



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3139 del 2020, proposto dalla Bunder Company S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Aurelio Pappalepore e Alessandra Ciocia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Trani, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Capurso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Sartori Ambiente S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Massatani e Dario Capotorto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Amiu S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e

difeso dall'avvocato Antonia Molfetta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione Prima, n. 428/2020, resa tra le parti, preceduta dal dispositivo di sentenza n. 330/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trani, di Sartori Ambiente S.r.l. e di Amiu Trani S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2020 il consigliere Daniela Di Carlo e uditi per le parti gli avvocati Michele Capurso, Antonia Molfetta e Luca Massatani che hanno chiesto il passaggio in decisione con tutti gli effetti di legge; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Trani, con determinazione a contrarre n. 1163 del 17.5.2019, ha indetto una procedura aperta con gara telematica finalizzata alla stipulazione di un accordo quadro con un unico operatore, individuato mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, per l'affidamento di una fornitura di attrezzature e di materiali di consumo strumentali all'avvio del servizio di raccolta rifiuti porta a porta da espletarsi all'interno del territorio comunale.

La gara, cui hanno partecipato soltanto la "Bunder Company spa" (d'ora in poi "Bunder") e la " Sartori Ambiente srl" (d'ora in poi "Sartori"), è stata aggiudicata in favore di quest'ultima, avendo la stessa totalizzato un punteggio complessivo di 81,19 punti (rispettivamente suddivisi in 51,19 per l'offerta tecnica e 30,00 per

l'offerta economica), in tal modo precedendo la diretta concorrente, che ha riportato, invece, un punteggio complessivo di 63,15 punti (rispettivamente suddivisi in 53,07 punti per l'offerta tecnica e 10,08 per l'offerta economica).

2. La Bunder ha chiesto l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, articolando plurime censure mediante il ricorso principale e due successivi atti di motivi aggiunti.

3. Il Tar per la Puglia, Sede di Bari, Sezione Prima, con la sentenza di cui in epigrafe, ha respinto sia il ricorso principale, sia i motivi aggiunti.

4. La Bunder ha appellato la sentenza, reputandola erronea sia nella parte in cui ha respinto il proprio ricorso principale, integrato dai motivi aggiunti, sia nella parte in cui ha accolto l'avverso ricorso incidentale escludente.

4.1. Più in particolare, in relazione al rigetto dell'impugnazione principale e dei primi motivi aggiunti, la Bunder ha articolato le seguenti censure.

4.1.1. *“Error in iudicando: Violazione e falsa applicazione del punto 9.3., sub B) del disciplinare. Violazione del principio dell'autovincolo procedimentale. Violazione del principio della par condicio competitorum e dei principi generali che informano le procedure di evidenza pubblica. Illogicità manifesta e carenza di istruttoria”*.

Assume la violazione e l'erronea applicazione del disciplinare di gara nella parte in cui al punto 9.3, “Requisiti di capacità tecnica e professionale”, che richiede “B) Possesso, in capo al produttore, della seguente certificazione: 1. Certificazione di qualità conforme alla vigente normativa ISO 9001; 2. Certificazione di un sistema di gestione ambientale conforme alla vigente normativa ISO 14001”.

Sostiene che il requisito in parola doveva essere posseduto da ogni operatore economico e che il concorrente Sartori Ambiente doveva essere escluso per non aver presentato le certificazioni dei produttori, ISO 9001 e 14001, relativamente alle ultime tre voci elencate dal disciplinare al punto 4.1, e specificamente:

"14.rollbox (roller per cartone)", "15.sacchi compostabili da 15 litri" e "16.sacchi semitrasparenti da 110 litri", che costituiscono circa il 30 % della commessa.

Infatti, le certificazioni ISO 9001 e 14001 della Sartori Ambiente hanno avuto ad oggetto esclusivamente la "commercializzazione di sacchetti e contenitori per la raccolta differenziata".

Ritiene, inoltre, che la previsione del disciplinare di gara non poteva ritenersi superata o derogata dal chiarimento reso dalla Stazione appaltante nel corso della procedura, perché inammissibile in quanto integrativo della disciplina dettata per lo svolgimento della gara, la quale non prevedeva alcuna espressa distinzione tra prestazioni "principali" e prestazioni "secondarie".

4.1.2. *"Error in iudicando: Violazione ed erronea applicazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica, immutabilità dell'offerta e di soccorso istruttorio. Illogicità manifesta, contraddittorietà, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione"*.

I vizi dedotti riverberano i loro effetti anche con riguardo alla statuizione di rigetto delle doglianze articolate con il II ricorso per motivi aggiunti, le quali si appuntano sia avverso il sub procedimento relativo al soccorso istruttorio disposto dal medesimo Tar Bari con l'ordinanza n. 500/2019, sia avverso la determina dirigenziale n. 2751 del 9.12.2019, di conferma dell'aggiudicazione a favore della Sartori Ambiente, all'esito del soccorso istruttorio in parola.

Assume che la certificazione di qualità presentata dalla Sartori Ambiente in tale sede corrispondeva ad un produttore (ITALFIL di Guerra D. e C. snc) diverso da quello inizialmente indicato nell'offerta tecnica, nella quale il produttore della attrezzatura a fornirsi indicato risultava la CARGO PAK.

4.1.3. *"Error in iudicando et in procedendo: Violazione ed erronea applicazione della lex specialis. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016. Violazione ed erronea applicazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza"*

pubblica di soccorso istruttorio. illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Sviamento”.

Assume l'erroneità della statuizione della sentenza di rigetto del II motivo di censura articolato col secondo ricorso motivi aggiunti, con cui si era dedotto che non sussistessero le condizioni per un positivo superamento della fase di soccorso istruttorio con riguardo ai materiali da consumo (sacchi compostabili e semitrasparenti).

Ritiene che l'art. 15 del disciplinare di gara escludeva la sanatoria, a mezzo del soccorso istruttorio, in caso del mancato possesso di un requisito di partecipazione incidente sulla qualità del prodotto a fornirsi; che si è dato luogo ad una indebita integrazione dell'offerta tecnica, preclusa ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016; che sono stati violati i principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, di libertà di iniziativa economica e di concorrenza, i quali impongono la parità di trattamento fra i concorrenti in gara.

4.1.4. *“Error in iudicando: Violazione e erronea applicazione, sotto altro profilo, del disciplinare di gara. Violazione del principio dell'autovincolo procedimentale. Violazione dei principi generali che informano le procedure di evidenza pubblica con riguardo, in particolare, alla impossibilità per la Commissione di gara di modificare l'offerta economica. Eccesso di potere per errore di fatto, erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria. Sviamento. Illegittimità diretta e derivata”.*

Sostiene che la Sartori Ambiente meritava di essere esclusa dalla gara anche per aver presentato una offerta economica secondo modalità difformi da quanto prescritto dalla *lex specialis*.

4.2. Sulle statuizioni relative al ricorso incidentale.

4.2.1. In punto di rito, la Bunder deduce *“Error in iudicando et in procedendo: violazione e falsa applicazione art. 42 c.p.a”.*

Assume che il ricorso incidentale è caratterizzato da una natura accessoria rispetto all'impugnazione proposta in via principale, dal che consegue che l'accoglimento di quest'ultima nel merito comporta la declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso incidentale, il quale non potrebbe essere esaminato nel merito.

4.2.2. Nel merito, contesta la “*Violazione ed erronea applicazione dell'art. 89 D. Lgs. n. 50/2016; Violazione e falsa applicazione del punto 9.3., sub A) del disciplinare. Illogicità manifesta e carenza di istruttoria*”.

Sostiene che il primo giudice ha errato nel qualificare generico il contratto di avvalimento stipulato e che lo stesso è anzi rispettoso della legge di gara e idoneo a provare il possesso del requisito di capacità tecnico-professionale prescritto dal punto 9.3., che richiedeva “A) Un elenco delle forniture analoghe a quelle oggetto di appalto (forniture di contenitori, cassonetti e mastelli destinati alla raccolta differenziata dei rifiuti) eseguite, a favore di soggetti pubblici o privati, che sviluppino nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando, un fatturato specifico non inferiore all'importo a base d'asta, iva esclusa (€ 1.600.000,000)”.

5. Si sono costituiti, con separate memorie, il Comune di Trani, l'Amiu s.p.a. e la Sartori Ambiente, articolando difese sostanzialmente omogenee nel senso del rigetto dell'avverso gravame e della conferma della sentenza impugnata in ogni sua parte.

6. Le parti hanno ulteriormente insistito sulle rispettive tesi difensive, mediante il deposito di documenti, di memorie integrative e di repliche.

7. All'udienza pubblica del 16 luglio 2020, la causa è stata discussa ed è stata trattenuta per la decisione.

8. L'appello va in parte respinto (primo, secondo, terzo e quarto motivo) e in parte accolto (quinto motivo). Dall'accoglimento del quinto motivo deriva, inoltre, l'assorbimento del sesto e ultimo motivo.

9. Per ragioni di ordine logico-giuridico, possono essere scrutinati congiuntamente il primo e il terzo motivo di appello.

9.1. L'appellante ravvisa la contraddittorietà logica della sentenza gravata, nella parte in cui - pur avendo giudicato *“fondato il rilievo della ricorrente in ordine alla necessità di produrre i certificati*

di tutti i prodotti?” - non ne ha fatto poi derivare un vizio invalidante dell'aggiudicazione, sulla scorta della considerazione secondo cui *“i chiarimenti pubblicati dalla Stazione Appaltante (che hanno limitato le prescritte certificazioni ai soli beni principali), inducendo in errore l'aggiudicataria, imporrebbero, per garantire il principio di buona fede, di operare (come poi fatto a seguito del dictum cautelare) con il soccorso istruttorio, il cui esito impone di valutare (la legittimità del) l'aggiudicazione alla luce delle produzioni effettuate in tale sede”*.

9.2. L'assunto è infondato.

9.3. Dagli atti di causa è emerso che:

a) la Sartori Ambiente ha formulato uno specifico quesito alla Stazione appaltante, chiedendo se *“il requisito delle certificazioni ISO 9001 e 14001 sia riferito al produttore dei beni oggetto della fornitura principale (mastelli e bidoni carrellati) mentre siano esclusi i beni complementari, quali compostiere, sacchi e rollbox?”*.

b) La Stazione appaltante ha risposto con un chiarimento, pubblicato *on line* prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, del seguente tenore: *“si conferma che il requisito delle certificazioni ISO 9001 e 14001 è riferito al produttore dei beni oggetto della fornitura principale (mastelli e bidoni carrellati)”*.

c) Tutti i partecipanti dunque – e non solo la controinteressata – potevano fare affidamento sul chiarimento ottenuto, poiché la risposta è stata pubblicata *on line* prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

d) La controinteressata vi ha fatto sicuro affidamento, sia perché è stata riscontrata una sua precisa interpellanza, sia perché l'Amministrazione, nel rispondere, è stata assolutamente precisa, chiara e concordante nel senso che “il

requisito delle certificazioni ISO 9001 e 14001 è riferito al produttore dei beni oggetto della fornitura principale (mastelli e bidoni carrellati)”.

9.4. Il giudice di prime cure ha spiegato, con ragionamento logico-giuridico che questa Sezione condivide, le ragioni specifiche per le quali va data prevalenza, all'interno della cornice di tutela della concorrenza tra gli operatori, ai principi del *favor participationis* e dell'affidamento, anch'essi principi generali di matrice eurounitaria, al pari di quello – opposto – del divieto di modificazione delle legge di gara.

Più in particolare, la Sezione non pone assolutamente in discussione il principio della immodificabilità delle clausole contenute nella legge di gara a salvaguardia della integrità dell'offerta (nel caso di specie, quella tecnica), ma intende dare seguito all'indirizzo esegetico seguito dalla giurisprudenza amministrativa interna e da quella europea, volto a valorizzare l'affidamento dell'operatore che partecipa ad una procedura, quando l'errore in cui l'operatore medesimo cade è – per così dire – etero indotto, ovvero indotto proprio dalla Stazione appaltante che, per specifica funzione istituzionale, è il soggetto deputato a dettare e fare rispettare regole chiare e precise di partecipazione.

Secondo questo indirizzo:

a) “Il principio di parità di trattamento impone che gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica quindi che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, l'obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. L'obbligo in questione implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onere, in modo che, da un lato, si permetta a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo

stesso modo e, dall'altro, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione” (Corte giustizia UE , sez. IX , 02/05/2019 , n. 309).

b) Il principio è stato giudicato compatibile dalla Corte europea, rispetto alle direttive comunitarie in tema di appalti, nonché con i principi di parità di trattamento e trasparenza in esse contemplati, anche quando le legislazioni interne degli Stati membri non riconoscano la possibilità del soccorso istruttorio. Tuttavia, ha aggiunto la Corte “se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità offrono all'amministrazione la possibilità di far sanare alle imprese la situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla legislazione nazionale in materia entro un termine stabilito dalla stessa amministrazione” (Corte giustizia UE , sez. IX , 02/05/2019 , n. 309).

c) Il principio in parola è suscettibile di trovare applicazione anche nell'ipotesi, come quella di specie, in cui l'incertezza è stata determinata, *ex post*, in sede di risposta dell'Amministrazione ad un chiarimento richiesto dall'operatore, anche perché pubblicato *on line* prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, e dunque in grado – per la sua *vis* espansiva – di condizionare le offerte di tutti i partecipanti alla procedura, restando indifferente il dato – meramente estrinseco e fattuale – che alla procedura abbiano partecipato due soli operatori.

d) “Nelle gare pubbliche l'applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in una con la generale clausola di buona fede, impedisce che le conseguenze di una condotta colposa della Stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla procedura, così come non è ammissibile l'ascrizione in capo al concorrente delle conseguenze negative di un errore indotto dalla disciplina di gara o dal comportamento tenuto

dall'Amministrazione appaltante” (Consiglio di Stato, sez. V , 02/12/2015 , n. 5454).

e) “Anche se il principio del *favor participationis*, volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della par condicio, tuttavia l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere dalla gara pubblica un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo dalla stessa predisposto, potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire oggetto di richiesta di integrazione (necessariamente, mediante soccorso istruttorio), atteso che nessun addebito poteva a detta impresa essere contestato per essere stata indotta in errore, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, da un negligente comportamento della stazione appaltante, che aveva predisposto la modulistica da allegare alla domanda” (Consiglio di Stato , sez. V , 29/04/2019 , n. 2720).

9.5. In disparte queste dirimenti considerazioni, la Sezione ritiene opportuno svolgere qualche osservazione anche a proposito del comportamento processuale serbato dalla Bunder. L'ordinanza cautelare del Tar n. 500/2019, dalla quale poi è conseguito l'espletamento del soccorso istruttorio, è rimasta inoppugnata. A prescindere dalla proposizione dei motivi aggiunti avverso la nuova determina di aggiudicazione, se davvero la Bunder avesse voluto impedire gli effetti dell'integrazione istruttoria, avrebbe potuto tempestivamente proporre appello

cautelare avverso l'ordinanza in parola. Ciò non è accaduto, sicché - a prescindere dalla sorte dei motivi, infondati per quanto sopra esposto - la Bunder non ha comunque posto in essere tutto quanto necessario e possibile per evitare il danno lamentato, quando ancora la fornitura non era stata eseguita.

10. Il secondo motivo di appello è, anch'esso, infondato.

10.1. La tesi che la Bunder prospetta è che dall'offerta tecnica della Sartori Ambiente si evinca l'indicazione di Cargo Pak snc quale produttore del roller.

10.2. L'assunto non è condiviso.

10.3. Il giudice di primo grado ha correttamente spiegato che sia la scheda tecnica del prodotto offerto, sia la relazione descrittiva dell'aggiudicataria, si sono limitate ad illustrare, con sufficiente grado di dettaglio, le caratteristiche tecniche e costruttive del prodotto offerto. Il riferimento a Cargo Pak compare solo a pag. 59 della relazione, in correlazione alle ruote del carrello (laddove si legge "MODALITÀ COSTRUTTIVA RUOTE – normativa UNI EN 12532 per RUOTE E SUPPORTI) e risponde, anche in questo caso, all'esigenza di evidenziare una peculiare caratteristica tecnica di quelle specifiche rotelle che si distinguono per un'elevata capacità di resistenza ai test di carico prima di raggiungere il limite di rottura. Da tale unico fatto noto e in assenza di ulteriori elementi esegetici suscettibili di positivo ed oggettivo riscontro, non è possibile dedurre l'ulteriore fatto (diverso e ignoto) che la Sartori Ambiente avesse inteso individuare nella Cargo Pak il produttore dei roller nel loro complesso.

11. Anche il quarto motivo di appello è infondato.

11.1. La Bunder sostiene che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per aver formulato l'offerta economica con modalità difformi dalle prescrizioni di gara e, in particolare, per aver applicato ribassi differenziati, anziché il ribasso percentuale unico, sui prezzi unitari.

11.2. L'assunto è infondato.

11.3. La norma di riferimento è il paragrafo 18 del disciplinare di gara, secondo cui l'offerta economica deve contenere:

“1. il ribasso percentuale offerto (in cifre e in lettere) rispetto all'importo a base d'asta (€ 1.600.000,00);

2. il prezzo totale ottenuto mediante applicazione del ribasso percentuale offerto;

3. i singoli prezzi unitari, ottenuti mediante l'applicazione del medesimo ribasso percentuale offerto”.

11.4. L'elemento fondante dell'offerta economica è il ribasso unico percentuale, mentre il prezzo totale e i singoli prezzi unitari si ottengono mediante l'applicazione del medesimo ribasso percentuale sull'importo a base d'asta (nel primo caso) e sui singoli prezzi unitari (nel secondo caso). Inoltre, il disciplinare prevede soltanto in relazione al ribasso unico percentuale che il valore sia espresso in cifre e in lettere, con la precisazione che, in caso di discordanza tra l'importo in cifre e quello in lettere, prevalga quello in lettere.

Deve concludersi, dunque, che il ribasso unico percentuale costituisce la parte imprescindibile dell'offerta economica, mentre sia il prezzo totale sia i prezzi unitari offerti si ottengono attraverso un semplice calcolo matematico. L'offerta della Sartori Ambiente indica un ribasso unico percentuale del 25,42%, univocamente espresso in cifre e in lettere. Il prezzo totale offerto corrisponde a € 1.193.280,00, come indicato nella dichiarazione d'offerta. L'unico elemento discordante si rinviene nell'applicazione di ribassi differenziati sulle singole voci di taluni prezzi unitari, ma si tratta di elemento che non inficia la validità dell'offerta nel suo complesso, perché è certo sia il dato economico afferente al ribasso unico percentuale espresso dall'aggiudicataria in cifre e in lettere (pari a 25,42%), sia quello relativo al prezzo totale pari a € 1.193.280,00 (pure indicato nella dichiarazione d'offerta).

12. Il quinto motivo è, invece, fondato.

12.1. Nel primo grado del giudizio, al ricorso principale (integrato da due motivi aggiunti) proposto dalla seconda classificata, si era accompagnato il ricorso incidentale proposto dalla aggiudicataria controinteressata Sartori, contenente censure cd. “escludenti”.

12.2. La Sezione ha preso atto del mutamento di giurisprudenza avvenuto per effetto del pronunciamento della Corte di giustizia dell'Unione Europea, decima

Sezione, con la sentenza 5 settembre 2019, nella causa C-333/18, che ha deciso la questione rimessa dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 6 del 2018.

La Corte di giustizia ha così statuito:

“L'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono quest'ultimo, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi”.

Pertanto, il giudice europeo ha stabilito che, a prescindere dal numero dei concorrenti partecipanti alla gara e dall'ordine di esame dei 'gravami incrociati escludenti', il ricorso principale e quello incidentale devono essere entrambi esaminati, in quanto - anche se l'offerta del ricorrente principale sia giudicata irregolare - l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe constatare l'impossibilità di scegliere un'altra offerta regolare e procedere di conseguenza all'indizione di una nuova procedura di gara (cfr. paragrafi 27 e 28 della citata sentenza della Corte di giustizia della Unione Europea).

12.3. La Sezione ha ritenuto, di conseguenza, che il rapporto di priorità logica tra il ricorso principale e il ricorso incidentale vada rivisitato, nel senso che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale.

Mentre, infatti, l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali, non potendo l'aggiudicataria conseguire una utilità maggiore (di natura finale o strumentale) rispetto a quella già conseguita con la 'stabilizzazione' dell'aggiudicazione della gara.

Il sesto motivo di appello va, di conseguenza, assorbito, essendone precluso lo scrutinio nel merito.

13. In conclusione, l'appello va in parte respinto (primo, secondo, terzo e quarto motivo) e in parte accolto (quinto motivo). Per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale proposto dalla Sartori Ambiente, mentre restano ferme le statuizioni di primo grado concernenti il rigetto del ricorso introduttivo del giudizio e dei motivi aggiunti. Il sesto motivo di appello va, invece, assorbito in conseguenza dell'accoglimento del quinto motivo.

14. Le spese del grado d'appello sono compensate tra tutte le parti, attesa la complessità e la novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello n. 3139/2020, come in epigrafe proposto:

accoglie l'appello, limitatamente al quinto motivo proposto, e lo respinge nel resto, nei sensi di cui in motivazione;

per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiara improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla Sartori Ambiente nel primo grado del giudizio, mentre restano ferme le statuizioni della sentenza impugnata concernenti il rigetto del ricorso introduttivo del giudizio e dei motivi aggiunti; compensa le spese del grado d'appello tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE
Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO