e di procedere al compimento degli atti conseguenti.

5. Le spese di lite possono essere integralmente compensate fra le parti considerata

la novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e nei sensi indicati in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di ASPI dell'11 marzo 2022 di revoca della procedura di gara in oggetto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere

Nicola Fenicia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Nicola Fenicia**

**IL PRESIDENTE**

**Carlo Testori**

**IL SEGRETARIO**