

Cons. Stato Sez. V, Sent., (ud. 23-01-2020) 22-04-2020, n. 2553

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Contratti

CONCESSIONI E AUTORIZZAZIONI AMMINISTRATIVE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6407 del 2019, proposto da

E.M. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Pierluigi Piselli, Silvia Lanzaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Pierluigi Piselli in Roma, via Giuseppe Mercalli, 13;

contro

Comune di Buccinasco - Citta Metropolitana di Milano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Zoppolato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maurizio Piero Zoppolato in Roma, via del Mascherino, 72;

Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Buccinasco e Melegnano, non costituita in giudizio;

nei confronti

M. s.p.a., I.M. società mutua di assicurazioni, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Quarta, 19 aprile 2019, n. 902, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Buccinasco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2020 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Lanzaro e Zoppolato;

[Svolgimento del processo](#)

1. La Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Buccinasco e Melegnano (di seguito "CUC") indicava, con bando pubblicato in G.U. il 10 gennaio 2018, una procedura aperta divisa in tre lotti per l'affidamento del servizio triennale di trattamento e/o smaltimento di rifiuti solidi urbani provenienti dalla raccolta differenziata in atto sul territorio comunale di Buccinasco, da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 4, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

1.1. Con Det. n. 63 del 6 febbraio 2018 il Comune di Buccinasco (di seguito "il Comune") aggiudicava in via definitiva (con efficacia "subordinata all'esito positivo dei controlli ex art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i.") il lotto 1, relativo ai "rifiuti biodegradabili di cucine e mense" (codice C.E.R. 20.01.08), all'unica concorrente E.M. s.r.l. (d'ora in avanti "E."),

1.2. Il servizio oggetto dell'appalto consisteva nella messa a disposizione di un impianto idoneo a trattare e/o smaltire rifiuti, sito a non più di 90 km di distanza dal punto di prelievo (come richiesto dalla legge di gara: cfr. art. 8 del Capitolato Speciale Descrittivo e Prestazionale) e dotato di regolare autorizzazione, senza svolgimento di ulteriori attività, in quanto la raccolta di rifiuti era già effettuata sul territorio comunale a cura di terzi.

1.3. Per quanto qui rileva, la concorrente aveva, dunque, dichiarato in gara che "in conformità con quanto prescritto dal comma c- bis) art. 105 D.Lgs. n. 50 del 2016, tra le società E. e L. s.r.l. è presente un contratto continuativo di servizio di gestione, conduzione e manutenzione ordinaria dell'impianto sito in Albairate, sottoscritto in epoca anteriore all'indizione della procedura finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto".

1.4. Disposta l'aggiudicazione, il Comune chiedeva, quindi, alla E. la documentazione necessaria ai fini della stipula del contratto.

1.5. Da ultimo, con nota prot. (...) del 28 giugno 2018, richiamata la su indicata dichiarazione resa in gara, si richiedeva, in particolare, all'aggiudicataria di produrre, in conformità al disposto dell'art. 105, comma 3, lett. c- bis, "il contratto continuativo di servizio di gestione, conduzione e manutenzione ordinaria dell'impianto sottoscritto in epoca anteriore all'indizione della procedura di gara in oggetto con la società L."; o, in alternativa, "il certificato di accettazione provvisoria rilasciato a seguito del completamento dei lavori di realizzazione dell'impianto di Albairate dal quale sia possibile dedurre che è ancora in corso, secondo quanto riportato dall'art. 21 del contratto di appalto sottoscritto tra le parti in data 27 marzo 2013, il periodo di esercizio provvisorio ovvero il periodo utile per poter stipulare il contratto disciplinante la manutenzione dell'impianto".

1.6. La società E. riscontrava la richiesta con nota prot. (...) del 28 giugno 2018, con cui, congiuntamente alla L., dichiarava che quest'ultima svolgeva a suo favore il servizio di gestione, conduzione e manutenzione ordinaria dell'impianto di Albairate, di cui al contratto sottoscritto tra le parti in data 27 marzo 2013, regolante allo stato i rapporti tra le medesime società ed inoltre che pendevano trattative per la definizione dell'accordo disciplinante quanto richiamato dall'art. 21 del medesimo contratto.

1.7. Tuttavia il Comune, ritenendo tale dichiarazione inidonea poiché "non sufficiente a dimostrare la sussistenza delle condizioni necessarie a confermare le dichiarazioni rese dall'operatore in sede di gara", revocava l'aggiudicazione della procedura alla E..

2. Con ricorso proposto al Tribunale amministrativo per la Lombardia la E. impugnava, domandandone l'annullamento, la Det. n. 467 del 6 luglio 2018 del Responsabile del Settore Ambiente che aveva revocato l'aggiudicazione disposta a suo favore e deliberato altresì di escutere ex art. 93, comma 6, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 la garanzia fideiussoria prestata a titolo di cauzione provvisoria, di effettuare segnalazione all'ANAC ai sensi dell'art. 213 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e di dare mandato all'Ufficio Comune della CUC di procedere all'indizione di una nuova procedura di gara.

2.1. A sostegno del gravame, la ricorrente articolava due motivi di censura, lamentando "Violazione e falsa applicazione degli artt. 21-quinquies e 21-nonies della L. n. 241 del 1990. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990 per motivazione illogica, lacunosa ed incompleta. Violazione degli artt. 7-10 bis della L. n. 241 del 1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento di autotutela e per incongruità del termine di partecipazione al procedimento" (primo motivo) e "Violazione e falsa applicazione degli artt. 18 della Legge 7 Agosto 1990, n. 241 e 43 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Violazione degli articoli 80 e 86 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 105 comma 3 lett. c-bis) del D.Lgs. n. 50 del 2016. Eccesso di potere per sviamento, difetto assoluto di istruttoria, grave travisamento dei fatti. Comportamento manifestamente illogico, contraddittorio e perplesso" (secondo motivo).

2.1. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 15 ottobre 2018, la E. impugnava altresì gli atti indittivi (avviso, disciplinare, capitolato speciale e Det. n. 665 dell'11 ottobre 2018) della nuova gara per l'affidamento del servizio di trattamento e/o smaltimento di rifiuti solidi urbani, provenienti dalla raccolta differenziata, bandita dalla CUC in data 13 settembre 2018, nelle more del giudizio di primo grado, e alla quale aveva partecipato unicamente la M. s.p.a.; e con un secondo ricorso per motivi aggiunti, la E. gravava anche l'aggiudicazione della nuova gara alla M. s.p.a. disposta con Det. n. 691 del 29 ottobre 2018, riproponendo le stesse censure già articolate, in via principale, con il primo ricorso per motivi aggiunti e formulando altresì, in subordine, domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario.

2.2. Si costituiva in resistenza il Comune di Buccinasco domandando il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti per l'infondatezza delle censure e delle domande ivi formulate.

2.3. Non si costituivano invece né la CUC né le altre parti intimiate (la società I.M. società mutua di assicurazioni, che aveva rilasciato la garanzia fideiussoria, e la società M. s.p.a.)

2.4. In vista dell'udienza di discussione, la ricorrente dichiarava la sopravvenuta carenza di interesse alla domanda di subentro nel contratto di servizio, insistendo però per l'annullamento della nuova procedura di gara, nonché degli atti di escussione della cauzione provvisoria e di segnalazione dell'impresa all'ANAC.

3. Con la sentenza in epigrafe l'adito Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso principale e in parte ha dichiarato inammissibili (per carenza di interesse), in parte ha respinto i due ricorsi per motivi aggiunti "nei termini di cui in motivazione".

3.1. In estrema sintesi, la sentenza ha ritenuto necessaria, ai fini della partecipazione alla gara, la disponibilità da parte della concorrente di un impianto di trattamento e/o smaltimento dei rifiuti e considerato inidoneo allo scopo il contratto stipulato tra la ricorrente E. e la L., con conseguente difetto in capo all'aggiudicataria di un requisito di partecipazione e ultroneità, per il legittimo esercizio del potere di autotutela, dell'esternazione di un interesse pubblico ulteriore alla revoca dell'aggiudicazione della gara ad un soggetto privo del prescritto requisito.

3.2. Il Tribunale amministrativo ha poi ritenuto non meritevole di accoglimento e irrilevante la censura sulla brevità del termine stabilito per la produzione documentale richiesta dalla stazione appaltante, essendo la ricorrente comunque priva del requisito di partecipazione a prescindere dalla lamentata esiguità del termine per provvedere all'integrazione istruttoria.

3.3. La sentenza in epigrafe ha altresì dichiarato inammissibile per carenza di interesse la censura avverso le clausole del disciplinare di gara (in tesi eccessivamente restrittive della concorrenza e, nello specifico, impeditive della sua partecipazione alla gara) nella parte in cui prescrivevano per tutte le componenti dell'A.T.I. concorrente il possesso dell'autorizzazione rilasciata ai sensi degli artt. 208-211 D.Lgs. n. 152 del 2006, attestante la capacità degli impianti di smaltimento o recupero a ricevere i rifiuti con codice C.E.R. oggetto dell'appalto da aggiudicare; ed ha infine ritenuto infondata la contestazione del termine breve di presentazione dell'offerta nella nuova procedura (per asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50 del 2016), stante la sussistenza di ragioni di urgenza correlate all'essenzialità del servizio oggetto di affidamento.

4. Avverso la sentenza in epigrafe ha proposto appello la ricorrente in primo grado E., deducendone l'erroneità ed ingiustizia e chiedendone la riforma per i seguenti motivi di gravame: "I. Error in iudicando. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Violazione del divieto di motivazione postuma. Violazione degli articoli 80, 83 e 86 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della L. n. 241 del 1990. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990 per motivazione illogica, lacunosa ed incompleta. Violazione degli artt. 7- 10 bis della L. n. 241 del 1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento di autotutela e per incongruità del termine di partecipazione al procedimento; II. Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 18 della L. 7 agosto 1990, n. 241 e 43 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Violazione degli articoli 80 e 86 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 105, comma 3, lett. c- bis) del D.Lgs. n. 50 del 2016. Eccesso di potere per sviamento, difetto assoluto di istruttoria, grave travisamento dei fatti. Comportamento manifestamente illogico, contraddittorio e perplesso. III. Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 della Direttiva 2014/24/UE e degli artt. 48 e 83 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Violazione del principio della libera concorrenza. Eccesso di potere nella figura sintomatica dello sviamento. IV. Error in iudicando. Violazione del divieto di motivazione postuma. Violazione e falsa applicazione dell'art. 60, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 60, co. 3, del D.Lgs. n. 50 del 2016. Omessa motivazione".

4.1. L'appellante ha dichiarato, nel ricorso e nelle successive memorie e repliche depositate in atti, la permanenza dell'interesse alla decisione del gravame e ad ottenere la riforma della sentenza e, di conseguenza, la rimozione degli effetti pregiudizievoli derivanti alla sua reputazione dal consolidarsi della revoca e dalla segnalazione all'ANAC; ha altresì precisato di avere interesse a recuperare l'importo della cauzione escussa dal Comune e delle spese finora sostenute; ha ribadito, infine, di non avere interesse a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto (avendo già rinunciato in primo grado alla domanda di subentro nel contratto) né il risarcimento per equivalente.

4.1. Si è costituito anche nel presente giudizio il Comune di Buccinasco che ha argomentato l'infondatezza dell'appello, insistendo per il suo rigetto e la conferma della sentenza di prime cure. Il Comune ha altresì eccepito l'improcedibilità, inammissibilità ed infondatezza delle domande risarcitorie e la conseguente improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle domande di annullamento formulate dall'appellante.

4.2. Non si sono invece costituite neanche nel presente grado di giudizio, benché ritualmente evocate, la Centrale Unica di Committenza, la I.M. società mutua di assicurazioni e l'aggiudicataria della nuova gara M. s.p.a.

4.3. All'udienza pubblica del 23 gennaio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

5. Come esposto in fatto, l'odierna appellante E. contesta le statuizioni della sentenza di prime cure che hanno disatteso, ritenendole infondate, tutte le censure formulate con il ricorso e con i motivi aggiunti sia avverso la revoca dell'aggiudicazione, originariamente disposta a suo favore, del lotto 1 della gara indetta dalla CUC dei Comuni di Buccinasco e Melegnano per l'affidamento del servizio triennale di trattamento e smaltimento di rifiuti solidi urbani provenienti dalla raccolta differenziata di tipo "porta a porta" sul territorio comunale, sia contro gli atti di indizione della nuova gara successivamente bandita dalla stazione appaltante ed aggiudicata all'unica partecipante M. s.p.a.

5.1. Per l'appellante la sentenza di primo grado sarebbe frutto di un macroscopico travisamento del contenuto dei provvedimenti impugnati e della documentazione prodotta in giudizio, laddove ha ritenuto insussistente un rapporto di gestione tra l'appellante e la L. e da ciò ha erroneamente tratto la carenza di requisiti necessari per l'erogazione del servizio da affidarsi in capo alla prima.

6. Nello specifico i motivi di gravame possono essere sintetizzati come segue.

6.1. Con il primo motivo di appello si censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto il primo motivo del ricorso principale con il quale si sosteneva che la revoca dell'aggiudicazione (divenuta ormai efficace ed intervenuta allorché la fase di verifica dei requisiti era ormai conclusa) era illegittima perché adottata in difetto dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela disciplinato dagli artt. 21 quinquies e 21 nonies della L. 7 agosto 1990, n. 241.

6.1.1. Nel ricorso introduttivo si sosteneva, infatti, che quanto alla revoca era carente ogni indicazione sui sopravvenuti motivi di pubblico interesse che giustificavano il ritiro dell'atto, sul mutamento imprevedibile della situazione di fatto al momento dell'adozione del provvedimento o ancora difettava una rivalutazione dell'interesse pubblico originario, oltre a mancare un'adeguata motivazione con riferimento all'incidenza sulle posizioni acquisite dall'impresa aggiudicataria e alla lesione del suo legittimo affidamento. Analogamente, mancavano con riferimento al provvedimento impugnato i presupposti, formali e sostanziali, per l'esercizio del potere di annullamento: non era stata, infatti, data informazione all'interessato dell'avvio del procedimento, né valutata la ragionevole durata del tempo decorso tra l'atto illegittimo e la sua rimozione, né era stata fornita motivazione alcuna sulla sussistenza di un interesse pubblico ulteriore, attuale e distinto da quello al mero ripristino della legalità violata e alla eliminazione dell'atto illegittimo.

6.1.2. Si contestava altresì da parte della ricorrente l'esiguità del termine concesso per confermare le proprie dichiarazioni.

6.1.3. Così delineato il contenuto e l'oggetto delle censure formulate, avrebbe dunque errato la sentenza di primo grado a ritenere legittima la revoca dell'aggiudicazione per la carenza di un requisito di partecipazione in capo alla ricorrente, laddove il provvedimento impugnato non era

espressamente motivato in tal senso: non era infatti in discussione (e non poteva, di conseguenza, costituire oggetto di censura in giudizio) la sussistenza del requisito di partecipazione in capo alla E., bensì la prosecuzione nel tempo di un rapporto di gestione tra quest'ultima e la società L..

6.1.4. I primi giudici sarebbero, di conseguenza, incorsi in un triplice errore per: a) non avere ritenuto esistente e provato un rapporto giuridico risultante per tabulas tra le due società; b) equiparato l'asserita mancata prova dell'esistenza di detto rapporto ad un difetto di un requisito richiesto ai fini dell'ammissione alla gara; c) ritenuto pertanto che, in difetto del prescritto requisito di partecipazione, la revoca dell'aggiudicazione non dovesse rispettare i limiti e i presupposti per l'esercizio del potere di autotutela.

6.1.5. Contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza appellata, dall'esame del contratto sottoscritto tra la E. e la L. emergerebbe invece che l'oggetto dell'accordo ricomprende anche la gestione e la manutenzione dell'impianto: deve poi ritenersi che, pur non essendo stato formalizzato un nuovo accordo, tali attività sono proseguite per fatti concludenti tra le parti, alle medesime condizioni previste nel contratto del 27 marzo 2013, non potendo dubitarsi che l'impianto sia stato definitivamente accettato dalla E. e che la sua gestione continui a spettare alla L..

6.1.6. L'ulteriore accordo modificativo del contratto di appalto del 27 marzo 2013, siglato tra le parti il 6 maggio 2016, attesterebbe ulteriormente la prosecuzione del rapporto giuridico nel tempo: ergo, la mancata formalizzazione della prosecuzione di un accordo non potrebbe costituire, come ritenuto dalla sentenza appellata, indice sintomatico della mancanza dell'accordo stesso (e, di conseguenza, di un rapporto di servizio), laddove la dichiarazione espressa delle parti (che congiuntamente hanno confermato la sussistenza di un accordo "che ad oggi regola i rapporti tra le società") ed una serie di inequivocabili elementi confermano che, anche attualmente, la L. è il gestore operativo dell'impianto, sito in Albairate, di proprietà della E..

6.1.7. In particolare, secondo l'appellante deporrebbero per l'esistenza di un contratto continuativo di servizio e di gestione operativa dell'impianto tra le due società, risalente ad epoca anteriore all'indizione della gara oggetto di causa, le seguenti circostanze: l'appartenenza delle due società al medesimo gruppo societario facente capo alla L. Ambiente s.p.a., in qualità di socio di maggioranza; la produzione in giudizio delle fatture attestanti l'avvenuto pagamento per le attività rese continuativamente, negli anni 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, dalla L. in favore dell'appellante; lo svolgimento da parte delle due società in A.T.I. da tre anni, al momento dell'indizione della gara e fino all'ottobre 2018, del servizio di smaltimento dei rifiuti per il Comune appellato.

6.1.8. Né potrebbe revocarsi in dubbio che la E. fosse in possesso dei requisiti di partecipazione e delle competenze per eseguire l'appalto in proprio: l'appellante è, infatti, proprietaria dell'impianto in Albairate sito a meno di 90 km di distanza dal punto di prelievo e titolare dell'autorizzazione per la sua costruzione e l'esercizio dell'attività. La prestazione della società L. (avente ad oggetto la tenuta in efficienza di un impianto del cui funzionamento era responsabile unicamente l'aggiudicataria E.) avrebbe dunque riguardato soltanto le modalità esecutive dell'appalto, risolvendosi in un'attività meramente interna tra le due società.

6.1.9. Insomma, la sentenza appellata avrebbe erroneamente desunto la mancanza di un requisito di partecipazione (mai opposta dalla stazione appaltante all'impresa) dall'asserita mancata comprova su una dichiarazione resa in gara dalla E. al solo fine di essere esonerata dall'applicazione delle norme in materia di subappalto. In tal modo, la sentenza appellata, per un verso, avrebbe offerto un'inammissibile integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato; per altro verso, sarebbe incorsa nel vizio di ultrapetizione, ampliando indebitamente il thema decidendum, introducendo elementi nuovi e richiamando argomentazioni (concernenti la mancanza di requisiti di qualificazione in capo alla concorrente E.) mai poste dalla stazione appaltante a fondamento delle determinazioni gravate.

6.2. Con il secondo motivo di gravame, l'appellante E. censura la sentenza impugnata laddove non ha ritenuto esistente e provato, tra la stessa appellante e la società L., un contratto continuativo di collaborazione sottoscritto anteriormente alla gara ed in corso di esecuzione, in forza del quale la concorrente poteva essere esonerata dall'osservanza delle norme sul subappalto, nonostante risultassero integrati, nella fattispecie, tutti i presupposti richiesti dall'art. 105, comma 3, lett. c- bis) del D.Lgs. n. 50 del 2016 di cui l'appellante correttamente ha ritenuto, pertanto, di potersi avvalere.

6.2.1. Secondo l'appellante ricorrerebbe infatti, nel caso di specie, un rapporto continuativo, espressione di un collegamento stabile e generale, non confinato allo svolgimento di un singolo

appalto tra le due società, nell'ambito del quale le prestazioni contrattuali, a differenza del subappalto, sarebbero svolte direttamente a favore dell'impresa concorrente, affidataria del contratto di servizio, e solo indirettamente a favore del contraente pubblico.

6.2.2. Inoltre, la prestazione resa in maniera continuativa dalla L. a favore dell'odierna appellante (ovvero la gestione e la manutenzione dell'impianto) avrebbe costituito attività accessoria rispetto alla prestazione principale oggetto dell'appalto per cui è causa, contribuendo solo in modo marginale ed eventuale all'operatività dell'impianto e con un'incidenza minima (in misura inferiore al 10 per cento) rispetto al valore complessivo della prestazione.

6.2.3. Infine, sussisteva, nel caso di specie, anche l'ulteriore elemento contemplato dalla norma, avendo le parti stipulato un contratto (sottoscritto il 27 marzo 2013 e rinnovatosi per fatti concludenti) in data anteriore rispetto a quella dell'indizione della gara.

6.2.4. Peraltro (come argomentato nella memoria difensiva depositata in vista dell'udienza pubblica) le due società ben avrebbero potuto produrre, in luogo della dichiarazione sostitutiva congiunta, un contratto ricognitivo, non richiedendo l'art. 105, comma 3, lett. c- bis del D.Lgs. n. 50 del 2016, la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata.

6.3. Con il terzo motivo di appello, la società E. torna a contestare gli atti indittivi della nuova gara bandita dalla stazione appaltante per l'affidamento del servizio, lamentando l'illegittimità della clausola (di cui al paragrafo 9, punto 4 del disciplinare di gara) che, nel caso di partecipazione in A.T.I., richiede ad ogni impresa componente del raggruppamento, quale requisito di ammissione alla gara, il possesso dell'autorizzazione ai sensi degli artt. 208-211 del D.Lgs. n. 152 del 2006 afferente agli impianti di smaltimento o recupero dei rifiuti.

6.3.1. L'appellante lamenta, infatti, che la sentenza di prime cure ha dichiarato inammissibile la censura senza avvedersi che il possesso dell'autorizzazione da parte della E. non fa venir meno la lesività della clausola della lex specialis di gara oggetto di impugnazione stante l'assenza della prescritta autorizzazione in capo alla L. con la quale l'appellante, dopo la revoca dell'aggiudicazione, intendeva partecipare alla gara.

6.3.2. Risultava, dunque, evidente come la clausola impugnata violasse la normativa comunitaria e i principi di libera concorrenza e di massima partecipazione alle gare cui è preordinata la disciplina dei raggruppamenti di imprese in materia di appalti pubblici che è finalizzata a consentire, attraverso il cumulo dei requisiti e delle capacità tecnico-organizzative ed economico-finanziarie di più imprese, la partecipazione di operatori economici anche di ridotte dimensioni (impossibilitati perciò ad accedervi singolarmente) a gare di notevole entità, così ampliando la platea dei potenziali concorrenti e realizzando l'interesse pubblico alla selezione della migliore offerta.

6.3.3. In particolare, la clausola in esame violerebbe l'art. 19 della Direttiva 2014/24/UE laddove è stabilito che "ove necessario, le amministrazioni aggiudicatrici possono specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti di operatori economici devono ottemperare ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o di capacità tecniche o professionali di cui all'articolo 58, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive".

6.3.4. In conclusione, avrebbe errato la sentenza appellata a non dichiarare illegittima la clausola che ha limitato la partecipazione ai soli raggruppamenti di imprese i cui componenti fossero in possesso, singolarmente e per intero, di tutti i requisiti prescritti dalla lex specialis.

6.3.5. La clausola in esame sarebbe poi anche illogica e sproporzionata tenuto conto anche dell'oggetto e della natura dell'appalto da aggiudicarsi: poiché unico era, infatti, l'impianto necessario per lo smaltimento e il recupero dei rifiuti e l'autorizzazione era necessariamente correlata all'impianto messo a disposizione per lo svolgimento dell'appalto, non avrebbe avuto alcun rilievo per l'interesse della stazione appaltante alla regolare esecuzione del servizio richiedere l'autorizzazione alla gestione per ciascuno dei concorrenti riuniti.

6.3.6. Inoltre, la previsione in parola sarebbe illegittima anche per eccesso di potere sub specie di sviamento: il Comune, dopo aver revocato con motivazioni pretestuose l'aggiudicazione della gara originaria disposta a favore dell'impresa appellante, le ha finanche precluso di partecipare alla nuova procedura in forma associata.

6.4. Infine, con il quarto motivo di gravame l'appellante torna a sostenere l'illegittimità della lex specialis della nuova gara indetta dal Comune per violazione dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50 del 2016.

In particolare, l'appellante lamenta che tra la data di spedizione del bando di gara per la pubblicazione in G.U.U.E. e la ricezione delle offerte intercorre un termine inferiore a quello minimo di trentacinque giorni previsto ai sensi dell'art. 60, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016 senza che ricorra alcuna delle ipotesi derogatorie contemplate dalle successive disposizioni della stessa norma, non risultando né la pubblicazione di un preavviso di preinformazione (ai sensi del comma 2 della norma in esame) né l'indicazione nei provvedimenti impugnati di specifiche ragioni di urgenza tali da giustificare (in base al successivo comma terzo dell'art. 60 cit.) la riduzione del termine per presentare l'offerta nella nuova gara.

7. I motivi di appello sono tutti infondati.

7.1. Le suggestive argomentazioni prospettate dall'appellante non sono infatti suscettibili di favorevole considerazione per le ragioni di seguito evidenziate.

8. Possono essere oggetto di trattazione unitaria, per la loro connessione, il primo e il secondo motivo di appello, trattandosi di censure con cui la società E. critica i capi della sentenza impugnata che hanno ritenuto legittima ed esente dai vizi dedotti con il ricorso principale la revoca dell'aggiudicazione della prima gara disposta in favore dell'odierna appellante, per la rilevata impossibilità di sottoscrivere il contratto di appalto e di dare avvio al servizio, in quanto la Stazione appaltante ha ritenuto la comunicazione del 28 giugno 2018, inoltrata dall'aggiudicatario a riscontro delle richieste di integrazione documentale (di cui alla richiamata nota prot. n. (...) del 28 giugno 2018), "non sufficiente a dimostrare la sussistenza dei requisiti e delle condizioni necessarie a confermare le dichiarazioni rese dall'operatore in sede di gara".

8.1. Si richiedeva infatti all'aggiudicatario di comprovare le dichiarazioni rese nella documentazione di gara, al fine di essere esonerata dall'applicazione delle norme in tema di subappalto, in ordine all'esistenza di "un contratto continuativo di servizio di gestione, conduzione e manutenzione ordinaria dell'impianto sito in Albairate, sottoscritto in epoca anteriore all'indizione della procedura finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto", in conformità con quanto prescritto dall'art. 105, comma 3, lett. c-bis del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

8.2. Quest'ultima disposizione (inserita dall'art. 69, comma 1, lett. c) D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56) prevede che "le seguenti categorie di forniture o servizi, per la loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto: (...) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto."

8.3. Come è stato chiarito dalla giurisprudenza le prestazioni oggetto di siffatti contratti di cooperazione, servizio e/o fornitura, così espressamente definite dall'art. 105, comma 3, lett. c-bis) del Codice dei contratti pubblici, sono rivolte a favore dell'operatore economico affidatario del contratto di appalto con il soggetto pubblico, e non invece direttamente a favore di quest'ultimo come avviene nel caso del subappalto (cfr. Cons. di Stato, V, 27 dicembre 2018, n. 7256). È stato altresì affermato che "l'istituto de quo, proprio perché si configura come derogatorio rispetto alla generale disciplina del subappalto, è evidentemente ancorato ai medesimi presupposti applicativi, a cominciare dalla determinazione contenutistica della prestazione eseguibile mediante il ricorso all'impresa "convenzionata"." (in tal senso Cons. di Stato, III, 18 luglio 2019, n. 5068).

8.4. Tanto premesso in linea generale, deve anzitutto evidenziarsi come, nel caso specifico oggetto di giudizio, al fine di valutare la fondatezza delle deduzioni di parte appellante, le questioni attinenti all'istituto disciplinato dalla disposizione citata, al suo corretto utilizzo da parte della concorrente e all'idoneità del contratto sottoscritto tra le parti in data 27 marzo 2013 a consentire ad E. l'affidamento di prestazioni di appalto alla L. si intrecciasse anche inevitabilmente con i profili concernenti la verifica del possesso del requisito di capacità tecnica e professionale inerente alla effettiva disponibilità in capo all'impresa aggiudicatario di un impianto di trattamento o smaltimento capace di ricevere i rifiuti con codice C.E.R. oggetto della presente procedura e situato ad una distanza stradale massima di 90 km (come richiesto dalla legge di gara: cfr. art. 8 del Capitolato Speciale Descrittivo e Prestazionale).

8.4.1. Non è pertanto censurabile la sentenza appellata la quale non è affatto incorsa nel lamentato travisamento del contenuto dei motivi di ricorso, ma bene ha individuato e delineato l'oggetto del thema decidendum sulla base delle contestazioni mosse dalla ricorrente la quale assumeva che, nella fattispecie, non fosse mancata la prova del fatto che essa potesse usufruire, tramite regolare contratto di gestione e manutenzione con altra società del medesimo gruppo, di idoneo impianto di compostaggio (costituente requisito indefettibile per l'avvio dell'appalto di servizi oggetto di causa).

8.4.2. La sentenza appellata, muovendo dunque da tali corrette premesse e sulla base di una puntuale ricostruzione dei motivi di doglianza articolati nel ricorso principale, ha altrettanto correttamente concluso che- anche a voler ammettere in ipotesi, secondo la prospettazione della stessa ricorrente, che l'accordo fosse stato rinnovato per fatti concludenti (tralasciando dunque anche le problematiche concrete che una siffatta modalità di conclusione avrebbe posto alla stazione appaltante ai fini della comprova del requisito di partecipazione)- il contenuto di quel contratto non consentiva di ritenere soddisfatta la prescrizione della legge di gara.

8.4.3. Non sussiste dunque l'asserito vizio di ultrapetizione per mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato posto che se, da un lato, il ricorso introduttivo era incentrato sull'idoneità del contratto tra la E. e la L. a dimostrare il possesso del requisito tecnico in capo alla prima, coerentemente la sentenza appellata ha ritenuto che "il contenuto di quel contratto non consentiva di ritenere soddisfatta la prescrizione della legge di gara".

8.5. Nel caso di specie non poteva, infatti, ritenersi raggiunta la prova dell'esistenza di contratto di cooperazione per la gestione e la manutenzione dell'impianto avente le caratteristiche di cui alla disciplina normativa richiamata, ovvero la continuità (intesa come stabile e generale cooperazione) ed anteriorità (rispetto all'indizione della procedura di appalto) del rapporto contrattuale tra la concorrente e l'impresa terza, sì da consentire l'esonero di tali prestazioni (complementari rispetto al servizio da affidarsi, aventi ad oggetto il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti) all'assoggettamento ai limiti del subappalto.

8.5.1. La sentenza appellata ha, dunque, giustamente aderito ad un'interpretazione rigorosa della disciplina normativa inerente al contratto continuativo di cooperazione, che configura un'eccezione rispetto alla generale disciplina del subappalto, e correttamente ha escluso che il contratto concluso tra l'odierna appellante e la L. fosse riconducibile a tale fattispecie.

8.5.2. Tale contratto non poteva, infatti, ritenersi caratterizzato dai requisiti della generalità, stabilità, continuità ed anteriorità (connotanti il rapporto di cooperazione in base al paradigma normativo) in quanto aveva ad oggetto soltanto "la realizzazione chiavi in mano di un impianto di cogenerazione alimentato a biogas da digestione anaerobica da FORSU", in forza del quale la società L. ("appaltatore") si era obbligata in favore della committente E. a realizzare il suddetto impianto e a gestirlo e mantenerlo per il solo periodo di esercizio provvisorio, della durata di diciotto mesi, decorrenti dalla data di sottoscrizione del certificato di accettazione provvisoria, e finalizzato a dimostrare l'affidabilità dell'impianto. Al termine dell'esercizio provvisorio, verificato il rispetto degli impegni di gestione e manutenzione assunti dall'appaltatore, il committente doveva provvedere all'accettazione definitiva dell'impianto, sottoscrivendo apposito certificato. Inoltre, ai sensi dell'art. 21 del contratto su indicato, subordinatamente al rilascio del certificato di accettazione provvisoria, le parti si impegnavano a stipulare, entro e non oltre dodici mesi dalla data del certificato di accettazione provvisoria, un contratto disciplinante la gestione e manutenzione dell'impianto da parte dell'appaltatore L..

8.5.3. Insomma il contratto in questione, se da un lato era destinato ad esaurire i suoi effetti all'esito della realizzazione dell'impianto o, al più, del decorso del periodo di esercizio provvisorio, dall'altro mancava dei contenuti gestionali, continuativi e generali, che erano stati dichiarati dalla concorrente in sede di gara. Anche l'ulteriore accordo modificativo del 6 maggio 2016 non assume rilievo dirimente ai fini della decisione in quanto, per espressa ammissione dell'appellante, non riguarda le clausole dedicate alla gestione provvisoria dell'impianto.

8.5.4. Alla luce di tali previsioni contrattuali, a ragione la sentenza appellata ha dunque ritenuto che il contratto stipulato tra le parti non provasse se il periodo di esercizio provvisorio fosse o meno ancora in corso al momento della presentazione della domanda di partecipazione ovvero se fosse già intervenuta l'accettazione provvisoria; ed ha coerentemente escluso che fossero ravvisabili profili di illegittimità nelle determinazioni della stazione appaltante.

8.6. A prescindere dalle argomentazioni della difesa comunale sulla necessità della forma e della data certa del contratto per valere ai fini dell'art. 105, comma 3 lett. c-bis cit., le stesse previsioni contrattuali smentiscono poi quanto assume l'appellante in ordine alla non necessità della forma scritta per la prosecuzione dell'accordo e alla possibilità di un suo rinnovo (tacito) per fatti concludenti: con esse, infatti, da un lato le parti si sono espressamente impegnate a stipulare, entro e non oltre dodici mesi dalla data del certificato di accettazione provvisoria, un contratto disciplinante la gestione e la manutenzione dell'impianto (e del connesso impianto di compostaggio) da parte dell'appaltatore (art. 21); dall'altro, hanno previsto (all'art. 22 "Disposizioni generali") che "qualsiasi modifica del presente contratto non sarà valida e vincolante ove non risulti da atto scritto firmato da tutte le parti".

8.6.1. Al riguardo, in difetto del richiesto deposito alla stazione appaltante ("prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto") del contratto continuativo di

servizio sottoscritto in epoca anteriore all'indizione della gara in oggetto (come testualmente ed espressamente richiesto dalla norma) o, in alternativa, della documentazione comprovante che era ancora in corso il periodo di esercizio provvisorio o quello utile per la stipula del contratto disciplinante la gestione e la manutenzione dell'impianto, non poteva, per altro verso, rilevare, la successiva dichiarazione congiunta resa da E. e dalla L.: questa anzi, affermando espressamente che "le parti sono in fase di trattativa per la definizione del contratto disciplinante quanto richiamato dall'art. 21 del contratto medesimo", rivelava che l'accordo per la gestione provvisoria dell'impianto non era ancora stato raggiunto, non potendo perciò neppure assumere rilievo l'esistenza di un tacito rinnovo dopo la scadenza contrattuale comprovato, in tesi, mediante le fatture prodotte in giudizio dall'appellante (la quale, peraltro, ammette che "non è mai stato formalizzato un nuovo accordo"). Analogamente, come bene rilevato dalla sentenza appellata, era poi anche irrilevante che il gestore uscente del servizio fosse un'A.T.I. di cui facevano parte sia l'appellante sia la L., perché è rispetto alla nuova gara e alla relativa disciplina che occorre verificare se il concorrente può parteciparvi.

8.7. Poiché il contratto stipulato tra le parti non risultava idoneo a provare l'esistenza di un rapporto continuativo di gestione tra l'appellante e la L. non ha luogo poi verificare quale incidenza nell'economia complessiva del contratto avrebbe avuto la prestazione resa da quest'ultima a favore dell'aggiudicataria e se essa avrebbe costituito, come prospettato nell'appello, mera attività accessoria rispetto alla prestazione principale oggetto dell'appalto e marginale rispetto al suo valore complessivo.

8.7.1. Acclarato dunque che il contratto stipulato tra l'odierna appellante e la L. non configurava un contratto continuativo di servizio di gestione, conduzione e manutenzione ordinaria dell'impianto, in conformità alle prescrizioni di cui all'art. 105, comma 3, lett. c-bis del D.Lgs. n. 50 del 2016 e che, pertanto, non legittimasse l'affidamento di prestazioni in appalto dalla prima alla seconda, deve pertanto ritenersi legittima la revoca dell'aggiudicazione disposta per la mancata dimostrazione della sussistenza dei requisiti e delle condizioni necessarie a confermare le dichiarazioni rese in sede di gara dall'operatore. Inoltre, va pure evidenziato, che a fronte dell'inidoneità del contratto prodotto a valere come prova di un rapporto continuativo di servizio avente ad oggetto la gestione, conduzione e manutenzione ordinaria dell'impianto, E., per un verso, aveva pure dichiarato in gara di "non disporre di dipendenti diretti" e, per altro verso, non aveva dichiarato l'intenzione di avvalersi del subappalto.

8.8. Va parimenti escluso, per le indicate ragioni, che la sentenza appellata abbia affermato che la revoca dell'aggiudicazione non dovesse rispettare i presupposti richiesti per il legittimo esercizio del potere di autotutela, avendo essa solo riconosciuto che l'accertata inidoneità del contratto a ritenere soddisfatta la prescrizione della legge di gara (che richiedeva la disponibilità per avviare l'appalto di servizi di un idoneo impianto di destinazione finale) non richiedeva l'esternazione di un interesse pubblico ulteriore, a fronte di un aggiudicatario privo dei requisiti per poter legittimamente svolgere il servizio, né necessitava della valutazione dell'aspettativa del privato.

8.8.1. Se infatti la lex specialis richiedeva, tra gli altri, quale requisito di partecipazione il "possesso dell'Autorizzazione rilasciata dalla Città Metropolitana o Provincia, ai sensi degli artt. 208-211 del D.Lgs. n. 152 del 2006 e s.m.i., per la gestione di impianti di smaltimento o di recupero dei rifiuti", E. non poteva ritenersi tuttavia in possesso di idoneo titolo per la gestione: ed infatti, come bene rilevato dalla difesa del Comune appellato, da un lato risulta dagli atti (Aggiornamento dell'Autorizzazione Integrata Ambientale rilasciata con decreto regionale n. 5334/2015 del 25.06.2015-doc. 13 della produzione documentale del Comune nel fascicolo di primo grado) che "la gestione operativa dell'impianto è affidata a L."; dall'altro non è stata provata l'esistenza di un contratto continuativo per la gestione dell'impianto tra quest'ultima e la concorrente E.. In definitiva, quest'ultima non poteva perciò ottenere l'affidamento del contratto, poiché aveva presentato un'offerta in gara senza avere le capacità per eseguire direttamente nei confronti della stazione appaltante le prestazioni di servizi oggetto dell'appalto.

8.9. Alla stregua delle argomentazioni che precedono, devono ritenersi infondate anche le doglianze di carattere formale e le asserite violazioni dei presupposti procedurali lamentate dall'appellante.

8.9.1. L'efficacia della determina di aggiudicazione gravata era espressamente subordinata alla conclusione, con esito positivo, della verifica del possesso dei prescritti requisiti (in conformità a quanto disposto dall'art. 32, comma 7, del Codice dei contratti pubblici a mente del quale "l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti").

8.9.2. Orbene, per quanto finora detto, va escluso che detta verifica si fosse conclusa con esito positivo e che si fosse consolidato in capo all'appellante un affidamento meritevole di tutela all'esecuzione dell'appalto: la mancata comprova delle sussistenze dei requisiti e delle

condizioni necessarie a confermare le dichiarazioni rese dall'operatore in sede di gara ha precluso, infatti, alla stazione appaltante la stipula del contratto di appalto (con un operatore economico privo dei requisiti per poterlo eseguire) e l'avvio del servizio.

8.9.3. Anche l'esiguità del termine concesso per confermare le proprie dichiarazioni non ha influito sull'esito del procedimento di verifica dei requisiti dichiarati in sede di gara, in quanto la società appellante non ha dimostrato quale sarebbe stato, in ipotesi, il suo contributo partecipativo ove gli fosse stato assegnato un termine più ampio per provvedere alla richiesta di integrazione documentale: infatti, se i documenti vagliati dalla stazione appaltante non si sono rivelati utili allo scopo, la società ricorrente non ha neppure in seguito prodotto, a sostegno delle proprie ragioni, documenti che avrebbero potuto condurre ad un esito procedimentale diverso dalla revoca dell'aggiudicazione perché idonei a comprovare l'esistenza di un rapporto continuativo di servizio avente ad oggetto la gestione dell'impianto. Peraltro, come bene rilevato dalla sentenza appellata, trattandosi di un requisito preesistente, la relativa documentazione a comprova (il contratto di gestione dell'impianto sottoscritto anteriormente all'indizione della gara) avrebbe dovuto essere nell'immediata disponibilità della concorrente.

9. Per le ragioni esposte, il primo e il secondo motivo di appello sono complessivamente infondati.

10. Non sono altresì meritevoli di favorevole considerazione le doglianze articolate con il terzo mezzo di impugnazione, con cui l'appellante torna a sostenere l'impossibilità di partecipare alla nuova gara indetta dalla Stazione appaltante sull'assunto che il bando richiedeva, tra i requisiti di ammissione, il possesso dell'autorizzazione ambientale in capo a tutte le imprese in caso di partecipazione in A.T.I.

10.1. Il motivo dedotto risulta infatti anzitutto inammissibile, come correttamente statuito dalla sentenza di prime cure: l'appellante, da un lato, ha sempre sostenuto di essere in possesso del requisito (sicché rispetto ad essa la clausola non può dirsi escludente e la ricorrente non aveva un interesse concreto ed attuale ad impugnarla) e, per altro verso, non ha mai avanzato in concreto la richiesta di partecipare alla gara in A.T.I. con la società L..

E. sostiene, infatti, di essere in possesso del requisito, ma che dell'autorizzazione prescritta era mancante la L. con cui intendeva associarsi per partecipare alla nuova gara: al più doveva essere dunque quest'ultima a dover impugnare la clausola, censurandone la natura escludente e lesiva in quanto richiedente il possesso di un requisito di partecipazione di cui la stessa era priva. L'odierna appellante E. non aveva, dunque, alcun interesse a contestare una clausola che, a tutto voler concedere, impediva la partecipazione di un soggetto estraneo al giudizio.

Del resto, come pure correttamente evidenziato dalla sentenza appellata, la partecipazione ad una gara in R.T.I. è una modalità eventuale e non obbligatoria: ne consegue che la previsione della legge di gara che prescriveva quello specifico requisito (richiesto peraltro anche in una clausola, di contenuto pressoché identico, del disciplinare della precedente procedura alla quale l'odierna appellante ha partecipato senza mai muovere alcun rilievo al riguardo) non poteva ritenersi, anche sotto questo profilo, immediatamente lesiva per la ricorrente.

10.2. Per completezza, il Collegio osserva che la censura è altresì infondata.

Come evidenziato, il servizio oggetto dell'appalto implicava la messa a disposizione di un impianto di destinazione finale per il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti: pertanto, era legittima, in quanto costituente condizione necessaria ex lege per lo svolgimento delle prestazioni oggetto di appalto, e non risultava né irragionevole né sproporzionata la previsione della legge di gara che richiedeva che, anche per il caso di raggruppamenti di imprese, ciascuna associata che ponesse a disposizione un impianto fosse in possesso dell'autorizzazione prescritta ex artt. 208-211 del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Va, infatti, pure rilevato che le prestazioni richieste per il lotto di interesse non erano divisibili, ciò comportando che tutti i soggetti dell'A.T.I. avrebbero eseguito le prestazioni costituenti l'oggetto dell'appalto (e ne sarebbero state responsabili, solidalmente e illimitatamente, nei confronti dell'Amministrazione) e dovevano pertanto possedere i requisiti soggettivi finalizzati alla loro corretta esecuzione.

11. Infine, è infondato anche il quarto motivo di appello.

11.1. Va al riguardo evidenziato che il termine per presentare l'offerta alla seconda gara di appalto era di ventuno giorni e che lo stesso disciplinare di gara ha dato evidenza della circostanza che ha reso necessario disporre una riduzione del termine minimo decorrente dalla data di spedizione del bando per la pubblicazione, riportando espressamente (al paragrafo 13)

che nella fattispecie "trova applicazione quanto disposto dall'art. 60, comma 3, del D.Lgs. n. 50 del 2016".

11.2. Non sfugge al Collegio che l'appellante si duole della omessa motivazione dei provvedimenti impugnati sulle ragioni di urgenza sottese all'abbreviazione del termine, lamentando altresì la violazione del divieto di motivazione postuma.

11.3. Tuttavia il Collegio ritiene che anche tali censure non siano suscettibili di positivo apprezzamento.

11.4. Al riguardo, deve infatti anzitutto osservarsi che è stata esternata negli atti di gara, mediante il richiamo normativo indicato, la specifica ricorrenza, nel caso di specie, di ragioni di urgenza (e dunque dell'esistenza, nella procedura in oggetto, di un'ipotesi derogatoria che, in base alla richiamata disciplina normativa, legittimava una siffatta riduzione del termine).

11.5. Inoltre, alla luce delle concrete circostanze di fatto, deve altresì ritenersi che il termine ridotto- oltre ad essere determinato dall'esistenza di ragioni di urgenza (tenuto conto dell'oggetto dell'appalto e della natura essenziale del servizio di smaltimento da affidarsi, del fatto che la precedente gara si era conclusa con la revoca dell'aggiudicazione a favore dell'unica offerente E. e dell'imminente scadenza, al 31 ottobre 2018, della proroga del contratto con quest'ultima: tutte circostanze ben note all'odierna appellante)- non poteva ritenersi neppure incongruo e inidoneo ad assicurare l'accessibilità alla nuova gara né ha in concreto pregiudicato l'interesse di E. a parteciparvi.

11.6. Le censure formulate non hanno, infatti, in alcun modo evidenziato come l'asserita violazione contestata, per la mancata ricorrenza delle ipotesi derogatorie contemplate dall'art. 60 del Codice dei contratti pubblici, fosse idonea a compromettere la concreta contendibilità della gara e ad impedire all'appellante di presentare la propria offerta, ledendo il suo interesse partecipativo. La nuova gara era infatti identica a quella precedentemente bandita (di cui riproduceva integralmente oggetto e requisiti, con l'unica differenza relativa al termine di ricezione delle offerte) alla quale E., in veste di unica concorrente, aveva partecipato, conseguendone anche l'aggiudicazione poi revocata.

12. All'infondatezza dei motivi di censura formulati consegue l'infondatezza delle domande di annullamento degli atti impugnati in prime cure dalla ricorrente (la revoca dell'aggiudicazione, per gli effetti pregiudizievoli che possono derivarne alla sua reputazione, e gli atti di escussione ed incameramento della cauzione provvisoria e di segnalazione all'ANAC ex art. 213, che sono ipso iure conseguiti alla revoca gravata, per effetto della partecipazione alla procedura in mancanza dei requisiti e delle condizioni dichiarate in gara), rispetto alle quali l'appellante ha dichiarato la permanenza dell'interesse alla decisione.

13. In conclusione, l'appello va respinto.

14. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante E.M. s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio a favore del Comune di Buccinasco- Città Metropolitana di Milano che liquida forfettariamente in complessivi Euro 6.000,00 (seimila/00), oltre oneri accessori se per legge dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere