

Comitato Scientifico:

Guido Alpa, Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Paolo Comanducci, Pasquale Costanzo, Andrea D'Angelo, Antonino Dimundo, Luciano Di Noto, Michele Marchesiello, Corrado Marvasi, Vito Piergiovanni, Paolo Pisa, Adriano Sansa, Stefano Savi, Alessandro Vaccaro

Comitato di Direzione:

Ugo Carassale, Pierluigi Chiassoni, Luigi Cocchi, Guido Colella, Giuseppe Donato, † Sergio Faiella, Gilda Ferrando, Mauro Ferrando, Andrea Fusaro, Emanuele Lamberti, Antonio Lovisolò, Roberto Negro, Carlo Rossello, Alvaro Vigotti

Redazione:

Coordinamento
Alessandro Barca

Sezione di diritto civile:

Rossella Atzeni, Elena Bassoli (E.B.), Lavinia Botto, Anna Maria Calcagno (AN.CCG.), Francesca Calvari (F.CA.), Antonio Cimino (A.C.), Simonetta Cocconi (SI.CO.), Francesca Cuomo Ulloa, Rosario D'Arrigo (R.D'AR.), Leopoldo Ghigliotti (L.GH.), Francesco Ghisiglieri (F.GHI.), Carlo Iavicoli, Gian Maria Tavella (G.M.T.), Marco Tiby (M.TY.), Stefano Torchio (ST.TOR.), Ivano Vigiotti, Stefano Andrea Vignolo (ST.VGN.)

Sezione famiglia e minori:

Cinzia Miniotti, Giuliana Tondina

Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:

Pasquale Costanzo, Lara Trucco

Sezione di diritto tributario:

Antonio Lovisolò

Sezione di diritto penale:

Roberta Barbanera (R.BA.), Raffaele Caruso (R.C.), Graziella Delfino (G.D.), Carola Flick (C.FLK.), Emanuele Olcese (E.O.), Elisabetta Pagano (EL.PAG.), Andrea Sciello (A.SC.)

Collaborano

Sezione di diritto civile:

Alessio Abbene (AL.AB.), Roberta Anania (R.A.), Marco Baghino (M.BAG.), Francesca Bagnasco (F.BGN.), Francesca Bartolini (F.BART.), Alexander Beecroft (A.BEE.), Massimo Benoit Torseno (M.B.T.), Elisa Benvenuto (EL.BNV.), Silvio Bertieri (SB), Enrico Bet, Marzio Bini (MA.BN.), Antonio Bisignani, Tiziana Blengino (T.BLE.), Nicola Boggiano (NIC.BO.), Costanza Bracciforti (C.BC.), Elisa Brigandi (EL.BR.), Cesare Bruzzone (C.BRU.), Carlo Alberto Calcagno, Alessandra Caldini, Sonia Canata (SO.C.), Chiara Canepa (CH.CNP.), Matteo Caniglia Cogliolo (M.C.C.), Alessandro Castino, Massimiliano Cattapani (M.C.), Ivano Cavanna, Stefano Cavanna, Valentina Cavanna (V.CAV.), Mirko Cavazzana (MK.C.), Chiara Cellerino (C.CELL.), Lara Cipriani (LA.CIP.), Sandra Compiano (SA.COM.), Antonio Maria Corzino (A.M.C.), Maria Chiara Costabile (M.C.S.), Pierpaolo Curri (P.P.CU.), Francesca Dagnino (F.DA.), Marina Damonte (MA.DMT.), Michele Dasio, Daniela Degiovanni (DA.DE.), Gaia De Giovanni (G.D.G.), Annamaria De Luca (A.DL.), Alessandro Demarchi (A.DM.), Raffaella Demaria (R.D.), Stefano Dominelli (S.D.), Paolo Donadoni, Marcella Donati, Carlo Fava, Attilio Fagiani, Andrea Ferreccio (A.FRC.), Wanda Finelli (W.F.), Francesca Florino, Alessandro Fontana (A.F.), Antonio Fontana (A.FONT.), Cesare Fossati, Stella Frascà (ST.FR.), Serafina Funaro (SE.F.), Giovanna Galione (G.G.), Barbara Gambaro (BA.GMB.), Matteo Gamenara (M.GA.), Stefano Garbarino (S.GARB.), Laura Garibbo (L.GRB.), Paola Gatti (PA.GAT.), Andrea Gegoli (A.GE.), Chiara Gianelli (C.GIA.), Vittorio Grasso (V.GR.), Christian Graziano (C.GRA.), Marco Grimani (MA.GRI.), Luca Guerrini (LU.GRR.), Silvia Guglielminetti, Giuseppe Inglese (G.ING.), Viviana Isola,

Paola M. Ivaldi (P.M.I.), Andrea La Mattina (A.LA.M.), Walter Laganà (W.L.), Tiziana Landi (TZ.LND.), Elena Lanzi, Anita Liporace (A.LI.), Franco Longo (F.LO.), Francesca Maberino (F.MA.), Fiammetta Malagoli (F.MLG.), Natalina Mancini (NI.MA.), Andrea Maura (A.MAU.), Federica Marchese (FED.MH.), Cristina Marras, Francesco Simone Melandri (F.S.M.), Jenny Meloni (J.MLN.), Eugenio Migliorini (EU.MI.), Giulia Milanti (G.M.), Patrizia Monferrino (P.MO.), Federico Montaldo, Alessandro Nicolini (A.Nic.), Raffaele Nicolini (RAF.NIC.), Diego Nocera (DI.NO.), Diego Nucifora (D.NCF.), Anna Maria Occasione (A.M.OC.), Silvia Olcese (SI.OL.), Nicola Orecchia (N.OR.), Francesca Orfanelli (F.O.), Giorgia Orsi, Carlo Pasero (C.PA.), Clizia Pastorino (CLI.P.), Sara Pasquini (S.PSQ.), Pier Luigi Luciano Pesce, Nicolò Pescetto (N.P.), Federico Piva (F.PI.), Stefania Polidorou (STE.POL.), Patrizia Piano, Stefania Piano, Giovanni Porcile, Alberto Princiotta, Claudio Rambaldi (CL.RM.), Ottavia Raschi (O.R.), Andrea Rava (A.RAV.), Federico Repetti (F.RPT.), Francesca Ricca (FR.RIC.), Francesca Ricco, Mario Riccomagno, Enrico Righetti, Raffaella Romoli (R.RO.), Guia Rovegno (GU.R.), Anna Ruberto, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Aldo Salvadé (AL.S.), Giulia Santoni (G.S.), Beatrice Scafidi (B.S.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Giorgia Scuras, Federico Semino (FD.SMN.), Michele Sivardo (M.SIV.), Laura Sommazzi, Alberto Spinelli (ALB. SPIN.), Paolo Tarnassi, Maurizio Temesio, Federica Testini, Ambra Testoni (A.T.), Stefano Torchio (S.TOR.), Fabio Torriello, Serena Torri (S.T.), Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Jenny Verduci (J.V.), Valeria Vignolo (V.VGN.), Giacomo Viotti, Andrea Vistosi (A.VST.), Fabio Zanoli (FA.ZA.), Filippo Andrea Zorzi (F.A.Z.)

Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:

Enrico Albanesi (E.AL.), Francesca Bailo (F.B.), Lorenzo Barabino (L.B.), Carlo Bilanci (C.B.), Francesco Boetto (F.B.), Marcello Bolognesi (M.BO.), Monica Busoli (MO.BS.), Marco Castagnola (M.C.), Daniele Ferrari (D.F.), Alessia Fusco (A.FUS.), Sarah Garabellò (SAR.G.), Luca Leonardi (L.L.), Andrea Macchiavello (A.M.), Aurelio Domenico Masuelli, Andrea Mozzati, Maria Paola Pessagno, Federico Ponte (F.P.), Luca Sagunto, Alessandro Salustri, Jenny Verduci (J.V.)

Sezione di diritto tributario:

Sara Armella (S.A.), Alessia Baldassarre (A.BAL.), Stefano Betti, Andrea Bodrito, Giuseppe Croce (G.C.), Filippo Da Passano (F.P.), Elizabeth Frixione (EL.FRX.), Andrea Giolo (AN.GI.), Fabio Graziano (F.G.), Marco Grimani (MA.GRI.), Claudia Nouvion (C.N.), Caterina Oliva, Roberta Pera (R.P.), Alessandro Piccardi (A.P.), Agnese Querci (A.Q.), Lorenzo Ugolini (L.U.)

Sezione di diritto penale:

Cristina Brigneti (CR.BR.), Francesco Brignola (FR.BR.), Francesca Bruzzone (FR.BRZ.), Michele Ciravegna (M.CIR.), Luca Aldo Forlani, Marco Gerunzi, Giovanni Battista Gramatica, Stefania Ligas (S.LIG.), Nicoletta Lisi (NIC.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Maria Montemagno (M.MG.), Emanuele Olcese, Paola Pepe (P.PE.), Paolo Pittaluga (PA.PITT.), Luigi Sannino (L.SN.), Cristina Senes (CR.SEN.), Alessandro Torri (A.T.), Chantal Torringo (CH.T.)

Direttore responsabile:

Fabrizio De Ferrari

Sede della Redazione:

De Ferrari Comunicazione S.r.l.,
via D'Annunzio 2 · 16121 Genova
Tel 010 0986820/21/22 · Fax 010 0986823
www.editorialetipografica.com
editorialetipografica@editorialetipografica.com

In copertina: Giovanni Andrea De Ferrari (Genova 1598? - ivi 1669), "La Giustizia", Genova, Palazzo di Giustizia.

Indice

Sezione di diritto civile

Sentenze e Ordinanze

- Corte d'Appello di Genova, sez. min., 19 febbraio 2015 **3**
- Tribunale di Genova, sez. IX, ord. 13 giugno 2014 **6**
Con nota di Marcello Stella
- La class action a tutela dei piccoli azionisti* **7**
- Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 12 novembre 2014 **11**
- Corte d'Appello di Genova, 20 gennaio 2015 **15**
- Corte di Cassazione, sez. lav., 27 gennaio 2015 **18**

Massime **21**

Documenti

- *Il paternalismo giuridico: tra conoscenza e compassione.*
Michele Marchesiello **24**
- *Interessi "processuali" e dintorni (a proposito della modifica dell'art. 1284 c.c.)*
Mauro Grondona **32**
- *Responsabilità per cose in custodia*
Antonio Fontana **35**
- *Scacco matto al custode: spunti problematici in tema di presunzione di responsabilità ex art. 2051 c.c.*
Marco Tiby **38**
- *Cedu, diritto al processo e al gratuito patrocinio: il caso dell'Italia*
Chiara E. Tuo **42**

- *Il trasporto marittimo delle merci pericolose*
Filippo Maria Torresi **47**

Recensioni e segnalazioni

- Guido Calabresi. *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano.*
recensione di Michele Marchesiello **58**

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Sentenze e Ordinanze

- Corte Costituzionale, 27 gennaio 2015 **61**
- Con nota di Pasquale Costanzo **63**
- TAR Liguria, 13 gennaio 2015 **64**

Massime **66**

Sezione di diritto tributario

Massime **70**

Sezione di diritto penale

Massime **73**

Documenti

- *"Conclusioni provvisorie" in tema di autoriciclaggio.*
Paola Rizzo **76**

L'Ordine degli Avvocati di Genova ringrazia



BANCA PASSADORE & C.

BANCA PRIVATA INDIPENDENTE FONDATA NEL 1888

Massime

TAR Liguria, sez. II, 6 marzo 2015, n. 259 - Pres. Caruso - Est. Pupilella - Fincantieri (Avv.ti Marconi e Zgagliardich) c. Rina (Avv. Damonte) e nei confronti di Codacons (Avv.ti Rienzi, Giuliano e Leuzzi) e Isotta-Fraschini Motori s.p.a. (Avv. Manenti).

ACCESSO agli atti - esigenze di riservatezza di carattere industriale- comparazione degli interessi - divieto di divulgazione e pubblicazione indiscriminata - violazione del divieto di rilevazione dei segreti scientifici e industriali anche in assenza dei requisiti previsti per la brevettabilità.

Le generiche esigenze di riservatezza di carattere industriale ex art. 24 comma 6 lett. d) L. n. 241/1990, opposte dalla ricorrente devono ritenersi recessive rispetto agli interessi di rango superiore sottesi alle istanze di accesso assentite dall'ente preposto, secondo una valutazione che rimonta direttamente al legislatore (art. 24 comma 7 della L. n. 241/1990).

A ciò si aggiunga che anche la prospettazione del pericolo di un danno grave ed irreparabile asseritamente derivante alla ricorrente dall'esecuzione della nota impugnata prova troppo, presupponendo un salto logico che comporta la commissione di un reato.

Difatti, consentire l'accesso agli aventi diritto non equivale certo ad autorizzare anche la divulgazione o la pubblicazione indiscriminata di segreti scientifici o industriali, la cui indebita rivelazione è sanzionata penalmente (art. 623 c.p.: rivelazione di segreti scientifici o industriali), senza che la sussistenza dei presupposti per la brevettabilità, ex art. 2585 cod. civ., della scoperta o dell'applicazione rivelata costituisca condizione ai fini della configurabilità del reato (Cass. Pen., 26.3.2010, n. 11965).

L.B.

Corte costituzionale, sentenza 12 marzo 2015, n. 32 - Pres. Criscuolo - Rel. Napolitano - Pres. Consiglio Ministri (Avv. Stato Polizzi) - Regione Liguria (Avv. Santarelli).

AMBIENTE - individuazione degli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti - legge regionale - attribuzione ai Comuni già appartenenti alle Comunità montane e con popolazione inferiore o uguale a tremila residenti della gestione autonoma del SII - contrasto con i principi dell'unitarietà e del superamento della frammentazione verticale delle gestioni delle risorse idriche - violazione delle competenze legislative statali in materia di ambiente e di concorrenza - fondatezza.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 10, comma 1, della l.r. Liguria 24 febbraio 2014, n. 1 (Norme in materia di individuazione degli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti), in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e) e s), nonché in relazione all'art. 147 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in quanto il legislatore regionale, esulando dall'ambito di competenza tracciato dal legislatore statale, ha direttamente disposto in ordine ad una modalità di gestione «autonoma» del servizio idrico integrato, in contrasto con il principio,

espresso dalla normativa interposta, di unitarietà e superamento della frammentazione verticale delle gestioni (1).

(1) La sentenza risolve la questione di legittimità costituzionale promossa dallo Stato nei confronti degli artt. 8, comma 3, 10, comma 1, 11 e 15, comma 2, lett. c) ed e), della l.r. Liguria 24 febbraio 2014, n. 1, con ricorso iscritto al n. 34 del registro ricorsi 2014 e pubblicato in *Gazz. Uff.*, 1^a Serie Speciale, n. 26 del 18 giugno 2014. Il testo completo della sentenza è disponibile in <http://www.giurcost.org/decisioni/2015/0032s-15.html>

Osservazioni a margine della sent. n. 32 del 2015 in materia di servizio idrico integrato (SII) nella Regione Liguria.

1. Come si legge nella relazione annuale del Presidente della Corte costituzionale per il 2014 (1), nello scorso anno è avvenuta una significativa diminuzione dei giudizi di legittimità costituzionale in via principale: circostanza, questa, probabilmente “indice rivelatore della attenuata conflittualità fra Stato e Regioni”, “dopo oltre un decennio con cui la Corte ha individuato, di volta in volta, i limiti delle competenze legislative e amministrative come definite nel Titolo V della Costituzione”.

Una simile osservazione pare valere particolarmente per le materie dell'ambiente e della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. s) ed e), Cost.), nelle quali, in ragione del loro carattere “trasversale”, il contenzioso è stato molto acceso (2). Con riferimento, poi, al caso di specie, può, subito, sottolinearsi come la giurisprudenza costituzionale, orientandosi generalmente in senso statalista, abbia ricondotto in dette materie, ormai in modo consolidato, sia la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato (SII) (3), sia l'affidamento della gestione del relativo servizio.

2. Ciò nonostante, nel dichiarato intento di dare attuazione alle disposizioni nazionali e comunitarie nel settore, la Regione Liguria ha dettato, con legge 24 febbraio 2014, n. 1, norme relative all'individuazione dei cd. ATO (ambiti territoriali ottimali) per l'esercizio delle funzioni concernenti il servizio idrico integrato e la gestione integrata dei rifiuti, incorrendo così nell'impugnativa dello Stato, che ne ha assunto l'incompatibilità costituzionale sotto una pluralità di profili.

È vero che, nelle more del giudizio, alcune delle norme in questione sono state, in parte, abrogate (art. 8, comma 3), e, in parte, modificate (artt. 11 e 15) dalla l.r. Liguria 5 agosto 2014, n. 21, offrendo il destro alla Corte per dichiarare, almeno per questa parte, la cessazione della materia del contendere, ma non si è sottratto alla dichiarazione d'incostituzionalità l'art. 10, comma 1, in quanto reputato in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e) ed s), Cost. e con l'art. 147 del d.lgs. n. 152 del 2006, assunto quale norma parametrica interposta.

3. Più nel dettaglio, la norma regionale censurata, nell'attribuire ai Comuni già appartenenti alle Comunità montane e con popolazione inferiore o uguale a tremila residenti, la facoltà, in forma singola o associata, di gestire autonomamente l'intero servizio idrico integrato, andava, ad avviso del Governo, a contrastare con la normativa statale di settore (così come modif. dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) che, nello sta-

bilire sia che i servizi idrici fossero organizzati sulla base degli ATO definiti dalle Regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), sia che le stesse potessero modificare le delimitazioni degli ATO per migliorare la gestione del SII, disponeva ne fosse, però, assicurato lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto dei principi, rilevanti in questa sede, di unitarietà della gestione e superamento della frammentazione verticale delle gestioni, nonché di adeguatezza delle dimensioni gestionali in base a parametri fisici, demografici e tecnici; tutti principi che la norma censurata non aveva, all'evidenza, rispettato.

Peraltro, occorre sottolineare come la Corte, entrando nel merito della questione, abbia avuto modo di ricostruire e meglio precisare i contorni della disciplina statale con cui la norma regionale impugnata era andata a collidere, respingendo così anche la tesi ricostruttiva prospettata dalla Liguria per cui, a seguito dell'esito referendario di abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (conv., con modif., dall'art. 1, comma 1, della l. 6 agosto 2008, n. 133), avrebbe dovuto considerarsi riespansa la possibilità, per il livello locale, "di decidere quale strumento utilizzare nella gestione dei servizi".

Al proposito, è stato, in particolare, chiarito che, vertendosi in un ambito di competenza esclusivamente statale (4), contrariamente a quanto sostenuto dalla resistente, con la sentenza della stessa Corte costituzionale n. 199 del 2012 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma statale che recava disposizioni di adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare menzionato e alla normativa dall'Unione europea), si era prodotto l'effetto di "escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)" (5) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente (6), non potendo però sfuggire che «la normativa comunitaria consente, ma non impone, agli Stati membri di prevedere, in via di eccezione e per alcuni casi determinati, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale» (7). E, in effetti, ad avviso della Consulta, avrebbe dovuto trovare applicazione, nella specie, quanto disposto dall'art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in modo che "i casi di affidamento *in house*, quale modello organizzativo succedaneo della (vietata) gestione diretta da parte dell'ente pubblico, debbono ritenersi eccezionali e tassativamente previsti" (8): in armonia, del resto, con l'art. 2, comma 186-bis, della l. n. 191 del 2009, con cui, come puntualizzato dalla stessa Corte costituzionale in precedenti pronunce, è stato consentito alla legge regionale "unicamente di individuare gli enti successori delle sopresse Autorità d'ambito territoriale ottimale a cui spetta di deliberare, nel rispetto dei principi indicati, la forma di gestione del servizio idrico integrato" (9), e non di "provvedere direttamente all'esercizio di tali funzioni affidando la gestione ad un soggetto determinato" (10), come, viceversa aveva stabilito il legislatore ligure nella norma dichiarata illegittima.

La stessa Corte costituzionale si è fatta, altresì, carico di accertare che il ridetto quadro di riferimento non fosse mutato neppure alla luce della disciplina introdotta, in data successiva alla proposizione del ricorso, dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dall'art. 1, comma 1, della l. 11 novembre

2014, n. 164) che, nel modificare l'art. 147 del d.lgs. n. 152/2006, ha rafforzato le modalità attuative della definizione degli ATO, ritenendo, conclusivamente, che la norma regionale impugnata si sarebbe parimenti posta in irrimediabile contrasto pure con la novellata normativa interposta, in quanto, diversamente da quest'ultima, che, ammette ora la facoltà di concedere la gestione autonoma del SII ai soli Comuni "con popolazione fino a 1.000 abitanti" (art. 147, comma 2-bis, del d.lgs. n. 152 del 2006), la legge regionale ne avrebbe ampliato la platea ai comuni "con popolazione inferiore o uguale a tremila residenti".

Francesca Bailo

Assegnista di ricerca, Avvocato del Foro di Genova

Note:

(1) La relazione è reperibile all'indirizzo: http://www.giurcost.org/cronache/R2015_Crisuolo.pdf.

(2) Al proposito, *ex multis*, cfr. Corte cost., sentt. n. 228 del 2013, n. 62 del 2012, nn. 187 e 128 del 2011, nn. 325 e 142 del 2010, nn. 307 e 246 del 2009.

(3) Al proposito, *ex multis*, cfr. Corte cost., sentt. n. 67 del 2013, nn. 142 e 29 del 2010, n. 246 del 2009.

(4) Al proposito, cfr. già Corte cost., sentt. n. 325 del 2010, n. 187 del 2011 e 62 del 2012.

(5) In questo senso, cfr. Corte cost., sent. n. 24 del 2011.

(6) In questo senso, cfr. Corte cost., sent. n. 199 del 2012.

(7) In questo senso, cfr., ancora, Corte cost., sent. n. 325 del 2010, cit.

(8) In questo senso, cfr. Corte cost., sent. n. 325 del 2010, cit.

(9) In questo senso, cfr. Corte cost., sent. n. 228 del 2013, cit.

(10) In questo senso, cfr. Corte cost., sent. n. 62 del 2012, cit.

TAR Liguria, sez. II, 24 febbraio 2015, n. 215 - Pres. Caruso - Est. Pupilella - Soc. Dianorama (Avv.ti Deluigi e Saguato) c. Comune di Diano Marina (Avv. Borrello) e nei confronti di Società Cineplus (Avv.ti Acquarone e Bolognesi).

IMPUGNATIVA - provvedimento conclusivo di aggiudicazione di servizio di gestione - annullamento dell'esito della gara per assenza di validi partecipanti - soccombenza e strumentalità dell'interesse delle imprese rispetto all'indizione di una nuova gara - sigillatura delle buste contenenti l'offerta - ratio - verifica dell'inesistenza di manomissioni.

Come ha espressamente statuito l'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (10 novembre 2008 n.11) "Per i principi della parità delle parti e di imparzialità, quando le due uniche imprese ammesse alla gara abbiano ciascuna impugnato l'atto di ammissione dell'altra, le scelte del giudice non possono avere rilievo decisivo sull'esito della lite, anche quando riguardino l'ordine di trattazione dei ricorsi: non si può statuire che la fondatezza del ricorso incidentale - esaminato prima - precluda l'esame di quello principale, ovvero che la fondatezza del ricorso principale - esaminato prima - precluda l'esame di quello incidentale, poiché entrambe le imprese sono titolari dell'interesse minore e strumentale all'indizione di una ulteriore gara.

Pertanto in tale ipotesi il giudice a) può, per ragioni di economia processuale, esaminare con priorità il ricorso principale (quando la sua infondatezza comporta l'improcedibilità di quello incidentale) ovvero quello incidentale (la cui infondatezza comporta l'esame di quello principale); b) non può, in base ai principi di parità delle parti e di imparzialità, determinare una soccombenza anche parziale in conseguenza dei criteri logici che ha seguito nell'ordine di trattazione delle questioni; c) qualunque sia il primo ricorso che esamini e ritenga fondato, deve tener conto dell'interesse strumentale di ciascuna impresa alla ripetizione della gara e deve