

Pubblicato il 17/10/2025

N. 08078/2025REG.PROV.COLL.
N. 04214/2025 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4214 del 2025, proposto dalla società Bs Costruzioni a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B0010E0E9C, B0010E0E95, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Liccardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di S. Marcellino, il Comune di Villa di Briano, C.U.C. dell'Area nolana – Agenzia locale di sviluppo dei Comuni dell'Area Nolana S.C.P.A, Vhv Italia Assicurazioni S.p.A., Vhv Allgemeine Versicherung Ag, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

la società Nuova Edilmonte a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Emanuele D'Alterio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Presidenza Consiglio dei Ministri, Dipartimento dello Sport, il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero dell'interno, in persona dei rispettivi

legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (sezione prima) n. 3668, pubblicata l'8 maggio 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Nuova Edilmonte a r.l., della Presidenza Consiglio dei Ministri - Dipartimento dello sport, del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero dell'Interno;

Visto il ricorso incidentale, depositato il 30 maggio 2025, dalla società Nuova Edilmonte a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 settembre 2025 il consigliere Marina Perrelli e viste le conclusioni come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante ha chiesto la riforma della sentenza indicata in epigrafe per la parte con la quale il giudice di primo grado, in accoglimento dei motivi aggiunti proposti dalla società Nuova Edilmonte a r.l., ha annullato l'aggiudicazione in suo favore della gara per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto la "Rigenerazione e riqualificazione dell'area urbana Piazza Cavour, mediante recupero edilizio, riuso e rifunzionalizzazione della struttura pubblica esistente Centro Polifunzionale da adibirsi a Biblioteca e Centro Digitale Sociale".

1.2. L'appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata:

1) per violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa o contraddittoria motivazione sulle eccezioni preliminari di inammissibilità.

Premesso di avere formulato un'eccezione di difetto di giurisdizione, vertendo la controversia anche sulla risoluzione di un contratto, e una duplice eccezione

di inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per omessa impugnazione di parte della motivazione a fronte di un provvedimento plurimotivato, nonché per difetto di interesse in mancanza di utilità ritraibili in ipotesi di esito favorevole, l'appellante si duole del fatto che il giudice di primo grado avrebbe del tutto pretermesso l'esame delle dette ultime eccezioni sul presupposto dell'infondatezza nel merito sia del ricorso introduttivo che dei motivi aggiunti, poi successivamente accolti. L'appellante ha, pertanto, riproposto entrambe le eccezioni di inammissibilità evidenziandone la fondatezza sia perché l'esclusione della società controinteressata si baserebbe sia sulla perdita del requisito che sulla omessa comunicazione alla S.A. di tale circostanza con conseguente violazione di *“uno dei principi fondamentali che regolano il ciclo di vita dei contratti pubblici enunciati dal Nuovo Codice dei Contratti pubblici, ossia il principio della fiducia”*, sia perché l'eventuale accoglimento del ricorso e il conseguente venir meno degli effetti del provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione non produrrebbero nessun effetto utile per l'originaria ricorrente, attesa l'intervenuta risoluzione per colpa del contratto. Dalla inammissibilità del ricorso introduttivo discenderebbe anche quella dei motivi aggiunti delibabili solo se sussiste l'interesse per il ricorso principale;

2) per violazione degli artt. 107, 108 e 124 del d.lgs. n. 36/2023, per violazione della lettera di invito, per erronea motivazione, per difetto di giurisdizione.

Ad avviso dell'appellante la S.A. avrebbe applicato alla fattispecie in esame l'art. 122, comma 3, del d. lgs. n. 36/2023, ai sensi del quale il contratto può essere risolto quando venga accertato un grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore tale da compromettere la buona riuscita delle prestazioni. Ne discenderebbe, pertanto, che l'annullamento dell'aggiudicazione non sarebbe il presupposto della inefficacia del contratto, ma un *quid pluris* del tutto estraneo alla risoluzione “per colpa” e per inadempimento del vincolo contrattuale. Alla luce delle esposte considerazioni secondo l'appellante il richiamo operato dal giudice di primo

grado all'art. 124 del d.lgs. n. 36/2023 sarebbe erroneo poiché se si accedesse alla tesi che il provvedimento abbia inciso sulla fase dell'evidenza pubblica in applicazione della *lex specialis*, una volta escluso il concorrente primo in graduatoria, la gara avrebbe dovuto essere aggiudicata al concorrente collocatosi al secondo posto alle condizioni da questo offerte e non a quelle dell'originario aggiudicatario.

2. La Presidenza Consiglio dei Ministri - Dipartimento dello sport, il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero dell'Interno si sono costituiti con memoria di stile concludendo per il rigetto dell'appello.

3. La società Nuova Edilmonte a r.l. si è costituita in giudizio concludendo per il rigetto dell'appello e chiedendo, a sua volta, con appello incidentale la parziale riforma della sentenza impugnata per violazione degli artt. 106, 117, 122 e 124 del d.lgs. n. 36/2023.

3.1. Ad avviso dell'appellante incidentale la sentenza sarebbe erronea sia nella parte in cui non ha ravvisato l'illegittimità dell'azione dell'amministrazione laddove, invece, di procedere allo scorrimento della graduatoria avrebbe dovuto rifare *ex novo* la gara, sia nella parte in cui ha respinto le censure avverso l'escussione della garanzia definitiva.

3.2. Ad avviso della appellante incidentale, la fattispecie in esame non sarebbe annoverabile tra quelle di cui all'art. 122 del d.lgs. n. 36/2023 che disciplina esclusivamente l'inadempimento in senso civilistico in corso di esecuzione della prestazione contrattuale.

3.3. Inoltre, secondo l'appellante incidentale, la garanzia definitiva avrebbe potuto essere escussa solo a seguito di un inadempimento in senso civilistico dell'appaltatore, correlato alla fase esecutiva del contratto, mentre nel caso di specie il *“grave e colpevole inadempimento”* imputatole consiste nel non aver *“comunicato alla Stazione Appaltante la perdita del requisito avvenuta dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto”* e nel *“pregiudizio per l'amministrazione anche in termini del conseguente ritardo derivante dalla necessità di*

annullare l'aggiudicazione della ricorrente, risolvere il suo contratto e procedere ad una nuova aggiudicazione e alla stipula di un nuovo contratto con la ditta seconda graduata".

Infine il danno patito dalla S.A., ad avviso della appellante incidentale, non solo non sarebbe stato provato, ma sarebbe escluso proprio in ragione del fatto che il giudice di primo grado accogliendo i motivi aggiunti ha ritenuto che l'aggiudicazione alla BS Costruzioni dovrà avvenire al medesimo prezzo offerto dalla società Nuova Edilmonte.

4. Con l'ordinanza n. 2155 del 13 giugno 2025 la Sezione ha accolto la domanda cautelare demandando *"al merito l'esame delle eccezioni preliminari sollevate dall'appellante e non deliberate dal giudice di primo grado sul presupposto dell'infondatezza sia del ricorso principale che dei motivi aggiunti, successivamente accolti in parte qua, nonché delle censure relative all'applicabilità al caso in esame dell'art. 122 ovvero dell'art. 124 del d.lgs. n. 36/2023"* e ritenendo che *"nel bilanciamento dei contrapposti interessi appare prevalente quello dell'amministrazione alla realizzazione dell'opera, salva la possibilità di subentro e di ristoro dell'eventuale pregiudizio patrimoniale subito dalla ricorrente in primo grado"*.

5. Alla pubblica udienza del 18 settembre 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. L'appello principale deve essere respinto, mentre l'appello incidentale merita di essere accolto nei limiti e nei sensi di cui in motivazione.

7. I fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia possono essere così sintetizzati:

- con determinazione n. 6/2 del 5 gennaio 2024 è stata indetta la procedura negoziata senza pubblicazione del bando per l'aggiudicazione dei lavori di "Rigenerazione e riqualificazione dell'area urbana Piazza Cavour, mediante recupero edilizio, riuso e rifunzionalizzazione della struttura pubblica esistente Centro Polifunzionale da adibirsi a Biblioteca e Centro Digitale Sociale" - CUP: E64D220015000, con delega all'espletamento alla C.U.C. dell'Area

nolana, che ha approvato il disciplinare di gara, la lettera d'invito e la modulistica;

- la società Nuova Edilmonte a r.l. è risultata aggiudicataria per l'importo di euro 1.380.338,76, oltre IVA, mentre al secondo posto si è classificata la società BS Costruzioni a r.l.;

- con determina dirigenziale n. 206/59 del 28 marzo 2024 i lavori sono stati aggiudicati all'appellante incidentale e il 23 luglio 2024 è stato stipulato il relativo contratto;

- con nota n. 1245 dell'11 novembre 2024 il Responsabile dell'area tecnica ha avviato il procedimento per l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione e per la revoca del contratto d'appalto perché l'appellante incidentale "risulta non essere più in possesso, già alla data di stipula del contratto, della Attestazione SOA OG1 III bis, prevista dal CSA e dal Disciplinare di gara", avendo ottenuto in sede di rinnovo, con decorrenza dal 3 maggio 2024 l'attestazione SOA OG1 solo per la classifica III;

- con determinazione n. 746 del 23 novembre 2024 il Responsabile dell'Area tecnica ha annullato d'ufficio l'aggiudicazione di cui alla determina n. 206/59 del 28 marzo 2024 ed ha revocato il contratto stipulato il 23 luglio 2024, avviando la procedura per l'escussione della garanzia definitiva e per l'aggiudicazione dei lavori alla seconda graduata, odierna appellante;

- con la nota n. 22443 del 3 dicembre 2024 il Responsabile dell'Area tecnica ha avviato il procedimento per l'escussione della polizza assicurativa, costituente la garanzia definitiva dell'importo di euro 114.789,00;

- con il ricorso introduttivo l'originaria aggiudicataria, odierna appellante incidentale, ha impugnato tutti i predetti atti davanti al T.a.r. per la Campania e con successivi motivi aggiunti ha impugnato anche la determina n. 587 del 30 gennaio 2024 con la quale la S.A. ha aggiudicato i lavori alla società BS Costruzioni a r.l., odierna appellante principale, per il prezzo di euro 1.575.231,04, in forza del ribasso del 10% offerto in sede di gara.

8. Con la sentenza impugnata il giudice di primo grado ha:

- respinto la censura relativa alla perdita, in capo alla società Nuova Edilmonte, dell'attestazione SOA cat. OG1 classifica III bis, evidenziando che la quest'ultima *“non ha posseduto la richiesta SOA dal 3.5.2024 al 22.1.2025, derivandone l'interruzione del possesso di tale requisito, il quale invece, in base ai consolidati principi, avrebbe dovuto sussistere ininterrottamente dalla data di presentazione della domanda di partecipazione fino alla integrale esecuzione del contratto”*;
- disatteso anche la censura relativa alla presunta omessa pronuncia sulla disponibilità della ricorrente originaria a produrre contratto di avvalimento con altra impresa in possesso della cat. OG1 III bis perché alla data del 20 novembre 2024 *“si era ormai prodotta una insanabile interruzione del possesso della richiesta SOA, perso addirittura più di sei mesi prima, cioè in data 3.5.2024”* e *“non solo era stata già disposta l'aggiudicazione, ma era anche intervenuta la stipula del contratto, e in data 11.11.2024 era stato anche avviato il procedimento per l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione”*;
- ritenuto legittimo l'avvio della procedura di escussione della cauzione prestata a garanzia degli adempimenti contrattuali *“in quanto sussiste il grave e colpevole inadempimento della ricorrente, la quale non ha comunicato alla Stazione Appaltante la perdita del requisito avvenuta dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto, violando così uno dei principi fondamentali che regolano il ciclo di vita dei contratti pubblici enunciati dal Nuovo Codice dei Contratti pubblici, ossia il principio della fiducia”* e causando un *“pregiudizio per l'amministrazione anche in termini del conseguente ritardo derivante dalla necessità di annullare l'aggiudicazione della ricorrente, risolvere il suo contratto e procedere ad una nuova aggiudicazione e alla stipula di un nuovo contratto con la ditta seconda graduata”*;
- disatteso tutte le censure di illegittimità derivata articolate con i motivi aggiunto in relazione alla disposizione n. 587 del 30 dicembre 2024 di aggiudicazione dei lavori alla società BS Costruzioni a r.l. per il prezzo di euro 1.575.231,04, nonché quella relativa all'assenza dei presupposti previsti dall'art. 124 del d.lgs. n. 36/2023 per lo scorrimento della graduatoria *“in ragione dell'intervenuta risoluzione del contratto per grave inadempimento della ricorrente”*;

- ritenuto fondata la censura relativa alle modalità dello scorrimento perché la *“stazione appaltante interpellando la seconda graduata BS Costruzioni S.r.L., avrebbe dovuto richiedere le medesime condizioni offerte dalla precedente aggiudicataria odierna ricorrente”* con conseguente annullamento dell’aggiudicazione disposta in favore di tale ultima società e necessità di provvedere, in ragione dell’effetto conformativo della sentenza, ad *“interpellare nuovamente BS Costruzioni S.r.L. sulla base del presupposto che l’affidamento avvenga alle medesime condizioni già proposte dall’originaria aggiudicataria odierna ricorrente in sede in offerta”*.

9. Tanto premesso in punto di fatto, è infondato e va disatteso il primo motivo con il quale l’appellante si duole dell’omessa pronuncia sulla duplice eccezione di inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per omessa impugnazione di parte della motivazione a fronte di un provvedimento plurimotivato, nonché per difetto di interesse in mancanza di utilità ritraibili in ipotesi di esito favorevole.

9.1. Secondo la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato qualora il giudice di primo grado non si sia accorto di una circostanza o di una domanda non si verte in un’ipotesi di *error in procedendo* che integra una violazione del diritto di difesa, né in un’ipotesi di nullità della sentenza, trattandosi semplicemente di errore che inficia il contenuto della stessa (Cons. Stato, A.P. n. 14 del 2018). Ciò posto, il giudice di appello, atteso l’effetto devolutivo, può modificare la motivazione della sentenza del Tar, senza necessità di regressione del giudizio.

Nel caso di specie sono infondate entrambe le eccezioni preliminari di inammissibilità articolate dall’appellante.

9.2. Quanto alla natura di atto plurimotivato della determina n. 263 del 23 novembre 2024 osserva il Collegio che l’annullamento d’ufficio dell’aggiudicazione si fonda sulla violazione della disciplina del mantenimento dei requisiti di carattere generale e speciale che *“devono essere posseduti non solo alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche per tutta la durata della*

procedura fino alla stipula del contratto, anche per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità". Rispetto alla predetta argomentazione l'omessa comunicazione alla S.A. della perdita del detto requisito dopo l'aggiudicazione e la conseguente violazione del principio della fiducia rappresentano motivazioni ulteriori e rafforzative, ma prive di carattere autonomo.

9.3. Altrettanto infondata è la eccepita inammissibilità del ricorso per difetto di interesse perché dalla lettura del citato provvedimento emerge in modo evidente la connessione tra *"l'annullamento in autotutela"* e *"la risoluzione del contratto"* che è costruita come corollario dell'autotutela.

Al riguardo il Collegio richiama la propria giurisprudenza secondo la quale, a prescindere dalla stipula del contratto di appalto, *"deve essere riconosciuta la giurisdizione: del giudice ordinario, laddove la controversia abbia ad oggetto i fatti dell'inadempimento delle prestazioni convenute verificatisi a seguito dell'instaurazione del rapporto, anche in via d'urgenza (Cass. S.U. 21 maggio 2019, n. 13660 e Cons. Stato, V, 13 settembre 2016, n. 3865); del giudice amministrativo, laddove la controversia si sia determinata a seguito della verifica della correttezza dell'aggiudicazione da parte dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, V, 2 agosto 2019, n. 5498)"* (Cons. Stato, V, n. 590 del 2022).

In quest'ultimo caso, il potere dell'amministrazione si origina dalle norme generali in tema di esercizio dei poteri di autotutela e dal codice dei contratti pubblici, laddove prevede la risoluzione del contratto di appalto per insussistenza (originaria o sopravvenuta) dei requisiti soggettivi dell'aggiudicatario. In tal modo, il codice dei contratti consente l'intervento autoritativo dell'amministrazione anche dopo la stipulazione del contratto (onde rimuovere il provvedimento di aggiudicazione che risulti affetto da vizi), con conseguente inefficacia di quest'ultimo, stante la consequenzialità tra aggiudicazione e stipulazione del contratto (Cons. Stato, V, n. 590 del 2022; Cons. Stato, III, n. 1310 del 2017).

10. E' infondato e va disatteso anche il motivo con il quale parte appellante deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui accogliendo i motivi

aggiunti ha ritenuto illegittima la modalità dello scorrimento perché la *“stazione appaltante interpellando la seconda graduata BS Costruzioni S.r.L., avrebbe dovuto richiedere le medesime condizioni offerte dalla precedente aggiudicataria odierna ricorrente”* ed ha conseguentemente annullato l’aggiudicazione disposta in favore della società Bs Costruzioni disponendo che la S.A., in ragione dell’effetto conformativo, provveda ad *“interpellare nuovamente BS Costruzioni S.r.L. sulla base del presupposto che l’affidamento avvenga alle medesime condizioni già proposte dall’originaria aggiudicataria odierna ricorrente in sede in offerta”*.

10.1. Ai sensi dell’art. 124, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023, nelle ipotesi ivi elencate, tra le quali rientra la risoluzione del contratto ex art. 122 per situazioni oggettive o per grave inadempimento, *“le stazioni appaltanti interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all’originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, per stipulare un nuovo contratto per l’affidamento dell’esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture, se tecnicamente ed economicamente possibile”* e ai sensi del comma 2 *“l’affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall’originario aggiudicatario in sede in offerta”*, fatta salva la possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere nei documenti di gara che *“il nuovo affidamento avvenga alle condizioni proposte dall’operatore economico interpellato”*.

10.2. Nel caso di specie la legge di gara non prevede nulla in merito alle condizioni del nuovo eventuale affidamento e tale circostanza non è contestata.

10.3. Alla luce delle disposizioni codicistiche citate e della *lex* di gara è, pertanto, condivisibile la conclusione cui è giunto il giudice di primo grado secondo cui in applicazione dell’art. 124 citato la *“stazione appaltante interpellando la seconda graduata BS Costruzioni S.r.L., avrebbe dovuto richiedere le medesime condizioni offerte dalla precedente aggiudicataria odierna ricorrente”* con conseguente annullamento dell’aggiudicazione disposta in favore di tale ultima società e necessità di provvedere, in ragione dell’effetto conformativo, ad *“interpellare nuovamente BS Costruzioni S.r.L. sulla base del presupposto che*

l'affidamento avvenga alle medesime condizioni già proposte dall'originaria aggiudicataria odierna ricorrente in sede in offerta".

Come emerge anche dalla relazione illustrativa al codice nel caso di risoluzione del contratto la S.A. interpella *"progressivamente i soggetti che hanno partecipato alla originaria procedura di gara come risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per il completamento dei lavori, se tecnicamente ed economicamente possibile e alle condizioni proposte dall'operatore economico interpellato"*, salva *"la facoltà per la stazione appaltante di disporre nei documenti di gara che, in caso di subentro con scorrimento della graduatoria, le condizioni economiche del contratto saranno quelle proposte dal subentrante"*.

11. L'appello incidentale è meritevole di accoglimento nei seguenti limiti.

12. E' infondato e da disattendere il primo motivo con il quale l'appellante incidentale deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto che la S.A., una volta annullata l'aggiudicazione in suo favore e risolto il contratto, avrebbe dovuto rieditare la gara.

A tal riguardo il Collegio ritiene sufficiente richiamare le considerazioni esposte con riguardo al secondo motivo dell'appello principale.

13. E', invece, fondato e meritevole di accoglimento il motivo con cui l'appellante incidentale deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittimo l'avvio della procedura di escussione della cauzione prestata a garanzia degli adempimenti contrattuali sul presupposto che *"sussiste il grave e colpevole inadempimento della ricorrente, la quale non ha comunicato alla Stazione Appaltante la perdita del requisito avvenuta dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto, violando così uno dei principi fondamentali che regolano il ciclo di vita dei contratti pubblici enunciati dal Nuovo Codice dei Contratti pubblici, ossia il principio della fiducia"* e che conseguentemente è stato causato un *"pregiudizio per l'amministrazione anche in termini del conseguente ritardo derivante dalla necessità di annullare l'aggiudicazione della ricorrente, risolvere il suo contratto e procedere ad una nuova aggiudicazione e alla stipula di un nuovo contratto con la ditta seconda graduata"*.

13.1. Ai sensi dell'art. 117, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 *“la garanzia è prestata per l'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e per il risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché per il rimborso delle somme pagate in più all'esecutore rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilità del maggior danno verso l'appaltatore”*.

Secondo la giurisprudenza, anche di questa Sezione, la garanzia definitiva ha una natura prettamente civilistica, attenendo alla fase esecutiva del rapporto (Cons. Stato, V, n. 4036 del 2025), tanto è vero che, come chiarito dall'ANAC in molteplici deliberazioni, la stessa si configura come una garanzia in senso stretto e non come una penale per cui la S.A. può escuterla solo nei limiti del danno effettivamente subito e provato, fermo restando il diritto di agire per il maggior danno.

Ne discende che per escutere la garanzia definitiva è necessario che vi sia un inadempimento contrattuale imputabile all'aggiudicatario e che risulti, allo stesso tempo, dimostrato il correlato pregiudizio per l'amministrazione.

13.2. Alla luce dei predetti principi è fondato l'appello incidentale per la parte in cui deduce che nel caso di specie non ricorrono i presupposti per l'escussione della garanzia definitiva sia per le ragioni del contestato inadempimento sia perché la stazione appaltante non ha fornito la prova dell'esistenza e dell'entità del danno derivante dallo stesso.

In particolare, in mancanza di qualsiasi allegazione della S.A., non può ritenersi dimostrato né nell'*an*, né nel *quantum* il pregiudizio subito dall'amministrazione, dovendosi ritenere del tutto generico quello individuato dal giudice di primo grado nel *“conseguente ritardo derivante dalla necessità di annullare l'aggiudicazione della ricorrente, risolvere il suo contratto e procedere ad una nuova aggiudicazione e alla stipula di un nuovo contratto con la ditta seconda graduata”*.

Né il pregiudizio potrebbe essere ravvisato nella differenza dell'importo offerto dall'originaria aggiudicataria rispetto alla nuova aggiudicataria, atteso che il giudice di primo grado accogliendo i motivi aggiunti ha ritenuto che tale seconda aggiudicazione illegittima ed ha disposto che la S.A. provvedesse a

“interpellare nuovamente BS Costruzioni S.r.L. sulla base del presupposto che l'affidamento avvenga alle medesime condizioni già proposte dall'originaria aggiudicataria odierna ricorrente in sede in offerta”.

14. Per le esposte ragioni l'appello principale deve essere respinto, mentre l'appello incidentale deve essere accolto limitatamente alla censura relativa alla escussione della cauzione definitiva e, per l'effetto, la sentenza di primo grado deve essere riformata con parziale accoglimento del ricorso introduttivo limitatamente al disposto incameramento della garanzia definitiva.

15. La complessità della vicenda fattuale e l'esito parzialmente diverso rispetto al primo grado di giudizio inducono il Collegio a ritenere esistenti giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

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

- respinge l'appello principale;
- accoglie parzialmente l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso introduttivo limitatamente al disposto incameramento della garanzia definitiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Marina Perrelli

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO