

Pubblicato il 12/07/2017

N. 03738/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01630/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1630 del 2017, proposto da:
S.O.S. Verde s.r.l. (di seguito SOS Verde), in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.
Francesco Migliarotti, presso lo studio del quale elegge domicilio, in
Napoli, via dei Mille n. 16, e con i seguenti recapiti dichiarati:

fax: 081413388; PEC:
francescomigliarotti@avvocatinapoli.legalmail.it;

contro

E.A.V. - Ente Autonomo Volturno s.r.l. (di seguito: EAV), in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dall'avv. Antonio Messina, con il quale elegge domicilio, in
Napoli, viale A. Gramsci, n. 19, e con i seguenti recapiti dichiarati:

fax: 081669494, PEC: antoniomessina@avvocatinapoli.legalmail.it;

nei confronti di

- VIVAI BARRETTA s.r.l., in persona del legale rappresentante Barretta Carlo Antonio, con sede in Melito di Napoli, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI da costituirsi con la mandante VIVAI MARRONE s.r.l. (di seguito: ATI Barretta-Marrone),
- VIVAI ANTONIO MARRONE s.r.l., con sede in Melito di Napoli, in persona del legale rappresentante Luigi Marrone, entrambe rappresentate e difese dall'avv. Barbara Del Duca ed elettivamente domiciliate in Napoli alla via Cesario Console n. 3, PEC: avv.barbaradelduca@pec.it,
- EREDI GIUSEPPE MERCURI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;
- ISAM s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;
- Pianeta Verde s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;
- VI.MA.RA. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento:

A) riguardo al ricorso introduttivo:

a) del provvedimento del Presidente del C.d.A. di EAV del 27 marzo 2017 con il quale la stazione appaltante, preso atto della graduatoria dei concorrenti ammessi, dei verbali di gara del 29 novembre 2016 e del 24 gennaio 2017, del 3 febbraio 2017 e del 6 marzo 2017 ha aggiudicato in via definitiva la gara per l'affidamento del servizio di sfalcio e diserbo delle aree afferenti le sedi ferroviarie comprese scarpate e piazzali di stazioni delle linee gestite dalla società EAV s.r.l. – Lotto 1, alla costituenda ATI Barretta-Marrone; b) del verbale di gara del 3 febbraio 2017 di seduta riservata nel corso del quale la

Commissione giudicatrice ha valutato le offerte tecniche pervenute dai controinteressati mediante l'utilizzo della griglia valutativa pubblicata coevamente alla gara in luogo di disporre la loro esclusione;

c) del verbale di gara del 3 febbraio 2017 relativo all'attribuzione del punteggio per l'offerta economica, nella parte in cui non ha escluso le società controinteressate, nonché del successivo verbale di verifica della congruità dell'offerta del 6.3.2017;

d) di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorché non conosciuto;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto ove sottoscritto e per il subentro della ricorrente nella sua esecuzione per essere la stessa disponibile alla realizzazione della prestazione.

B) riguardo al ricorso incidentale, presentato da Vivai Antonio Marrone s.r.l., notificato e depositato il 12 maggio 2017:

a) della determinazione della commissione di gara – e per essa della stazione appaltante EAV - di ammettere (rectius non escludere) SOS Verde, alla gara sopra indicata;

b) dei verbali di gara nella parte in cui la Commissione di gara ha ammesso (rectius non escluso), valutato e sottoposto a punteggio l'offerta di SOS Verde;

c) del provvedimento del 27 marzo 2017 con il quale il Presidente del C.d.A. di EAV ha preso atto della graduatoria dei concorrenti ammessi, dei verbali di gara del 29 novembre 2016 e del 24 gennaio 2017, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione di SOS Verde;

d) del verbale di gara del 24 gennaio 2017 di seduta riservata nel corso del quale l'amministrazione ha valutato l'offerta tecnica di SOS

Verde mediante l'utilizzo della griglia valutativa in luogo di disporre la sua esclusione;

e) del verbale di gara del 3 febbraio 2017 relativo all'attribuzione del punteggio per l'offerta economica, nella parte in cui non ha escluso SOS Verde;

f) di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorché non conosciuto, in quanto lesivo degli interessi della ricorrente incidentale;

Visti il ricorso principale ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione di EAV e dei controinteressati Vivai Antonio Marrone e Vivai Barretta;

Visti il ricorso incidentale proposto da Vivai Antonio Marrone e i relativi allegati;

Viste le memorie e la documentazione depositata agli atti della causa;

Visti gli atti tutti della causa.

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2017, presenti gli avvocati delle parti come indicato nel verbale d'udienza, relatore il dott. Vincenzo Cernese.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto.

FATTO

1-Con bando, pubblicato il 14 settembre 2016 su Gazzetta Europea serie S n. 2016/S 177-318903 e il 16 settembre 2016 sulla G.U.R.I. n. 107, EAV ha indetto una gara, alla quale ha partecipato la ricorrente S.O.S. Verde, mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento biennale del "Servizio di sfalcio e diserbo delle aree afferenti le sedi ferroviarie, comprese le scarpate e i piazzali di stazione delle linee Eav srl Lotto n. 1 Linee a scartamento

ordinario (ex Metrocampania Nord-Est ed ex Sepsa) euro 2.217.998,34 comprensivo di oneri di sicurezza pari ad € 53.256,67 non soggetti a ribasso CIG 6786750b43 - Lotto n. 2 Linee a scartamento ridotto (ex Circumvesuviana) CIG 6786755F62", per un importo complessivo di euro 4.502.280,55 (IVA esclusa) suddiviso in euro 2.217.998,34 per il primo lotto e euro 2.284.282,21 per il secondo lotto.

L'odierno ricorso attiene al Lotto 1.

Il disciplinare di gara disponeva, quale metodo di affidamento, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 3, del D.Lgs. n. 50 del 2016.

Alla pagina 7, relativamente all' "Offerta Tecnica", si disponeva che, nella busta "B", sarebbe stato necessario inserire "Un elaborato ... nel quale il concorrente, con riferimento a ciascun elemento indicato nella griglia di valutazione allegata al presente disciplinare, descriverà con sufficiente chiarezza l'organizzazione e/o le modalità di svolgimento delle attività oggetto dell'appalto ...".

Segnala la società ricorrente che il disciplinare di gara non conteneva alcuna indicazione circa i criteri che sarebbero stati utilizzati dalla commissione per la valutazione delle offerte tecniche; sul punto il disciplinare rimandava ad una griglia valutativa pubblicata in uno degli altri atti di gara.

Detto elaborato denominato appunto "griglia" descriveva i criteri ed i sub-criteri per l'attribuzione dei 70 punti costituenti l'offerta tecnica. Nello specifico questi erano i seguenti:

1. punti 10, per il "SISTEMA ORGANIZZATIVO PER LO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO";
2. punti 20, per la "PRODUTTIVITA"

3. punti 30, per "PROGETTO E MIGLIORIE" a sua volta distinto in quattro subcriteri:

3.1.- Descrizione del servizio che la ditta intende effettuare ;

3.2.- Descrizione delle dotazioni tecniche ed organiche;

3.3.- Descrizione delle verifiche sul servizio in fase operativa;

3.4.- Descrizione delle migliorie proposte per l'esecuzione del servizio;

4.- punti 10 per "AMBIENTE, SICUREZZA SUL LAVORO E RESPONSABILITA' SOCIALE" a sua volta distinto in tre subcriteri in ragione del possesso della certificazione 14001, 18001 e della SA8000.

Nel corso della procedura di gara, a seguito di quesiti e richieste di chiarimenti pervenute dagli operatori economici interessati, EAV sostituiva la griglia di valutazione allegata al disciplinare di gara. Pertanto, in data 17 ottobre 2016, EAV pubblicava - sul proprio sito - un "Avviso di Rettifica e proroga" nel quale si chiarisce che: "In riferimento alla procedura di gara in oggetto si comunica che è stata modificata e sostituita la griglia di valutazione allegata al disciplinare. Viene prorogata la data di consegna delle offerte al 21/11/2016 ore 13.00 e di conseguenza della loro apertura al 24.11.2016 ore 10.00."

La nuova griglia risulterebbe, secondo gli assunti di parte ricorrente, così composta:

1. punti 20, per il "SISTEMA ORGANIZZATIVO PER LO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO";

2. punti 35, per i "TEMPI DI ESECUZIONE DEL SERVIZIO E GESTIONE DELLE EMERGENZE";

3. punti 6, per "ATTREZZATURE E PRODOTTI UTILIZZATI";

4. punti 9, per "AMBIENTE, SICUREZZA SUL LAVORO E RESPONSABILITA' SOCIALE".

A fronte di questa sostanziale modifica, la ricorrente – che fa presente di avere redatto la propria offerta tecnica in linea con le caratteristiche richieste da quella che asserisce essere la nuova griglia valutativa - in sede di accesso agli atti ed ai documenti, ha appreso che la commissione giudicatrice avrebbe valutato le offerte tecniche utilizzando la precedente griglia valutativa, per l'appunto sostituita dalla seconda, e che i concorrenti controinteressati che la precedono nella graduatoria, hanno parimenti redatto l'offerta tecnica seguendo le indicazioni della prima griglia.

In esito al procedimento valutativo, ne è scaturita la seguente graduatoria finale tra i partecipanti classificatisi ai primi cinque posti:

1. ATI Barretta-Marrone;
2. Eredi Giuseppe Mercuri S.p.A.;
3. Isam s.r.l.;
4. ATI Pianeta verde s.r.l. - VI.MA.RA. s.r.l.;
5. SOS Verde s.r.l.

Il 27 marzo 2017, EAV aggiudicava l'appalto - relativo al Lotto n. 1 - all'ATI Vivai Barretta-Marrone la quale aveva conseguito il punteggio più alto, pari a punti 96,785/100, per un importo complessivo di € 1.369.636,707 comprensivo di oneri di sicurezza.

Il 28 marzo 2017, con nota prot. n. 0005379/2017, comunicava alle altre imprese concorrenti l'aggiudicazione definitiva dell'appalto.

2.- Con l'odierno ricorso, notificato e depositato il 28 aprile 2017, S.O.S. Verde, collocatasi al quinto posto nella graduatoria finale, ha impugnato, per l'annullamento, il provvedimento del Presidente del C.d.A. di EAV del 27 marzo 2017 con il quale la stazione appaltante,

preso atto della graduatoria dei concorrenti ammessi, dei verbali di gara del 29 novembre 2016, del 24 gennaio 2017, del 3 febbraio 2017 e del 6 marzo 2017 ha aggiudicato in via definitiva la gara per il lotto 1, alla costituenda ATI Vivai Barretta-Marrone.

A supporto dell'impugnazione, la società ricorrente deduce la violazione della *lex specialis* poiché, a suo avviso, la Commissione di gara, nell'attribuire i punteggi dell'offerta tecnica e formulare la conseguente proposta di aggiudicazione in favore dell'odierna controinteressata, avrebbe utilizzato la griglia di valutazione medio tempore sostituita dalla Stazione appaltante con l'avviso pubblico del 17 ottobre 2016 di cui sopra; in questo modo avrebbe falsato l'esito della gara, così come sarebbe dimostrato dalla circostanza che tutti i controinteressati, i quali avrebbero redatto l'offerta secondo il vecchio schema, sarebbero poi risultati meglio posizionati in graduatoria, traendone la conseguenza (illogica ed immotivata) che avrebbero dovuto essere tutti esclusi.

Sotto altro profilo deduce la violazione dell'art. 95 del d. lgs. 50 del 2016, posto che la Commissione avrebbe arbitrariamente attribuito in sede di esame dell'offerta tecnica i punteggi relativi al sub-criteri del punto 3 della nuova griglia di valutazione (vecchia secondo la prospettazione della società ricorrente).

Di conseguenza, nel censurare l'indeterminatezza dell'offerta di tutte le imprese che la precedono in graduatoria, conclude per l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, disporsi l'inefficacia del contratto di appalto ove sottoscritto e per il subentro nella sua esecuzione.

La controinteressata Vivai Barretta, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda ATI Barretta-Marrone, si è costituita con comparsa di costituzione, depositata il 12 maggio 2017.

Resiste in giudizio anche l'intimato EAV che, con memoria di costituzione depositata il 12 maggio 2017, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse e comunque l'infondatezza nel merito.

La controinteressata Vivai Barretta, anche nella qualità di capogruppo mandataria di ATI Barretta-Marrone, ha proposto ricorso incidentale, notificato e depositato il 12 maggio 2017, col quale ha censurato la mancata esclusione dalla gara della concorrente SOS Verde per non avere dimostrato il possesso del requisito imposto dal bando di gara, relativo al conseguimento del fatturato minimo; allo scopo ha censurato la non idoneità del contratto di avvalimento dalla stessa esibito, il quale presenterebbe profili di nullità per violazione degli artt. 89 d. lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 88 d.p.r. n. 207 del 2010.

Le parti hanno presentato memorie e repliche, al fine di puntualizzare le rispettive posizioni; in particolare, con la memoria depositata il 9 giugno 2017, la controinteressata Vivai Barretta ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse sotto il profilo del vantaggio ricavabile da una pronuncia ipoteticamente favorevole, posto che la ricorrente principale non avrebbe formulato, in conseguenza delle censure sollevate sia col primo sia col secondo motivo di ricorso, specifica domanda di annullamento della procedura di gara.

La trattazione del merito è stata quindi fissata per l'udienza pubblica del 20 giugno 2016, data in cui la causa è stata trattenuta per la decisione

DIRITTO

1.- La ricorrente principale, SOS Verde, impugna gli atti di gara, contestando con il primo motivo l'illegittimità della valutazione compiuta dalla commissione di gara per indeterminatezza dell'offerta tecnica e con il secondo motivo la violazione dell'art. 95 d. lgs. 50 del 2016, per essersi la commissione appropriata illegittimamente del compito di assegnare specifici sub-punteggi a determinati sub-criteri, nell'ambito di uno dei criteri che compongono la valutazione dell'offerta tecnica.

La controinteressata, dal canto suo, propone ricorso incidentale cd. escludente, nella parte in cui con lo stesso mira a contestare la mancata esclusione dalla gara dell'offerta della ricorrente principale, per mancato possesso del requisito relativo al fatturato minimo.

2.- Il Collegio deve, perciò, prioritariamente affrontare la questione dell'ordine di esame dei due ricorsi.

2.1.- Sul punto, secondo un diffuso indirizzo giurisprudenziale, affermatosi con la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 7 aprile 2011 e dalla stessa ribadito in epoca più recente con la sentenza n. 9 del 25 febbraio 2014, il ricorso incidentale escludente ha priorità logico-giuridica rispetto all'esame del ricorso principale, ponendo esso la questione della legittimazione al ricorso del ricorrente principale. Per l'effetto, ove il medesimo ricorso incidentale risulti fondato, il suo accoglimento dovrebbe condurre alla declaratoria di inammissibilità del ricorso principale per carenza di legittimazione attiva: questo perché, secondo questa impostazione,

la partecipazione legittima alla gara del concorrente non vincitore rappresenta fattore legittimante alla proposizione del ricorso avverso l'aggiudicazione (T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 28 giugno 2016, n. 437).

2.2.- Sulla questione è tuttavia intervenuta la recente sentenza della Corte di giustizia U.E. del 5 aprile 2016, n. C-689/13 (Puligienica c/Airgest S.p.A.), la quale ha affermato il principio secondo cui "l'art. 1 paragrafi 1 comma 3, e 3 della direttiva del Consiglio C.E.E. del 21 dicembre 1989 n. 665 come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, va interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a 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 tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente"; ciò, anche a prescindere dal numero dei partecipanti alla procedura.

Secondo un primo indirizzo affermatosi nella giurisprudenza amministrativa nazionale (v. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, n. 437/2016, cit.), la pronuncia della Corte di Giustizia imporrebbe l'esame sia del ricorso principale sia del ricorso incidentale e ciò anche quando, essendo ambedue fondati, dal loro accoglimento né il ricorrente principale né quello incidentale ottengano alcuna concreta utilità, ma la doppia decisione di accoglimento avvantaggi un altro

concorrente (di solito, il terzo classificato), magari neppure parte del giudizio.

Sulla questione si è successivamente pronunciato il Consiglio di Stato (Sez. III) che, con la sentenza 26 agosto 2016, n. 3708, ha affermato la doverosità, nel processo amministrativo, dell'esame del ricorso principale, a fronte della proposizione di un ricorso incidentale "escludente" ed a prescindere dal numero delle imprese che hanno partecipato alla gara, qualora l'accoglimento dello stesso produca, come effetto conformativo, un vantaggio anche mediato e strumentale per il ricorrente principale: un simile genere di vantaggio - aggiungono i giudici - è rinvenibile anche laddove si intenda pervenire al riesame, in autotutela, delle offerte affette dal medesimo vizio riscontrato con la sentenza di accoglimento. Rimane, invece, compatibile con il diritto europeo sull'effettività della tutela, una regola nazionale che impedisca l'esame del ricorso principale nelle ipotesi in cui dal suo accoglimento il ricorrente principale non ricavi, con assoluta certezza, alcuna utilità, neanche in via mediata e strumentale.

2.3.- Orbene, nel caso ora in esame la fondatezza della prima censura comporterebbe, per le ragioni che di seguito si esporranno, se non l'aggiudicazione in favore del ricorrente principale, la caducazione della procedura di gara, rispondendo ciò all'interesse mediato di quest'ultimo di partecipare all'eventuale nuova gara di affidamento dell'appalto (T.A.R. Venezia sez. I, 15 marzo 2017, n. 273; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 25 gennaio 2017, n. 508).

Per ipotesi, infatti, l'esclusione di un offerente può far sì che l'altro ottenga l'appalto direttamente nell'ambito della stessa procedura. Per altra ipotesi, l'esclusione di entrambi gli offerenti e l'indizione di una

nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, significherebbe che ciascuno degli offerenti potrebbe parteciparvi e, quindi, in astratto conseguire l'appalto.

Per queste ragioni, il Collegio ritiene di dovere esaminare con precedenza il ricorso principale.

3.- Ciò chiarito, va preliminarmente vagliata l'eccezione di inammissibilità, formulata dalla controinteressata nonché ricorrente incidentale, per carenza d'interesse della ricorrente principale.

3.1.- In particolare, la controinteressata eccepisce che, nell'ipotesi in cui il Collegio dovesse condividere le censure formulate col primo motivo di ricorso e, quindi, ritenere non corretto l'operato del seggio di gara, la conseguenza non potrebbe essere che l'annullamento in toto della procedura e non l'esclusione delle imprese che la precedono con conseguente aggiudicazione della gara in suo favore.

Ciò sarebbe in contrasto con quanto si evince dall'epigrafe dell'atto introduttivo del ricorso nel quale la ricorrente principale si limita a domandare la declaratoria di nullità del contratto stipulato e il suo subentro nella posizione negoziale, senza dispiegare esplicitamente, nemmeno in via subordinata, la domanda di annullamento della procedura.

E' chiaro quindi, conclude la controinteressata, che SOS Verde impugna l'aggiudicazione esclusivamente in vista della tutela dell'interesse finale all'affidamento della commessa e non già in relazione all'interesse strumentale alla rinnovazione delle operazioni di gara.

3.2.- L'eccezione non è condivisibile e va respinta.

3.2.1.- In relazione ai motivi di ricorso sollevati da SOS Verde, la domanda di annullamento, benché non formulata in via espressa, è

comunque deducibile per implicito dal contenuto del ricorso ed in particolare dalla prima censura.

E' pacifico che il giudice deve e può decidere nei limiti della domanda, secondo il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, ai sensi dell'art. 112 cod. proc. civ., ma è altrettanto pacifico che l'indagine del giudice non può fermarsi laddove il petitum formale del ricorrente, ossia il provvedimento giurisdizionale richiesto, non sia stato esplicitato chiaramente ma sia comunque indirettamente ricavabile o risulti essere l'effetto automatico della fondatezza di una censura di merito da lui proposta (cfr. Cass. civ., Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 1203, secondo cui il giudice ha il potere dovere di procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali ed, in particolare, delle istanze e delle deduzioni delle parti).

Ed è quello che si verifica nel caso in esame, per il quale, ai fini dell'individuazione dell'interesse sostanziale auspicato, devono individuarsi due distinti profili, tra loro successivi ed alternativi.

Il primo assume carattere primario, esplicitato nella domanda, consistente nella possibilità di subentro nella posizione contrattuale dell'attuale aggiudicataria; il secondo assume carattere subordinato, non esplicitato nella domanda ma comunque deducibile dal contenuto della stessa, posto che il ricorrente formula doglianze che, ove accolte, produrrebbero un effetto invalidante in via automatica dell'intero procedimento valutativo, come svolto dalla commissione di gara, in quanto fondato su criteri non più attuali o, quanto meno, non determinati in modo univoco.

E' evidente, infatti, che laddove sia fondata la prima censura ma non vi siano gli estremi, per mancanza ovvero inadeguatezza della prova

cd di “resistenza”, per indurre il Collegio a dichiarare, oltre che l'inefficacia del contratto già stipulato, il subentro del ricorrente vittorioso, si materializza l'interesse residuale e subordinato a conseguire una pronuncia che, nel disporre l'inefficacia del contratto, produca anche l'annullamento dell'intera procedura di gara.

In siffatta ipotesi, il ricorrente, pur non potendo divenire il nuovo aggiudicatario, avrebbe sempre l'opportunità di partecipare alla nuova gara ed, in tal modo, alimentare la sua legittima aspettativa ad aggiudicarsela.

Ciò non sembra affatto scontrarsi con la prescrizione di cui all'art. 34, comma 1, cod. proc. amm., secondo cui il giudice si pronuncia “nei limiti della domanda”. Ebbene, l'esatta individuazione del contenuto e delle finalità della domanda rientra nell'ambito proprio del sindacato del giudice ed anzi realizza in concreto quella pienezza della tutela auspicata dall'art. 1 cod. proc. amm., secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

Del resto, in base all'art. 40 c.p.a., ai fini della ammissibilità del ricorso, l'impugnativa deve contenere l'indicazione degli atti gravati e dei motivi specifici, laddove spetta al giudice amministrativo la precisa determinazione degli effetti demolitivi e di quelli conformativi che derivano dalla fondatezza dei motivi dedotti dal ricorrente rispetto agli atti impugnati.

3.2.2.- Nella fattispecie in esame, l'invalidazione della procedura non produce alcun sconfinamento dal petitum, in quanto rappresenta solo l'effetto automatico della valutazione di illegittimità circa l'operato della commissione, con effetto domino invalidante sulla procedura a valle.

Né appare pertinente il richiamo della controparte alla decisione n. 4 del 13 aprile 2015 con la quale l'Adunanza plenaria ha precisato che: “Non è però consentito al giudice, in presenza della accertata, obiettiva esistenza dell'interesse all'annullamento richiesto, derogare, sulla base di invocate ragioni di opportunità, giustizia, equità, proporzionalità, al principio della domanda (si tratterebbe di una omessa pronuncia, di una violazione della domanda previsto dall'art. 99 c.p.c. e del principio della corrispondenza previsto dall'art. 112 c.p.c. tra chiesto e pronunciato secondo cui ‘il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa’, applicabili ai sensi del rinvio esterno di cui all'art. 39 cod. proc. amm. anche al processo amministrativo) e trasformarne il petitum o la causa petendi, incorrendo altrimenti nel vizio di extrapetizione.”.

In quel caso, invero, si discuteva di un profilo ben diverso, ossia la possibilità del giudice, ove ritenga fondato ed attuale l'interesse ad agire, di sostituire d'ufficio all'annullamento in origine richiesto dal ricorrente, ma oramai non più rispondente ad un suo interesse sostanziale, la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno per equivalente pecuniario, anche laddove questo non sia stato richiesto.

Questo perché vi è una differenza ontologica tra la domanda demolitoria e quella risarcitoria. L'Adunanza plenaria ha precisato che: “L'azione di annullamento si distingue, infatti, dalla domanda di risarcimento per gli elementi della domanda, in quanto nella prima causa petendi è l'illegittimità, mentre nella seconda è l'illiceità del fatto; il petitum nella prima azione è l'annullamento degli atti o provvedimenti impugnati, mentre nella seconda è la condanna al risarcimento in forma generica o specifica.

Inoltre il risarcimento è disposto su ‘ordine’ del giudice ed è diretto a restaurare la legalità violata dell’ordinamento, costituendo una situazione quanto più possibile pari o equivalente (monetariamente) o il più possibile identica a quella che ci sarebbe stata in assenza del fatto illecito; l’annullamento invece è una restaurazione dell’ordine violato ‘ad opera’ del giudice.”.

Nella fattispecie in esame, al contrario, non si fa questione di un allargamento del petitum quanto di una sua esatta definizione.

Non a caso l’Adunanza plenaria ha anche precisato che: “Al massimo, il giudice può non già ‘modulare’ la forma di tutela sostituendola a quella richiesta, ma determinare, in relazione ai motivi sollevati e riscontrati e all’interesse del ricorrente, la portata dell’annullamento, con formule ben note alla prassi giurisprudenziale, come l’annullamento parziale, ‘nella parte in cui prevede’ o ‘non prevede’, oppure ‘nei limiti di interesse del ricorrente’ e così via.”.

3.2.3.- Quanto sopra chiarito è d’aiuto per superare anche l’ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso sollevato sia dalla resistente stazione appaltante sia dalla controinteressata, secondo cui la ricorrente principale non avrebbe fornito la c.d. prova di resistenza in ordine alla concreta utilità dell’impugnativa proposta ai fini del soddisfacimento della propria pretesa sostanziale, ossia l’aggiudicazione in suo favore della gara.

Sul punto, anche laddove la ricorrente non abbia fornito siffatta prova di resistenza, permane comunque, come innanzi illustrato, l’interesse subordinato all’annullamento della procedura di gara.

Replica sul punto la ricorrente che le offerte dell’ATI controinteressata classificatasi al primo posto devono essere considerate aliud pro alio, sicché esse sono del tutto inammissibili in

quanto formulate sulla scorta di una griglia sostituita. Pertanto, coloro che hanno formulato un'offerta sulla scorta di indicazioni contenute in una griglia non più attuale, dovrebbero essere esclusi per indeterminatezza dell'offerta.

Avuto riguardo alla circostanza che la ricorrente principale ha utilizzato (insieme ad altre due società classificatesi al sesto ed al settimo posto), la griglia valutativa corretta, mentre le imprese classificatesi fino al quarto posto hanno utilizzato una griglia valutativa non corretta, la prova di resistenza, di cui la controinteressata nega che sia stata resa, sarebbe insita nella graduatoria.

Il rilievo appare provare in eccesso, in quanto dà per scontato una circostanza tutta da dimostrare e cioè che la Commissione abbia errato il procedimento valutativo per avere scelto secondo la vecchia griglia e non, come appare più verosimile dal riscontro degli atti di causa, che le indicazioni fornite dalla Stazione appaltante abbiano creato nei partecipanti un incolpevole malinteso su quale dovesse essere la griglia di riferimento per comporre l'offerta tecnica e quindi essere valutati.

In questa seconda ipotesi, in effetti, non sarebbe più logicamente concepibile un esame a posteriori su quale dei candidati sarebbe stato l'aggiudicatario, in quanto ciò imporrebbe un giudizio prognostico impossibile nel caso specifico perché non potrebbe fondarsi su alcuna delle due griglie.

4.- Affrontate quindi le questioni in rito, può passarsi all'esame di merito del ricorso principale.

4.1.- Come sopra anticipato, col primo motivo, la società ricorrente ha dedotto la violazione della lex specialis di gara per indeterminatezza dell'offerta tecnica.

Rileva in particolare che, nonostante la stazione appaltante, avesse rettificato la lex specialis mediante la pubblicazione della nuova griglia valutativa e, conseguentemente, differito i termini di scadenza per la presentazione delle offerte e della loro apertura, in sede di gara la commissione giudicatrice ha utilizzato i criteri relativi alla griglia originaria e non a quella nuova.

A conferma di quanto sopra, la ricorrente osserva che, nel verbale, non vi è una precisa indicazione circa il criterio utilizzato dalla commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte tecniche ma è presente un documento (denominato "allegato 2") sottoscritto dai commissari che riporta analiticamente i criteri utilizzati per l'attribuzione del punteggio.

Inoltre, risultano presenti le schede analitiche che contengono i punteggi attribuiti da ciascun commissario.

Nella prima colonna dell' "allegato 2" è indicato testualmente che la griglia valutativa è composta da:

1. punti 10 per il "SISTEMA ORGANIZZATIVO PER LO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO";
2. punti 20 per la "PRODUTTIVITA' ”;
3. punti 30 per "PROGETTO E MIGLIORIE" a sua volta distinto in quattro subcriteri:
 - 3.1.- punti 10 Descrizione del servizio che la ditta intende effettuare ;
 - 3.2.- punti 6 Descrizione delle dotazioni tecniche ed organiche;
 - 3.3.- punti 6 Descrizione delle verifiche sul servizio in fase operativa;

3.4.- punti 8 Descrizione delle migliorie proposte per l'esecuzione del servizio;

4. punti 10 per "AMBIENTE, SICUREZZA SUL LAVORO E RESPONSABILITA' SOCIALE" a sua volta distinto in tre sub-criteri in ragione del possesso della certificazione 14001, 18001 e della SA8000, rispettivamente punti 3, 4 e 3.

Orbene, i concorrenti che hanno preceduto la ricorrente in graduatoria, per la formulazione dell'offerta tecnica, si sono erroneamente basati sulla vecchia griglia valutativa.

In allegato al ricorso, la ricorrente ha avuto cura di depositare ampi stralci delle offerte tecniche delle controinteressate, nonché l'offerta tecnica integrale.

In particolare, per quelle formulate da ATI Vivai Berretta-Marrone (prima classificata), Eredi Giuseppe Mercuri (seconda classificata) ed ATI Pianeta Verde s.r.l. - VI.MA.RA. s.r.l. (quarta classificata) è riportato, in ognuna, un indice analitico nel quale sono indicati i quattro criteri (e relativi sub-criteri), riconducibili però alla vecchia griglia. Le relative descrizioni sono ampiamente sviluppate all'interno dell'offerta tecnica stessa.

Riguardo all'offerta formulata da ISAM s.r.l. (terza classificata) non risulta redatto un indice ma vi sono i singoli paragrafi che riportano il titolo esattamente corrispondente alla vecchia griglia. Nello specifico a pag. 1 si fa riferimento al "SISTEMA ORGANIZZATIVO PER LO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO", a pag. 2 all'elemento della PRODUTTIVITA', a pag.14 al PROGETTO E MIGLIORIE, distinto in:

3.1. descrizione del servizio che la ditta intende effettuare,

3.2. descrizione delle dotazioni tecniche ed organiche,

3.3. descrizione delle verifiche sul servizio in fase operativa,

3.4. descrizione delle migliorie proposte per l'esecuzione del servizio.

Sarebbe quindi palese il disguido in cui è incorso la commissione di gara che avrebbe proceduto alla valutazione in modo difforme rispetto alle decisioni della stazione appaltante che, in rettifica alle proprie determinazioni, aveva sostituito l'originaria griglia con quella nuova, basata su criteri diversi.

4.2.- Sul punto, sia la Stazione appaltante sia la controinteressata con le relative memorie, depositate rispettivamente il 25 marzo ed il 1° giugno 2017, replicano nel senso che la ricorrente principale sarebbe giunta a conclusioni del tutto erronee le quali non considerano che la Commissione - per attribuire i punteggi all'offerta tecnica - non avrebbe sostituito alcuna griglia in sede di valutazione ma avrebbe correttamente utilizzato lo schema adottato ex novo da EAV dopo il 17 ottobre 2016, in sostituzione di quella utilizzata dalla ricorrente medesima e che, per questo, sarebbe venuta meno agli elementari canoni di diligenza professionale i quali devono caratterizzare il comportamento qualificato di un operatore economico del settore, sul falso presupposto che fosse quella nuova.

Inoltre, ad avviso della controinteressata, che la griglia presa a riferimento dalla Commissione corrisponda a quella pubblicata in rettifica nel mese di ottobre da EAV troverebbe conferma, al di là di ogni ragionevole dubbio, nella circostanza che in merito alla medesima ed, in particolare, al punto 3 rubricato "Progetto e migliorie", risulta pubblicato sul sito istituzionale della Committente in data 15 novembre 2016 (ovvero il giorno dopo la scadenza dei termini di invio dei chiarimenti) uno specifico riscontro al quesito n. 23 con il quale era domandato da un aspirante concorrente se "è

possibile esplicitare la ripartizione del punteggio del punto 3 (progetto e migliorie) tra i sottocapitoli 3.1., 3.2., 3.3., 3.4", a cui EAV rispondeva chiarendo che "l'attribuzione del punteggio e la determinazione dei coefficienti per quanto riguarda i suddetti sub elementi di natura quantitativa e qualitativa (elemento 3 progetto e migliorie) è riportato nella griglia di valutazione".

La pubblicazione del suddetto quesito, in data successiva alla disposta rettifica della griglia, d'altronde, sarebbe confermata anche dal fatto che, sino alla riferita modifica, i quesiti riscontrati erano solo cinque, sicché i quesiti dalla sesta domanda in poi, come si evince dall'allegato relativo ai chiarimenti dall'1 al 16 (con rettifica), sono stati posti e riscontrati dopo il 17 ottobre 2016, tant'è che riportano in epigrafe l'avviso di intervenuta modifica e proroga dei termini di presentazione dell'offerta.

Troverebbe così conferma, sotto il profilo deduttivo (sulla base di elementi inequivoci, oltre che gravi, precisi e concordanti), il dato fattuale che la scheda valutativa alla quale tutti i concorrenti avrebbero dovuto far riferimento per la determinazione dell'offerta tecnica dopo il 17 ottobre 2016 era esclusivamente quella in cui era riportato tale parametro, non presente, di contro, nella precedente scheda.

Ne discenderebbe, allora, la non attendibilità della ricostruzione in fatto della vicenda come prospettata dalla ricorrente, giacché la griglia da quest'ultima invocata ed erroneamente utilizzata per la redazione della propria offerta, sarebbe, in realtà, proprio quella sostituita dalla resistente EAV.

4.3.- Chiarite le posizioni delle parti, ai fini della soluzione del punto controverso, appare decisivo comprendere quale sia la nuova griglia

pubblicata in rettifica e sostituzione di quella precedente; in difetto, l'incertezza deporrebbe tutta a favore della società ricorrente principale.

Ad avviso del Collegio, le doglianze da quest'ultima formulate, appaiono degne di considerazione ed il riscontro degli atti processuali mostra che, quanto meno, le indicazioni fornite dalla Stazione appaltante appaiono incomplete, ambigue e tali da indurre incertezza su quale delle due griglie sia, da ultimo, quella corretta.

Come osserva parte ricorrente, anche accedendo, alla data del deposito della memoria depositata il 1° giugno 2017, sul sito dell'E.A.V. nella sezione gare, la griglia presente è quella da lei utilizzata per la formulazione della propria offerta; non è quindi un caso che la nuova griglia sia stata utilizzata non solo dalla ricorrente ma anche dalle altre concorrenti classificatesi in posizione a lei posteriore.

La ricostruzione operata dalla controinteressata unitamente alla stazione appaltante non è supportata da alcun elemento, anche a livello indiziario certo; emerge al contrario il dato che la Stazione appaltante non ha proceduto in modo chiaro ed univoco nella pubblicazione della nuova griglia di valutazione; per questo ha notevolmente contribuito ad indurre in errore i partecipanti e la stessa commissione di gara.

Non sfugge poi al Collegio come persino EAV cada in contraddizione rispetto alle proprie deduzioni difensive. Ed invero, tra i documenti prodotti unitamente alla memoria di costituzione, depositata il 24 marzo 2017, vi è l'allegato 4, contenente la "griglia di valutazione rettificata" la quale corrisponde proprio a quella che la ricorrente asserisce essere la "vecchia" griglia, prodotta con l'allegato

4 del ricorso introduttivo. Il che induce a ritenere che la produzione dell'EAV resistente non costituisca un mero errore materiale imputabile al difensore, ma dimostri semmai la confusione che in sede di gara ha indotto i primi quattro concorrenti a formulare l'offerta sulla base di una griglia e gli altri concorrenti a basarsi sull'altra griglia.

Appare peraltro logicamente non decisiva la richiamata circostanza secondo cui alla data del 15 novembre 2016 era stato formulato un quesito riguardante la griglia utilizzata dalle controinteressate e presa a riferimento dalla commissione, proprio perché l'incertezza su quale fosse la nuova griglia di riferimento ben poteva lasciare supporre che quella utilizzata fosse la griglia corretta.

Né può deporre in senso contrario il fatto che la commissione giudicatrice abbia valutato sulla base della griglia presa a riferimento dalle controinteressate, posto che proprio questa circostanza è oggetto delle doglianze della ricorrente.

4.4.- La Stazione appaltante, ad ulteriore replica delle deduzioni difensive della società ricorrente, in data 30 maggio 2017 ha depositato un documento, denominato Nota Tecnica e datato 8 maggio 2017, col quale il responsabile sistemi Web di EAV attesta che il 17 ottobre 2016, l'utenza dell'Ufficio Approvvigionamenti avrebbe effettuato un aggiornamento del file compresso "DOCUMENTI_AMMINISTRATIVI.zip" sostituendo al suo interno il file "griglia diserbo.pdf" (allegato 1) con "grigliadiserberbo_3_pdf" (allegato 2), corrispondente con quello poi utilizzato dalla commissione giudicatrice.

La nota tecnica, è evidente, non assume alcuna fede privilegiata ponendosi quale mera dichiarazione proveniente da un dipendente di E.A.V..

In ogni caso, siffatta dichiarazione, quand'anche rivestisse fede privilegiata, non sarebbe utile per corroborare le ragioni di EAV posto che non risolve il dubbio di quale sia l'effettivo contenuto dei due files.

Rimane pertanto indimostrata la circostanza affermata da EAV secondo cui alla data del 17 ottobre 2016, sarebbe stato aggiornato il file mediante inserimento nel sito di quello che controinteressata e stazione appaltante asseriscono essere la nuova griglia.

Scorrendo poi la documentazione successiva alla nota tecnica, emergono le due griglie di valutazione riportanti in calce, entrambi, la data del 14 giugno 2016, aspetto che crea ulteriori elementi di perplessità su quale delle due sia quella pubblicata in rettifica.

Resta il fatto che – secondo quanto allegato dal ricorrente – verificando il file compreso “DOCUMENTI_AMMINISTRATIVI.zip” pubblicato sul sito web della stazione appaltante, nel quale l'Ufficio Approvvigionamenti ha effettuato l'aggiornamento del file “griglia diserbo.pdf”, risulta attualmente disponibile appunto la griglia dei criteri utilizzata dalla ricorrente.

5.- L'accoglimento della prima censura, per le ragioni illustrate nell'esame delle eccezioni in rito, comporta la caducazione dell'intera procedura di gara, andando a toccare il procedimento di verifica delle offerte tecniche, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione in favore della controinteressata.

Non vi sarebbe, a questo punto, necessità di esaminare il secondo motivo del ricorso principale, il quale riveste espressamente carattere sussidiario per essere stato formulato nell'ipotesi di non accoglimento del primo motivo e, pertanto, nell'ipotesi in cui il Collegio abbia valutato corretta la griglia di valutazione presa a riferimento dalla Commissione. Con tale motivo, si rammenta, l'impresa ricorrente contesta la legittimità della disposta aggiudicazione per avere la commissione di gara, rispetto ai sub-criteri della voce n. 3 della griglia di valutazione, attribuito i punteggi 10, 6, 6 e 8, in questo modo integrando la *lex specialis* che, rispetto alla suddetta voce, aveva specificato il solo punteggio massimo pari a 30.

In disparte la considerazione che, come eccepito in via condivisibile da EAV e dalla Stazione appaltante, la società ricorrente non ha fornito la prova di resistenza circa l'utilità che ad essa deriverebbe per effetto dell'accoglimento della censura, posto che il punteggio conseguito (31,860) rispetto alle prime tre (70,00; 67,111; 64,077), comunque non le consentirebbe di scalare la classifica e quindi aggiudicarsi la gara, il Collegio ritiene comunque opportuno procedere ad una sintetica disamina del motivo, dovendo constatare che lo stesso attiene all'ambito dei poteri della commissione di gara ed al suo *modus procedendi*, questione che potrebbe riproporsi in sede di eventuale rinnovazione della gara.

5.2.- Preliminarmente, sia la stazione appaltante sia la controinteressata aggiudicataria eccepiscono la sua inammissibilità per non essere stato impugnato sul punto la previsione del disciplinare, unitamente al provvedimento di aggiudica ed ai verbali presupposti.

Su questo specifico aspetto l'eccezione non è condivisibile.

La censura non trae infatti origine dalla mancata previsione della suddivisione del punteggio massimo pari a trenta punti in sub-criteri, bensì dall'operato della commissione giudicatrice che, di sua iniziativa, ha attribuito a ciascun sub-criterio uno specifico sub-punteggio, con attribuzione molto più rilevante (10 punti) al primo di essi rispetto a quello conferito agli altri: 6, 6 e 8.

Si verte quindi in tema di introduzione di sub-pesi la quale non appare è conforme alla normativa di settore ed esclusa dalla giurisprudenza a prescindere dal momento in cui essa è stata posta in essere (prima o dopo l'apertura delle offerte tecniche). La Commissione, infatti, ben avrebbe potuto assegnare il punteggio di 30 punti tenendo conto dei quattro sub-criteri senza necessità di procedere ad un'attribuzione di uno specifico peso a ciascuno di essi.

5.3.- Nel merito, la censura è fondata.

Nel vigore del precedente codice dei contratti pubblici, la giurisprudenza era ormai consolidata nel ritenere che, nel caso di criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la fissazione dei sub-criteri con i relativi pesi spetta alla *lex specialis* e non al seggio di gara.

Non a caso, l'art. 1, comma 1, lett. u) d. lgs. n. 152 del 2008, nel modificare il menzionato art. 83 d. lgs. 163/2006, aveva soppresso l'ultima parte del comma 4 il quale consentiva alla commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, di fissare in via generale i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e sub criterio di valutazione il punteggio tra il minimo ed il massimo prestabili dal bando.

Il menzionato comma 4 disponeva che soltanto il bando potesse fissare per ciascun criterio di valutazione, ove necessario, i sub-criteri ed i sub-pesi o sub-punteggi.

La scelta del legislatore di rimettere la determinazione dei sub-criteri e dei relativi sub-punteggi al bando è dettata dalla necessità di assicurare non solo una precisa ed adeguata ponderazione dell'offerta, ma soprattutto che questa avvenga secondo regole trasparenti ed oggettive (cfr. tra le tante Cons. Stato, sez. III, 17 aprile 2015, n. 1978).

A conferma di quanto esposto, il menzionato comma 4 aggiunge che: “Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara”, a dimostrazione del fatto che il legislatore non riteneva opportuno affidare questo delicato compito alla Commissione, una volta che le offerte fossero già state presentate.

L'art. 95 del d. lgs. 50/2016 – nell'ampliare il contenuto delle prescrizioni relative ai criteri di aggiudicazione dell'appalto - conferma, ai commi 5 e 6, la scelta di consegnare al bando il compito di determinare i criteri di selezione dell'offerta (comma 5: “Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta”; comma 6: “I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa

individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto”).

Orbene, dalla lettura dei verbali di gara emerge che i sub-pesi sono stati introdotti in occasione dell'esame delle offerte tecniche (non essendovi prima alcun verbale di gara che attesti il contrario) il che si traduce nell'illegittimità di tutti i provvedimenti adottati sulla base di siffatte operazioni (cfr. questo TAR, Sez. V, 30 dicembre 2013, n. 6066, confermata dal Consiglio di Stato, Sez. V, 27 aprile 2015, n. 2157).

La commissione, nella seduta nel verbale di gara del 29 novembre 2016 ha provveduto all'apertura delle offerte tecniche.

Successivamente, nella seduta del 14 dicembre 2016, ha introdotto illegittimamente i quattro sub-pesi che ha poi applicato nella seduta del 24 gennaio 2017.

Come è agevole notare, le offerte tecniche sono state aperte ben prima della determinazione dei quattro sub-pesi; a conclusioni non diverse si sarebbe pervenuti anche laddove l'operazione di suddivisione ponderale fosse stata effettuata dalla Commissione prima della conoscenza delle offerte tecniche.

6.- L'effetto caducante della procedura, con necessità, ove si volesse procedere all'aggiudicazione, di indire una nuova gara, comporta, per le ragioni sopra ampiamente illustrate, l'improcedibilità del ricorso incidentale, in quanto non vi è più alcun interesse della controinteressata a fare valere a danno della ricorrente principale una causa di esclusione, relativa al mancato possesso del requisito del fatturato minimo richiesto dal bando, da una gara ormai annullata.

7.- In conclusione, il ricorso principale va accolto stante la fondatezza con rilievo assorbente del primo motivo di ricorso; per l'effetto va dichiarata l'inefficacia del contratto, ove sottoscritto, tra EAV e ATI Vivai Barretta-Marrone; va pertanto annullata non solo l'aggiudicazione in favore di quest'ultima ma anche l'intera procedura di gara.

Il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse.

Le spese di causa relative al ricorso introduttivo seguono la soccombenza e vanno poste a carico della stazione appaltante, mentre si ravvisano eccezionali ragioni per compensarle nei confronti della ATI controinteressata nonché ricorrente incidentale, rimasta anch'essa vittima dell'anomalo svolgimento della gara in questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- 1) accoglie il ricorso principale e, per l'effetto dichiara l'inefficacia dell'eventuale contratto, eventualmente sottoscritto, tra EAV s.r.l. e ATI Vivai Barretta s.r.l. e Vivai Antonio Marrone s.r.l.; annulla gli atti di gara e l'aggiudicazione in favore della suddetta ATI;
- 2) dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- 3) riguardo alle spese del giudizio, condanna EAV al pagamento di € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) in favore della ricorrente SOS Verde, oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato; spese compensate nei confronti dei soggetti controinteressati e ricorrenti incidentali.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Cernese

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO