

Pubblicato il 20/07/2020

N. 04629/2020REG.PROV.COLL.  
N. 10195/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10195 del 2019, proposto dal Consorzio Parts & Services, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Barbara Bari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gudrun Agostini, Alessandra Merini e Bianca Maria Giudiceandrea, domiciliato presso la Segreteria sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

*nei confronti*

Mock S.a.s. di Dietmar Mock & Co., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati

Umberto Deflorian e Isabel Brunner, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DI BOLZANO, n. 263/2019, resa tra le parti e concernente: appalto servizi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 120, commi 10 e 11, e 74 cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2020, il Cons. Bernhard Lageder. L'udienza si svolge ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.-l. n. 18 del 17 marzo 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

Ai sensi dell'art. 4 del D.L. 30 aprile 2020, n. 28, gli avvocati Barbara Bari e Bianca Maria Giudiceandrea hanno depositato istanza di passaggio in decisione.

1. PREMESSO che:

- il TRGA - Sezione autonoma di Bolzano con la sentenza in epigrafe ha respinto il ricorso n. 177 del 2019, proposto dal Consorzio appellante avverso gli atti della procedura sotto-soglia indetta il 23 maggio 2019 dal Comune di Bolzano per l'affidamento, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera b), d.lgs. n. 50/2016, del servizio di manutenzione degli automezzi (lotti 1 e 2) del Servizio Giardiniera per il triennio 2019-2021, incentrato sul motivo della

violazione del principio di rotazione, avendo alla gara partecipato la precedente affidataria Mock S.a.s. di Dietmar Mock & Co., risultata aggiudicataria;

- il TRGA adito respingeva il ricorso sulla base del rilievo che non si trattava di procedura di natura ristretta – per le quali soltanto trovava applicazione il principio della rotazione –, bensì di procedura aperta, essendo la stessa stata preceduta dall'avviso, ritualmente pubblicato, di un'indagine di mercato con invito a partecipare alla gara rivolto a tutti gli operatori che avessero manifestato interesse;

- avverso tale sentenza interponeva appello l'originaria ricorrente, sostanzialmente riproponendo l'unico motivo di primo grado, seppure adattato all'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza, e deducendo l'erronea qualificazione della procedura come aperta anziché di natura ristretta, con conseguente erronea applicazione dell'art. 36 d.lgs. n. 50/2016 che, per le procedure di natura ristretta, sancisce il principio di rotazione;

2. RITENUTO che l'appello sia infondato, in quanto:

- in linea di fatto, risulta documentalmente comprovato che la lettera d'invito a negoziare era stata preceduta dall'avviso di un'indagine di mercato pubblicato ai sensi dell'art. 29, co. 1, d.lgs. n. 50/2016 sulla *home page* del sito istituzionale del Comune di Bolzano nella sezione denominata "Amministrazione Trasparente" (di cui al d.lgs. n. 33/2013 e alla l.reg. n. 16/2016) «*per l'individuazione di soggetti da invitare per l'affidamento mediante procedura negoziata del seguente servizio: manutenzione degli automezzi (lotto 1) e mezzi agricoli (lotto 2) del Servizio Giardineria per gli anni 2019-2020-2021*», per un importo complessivo di euro 81.000,00 (v. doc. 1, 2, 3 e 4 del fascicolo di primo grado del Comune appellato);

- al punto 9 dell'avviso come sopra pubblicato era specificato che, qualora fossero state presentate richieste di invito in numero inferiore a cinque – come nel caso di specie, nel quale erano pervenute solo le due richieste delle odierne parti processuali –, sarebbero stati invitati a presentare l'offerta attraverso il portale telematico tutti coloro che avessero manifestato interesse e fossero stati in possesso dei prescritti requisiti, con onere di registrazione al portale telematico prima della scadenza del termine fissato per la manifestazione dell'interesse (v. doc. 4, cit.);

- con ciò, la procedura risulta essere stata aperta a tutti gli operatori del mercato di riferimento, con la conseguenza che il TRGA ha correttamente escluso la natura ristretta della procedura all'esame, essendo irrilevante la circostanza che, all'esito dell'avviso di indagine di mercato ritualmente pubblicato, avessero manifestato interesse solo due imprese, unicamente rilevando che l'amministrazione non abbia effettuato un affidamento diretto (che pure sarebbe stato legittimo, dato l'importo del servizio) né abbia rivolto un invito ad alcuni operatori economici discrezionalmente selezionati, ma abbia demandato al mercato l'individuazione dei concorrenti interessati a presentare la propria offerta per la prestazione del servizio;

- secondo la giurisprudenza amministrativa (v., da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 25 aprile 2020, confermativa di una sentenza del TAR-Lombardia reiettiva di analogo ricorso proposto dal Consorzio odierno appellante avverso analoga gara svoltasi in Lombardia con analoghe modalità), in siffatte fattispecie, trattandosi di procedure aperte, non è applicabile il principio di rotazione sancito dall'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 (v., nello stesso senso, anche il punto 3.6

delle linee guida ANAC n. 4/2016 e ss.mm.ii. adottate ai sensi dell'art. 36, comma 7, d.lgs. n. 50/2016);

- il TRGA ha, pertanto, correttamente affermato la legittimità dell'aggiudicazione del servizio *de quo* all'odierna appellata, sebbene la stessa fosse l'affidataria uscente;

3. CONSIDERATO che, in applicazione del criterio della soccombenza, le spese del presente grado di giudizio, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico dell'appellante;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 10195 del 2019), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza; condanna il Consorzio appellante a rifondere alle parti appellate le spese del doppio grado di giudizio, che si liquidano, in favore di ciascuna delle stesse (Comune di Bolzano; Mock s.a.s.), nell'importo di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18/2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Bernhard Lageder**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio De Felice**

**IL SEGRETARIO**