

N. 00419/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00185/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 185 del 2016, proposto da:
Show Solutions, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato
Gianna Di Danieli C.F. DDNGNN61H64Z133W, con domicilio eletto presso il suo studio in
Trieste, via G. Bruni 5;

contro

Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati
Maria Serena Giraldi C.F. GRLMSR51R43L424L, Maritza Filipuzzi C.F. FLPMTZ55R61Z614E,
Valentina Frezza C.F. FRZVNT75C41L424T, domiciliata in Trieste, via del Teatro Romano 7;

nei confronti di

Giemmeallestimenti, Consip S.p.A. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determina del Dirigente comunale n. 1360/2016 del 10 maggio 2016 avente ad oggetto il
servizio di allestimento di palchi in relazione alla manifestazione "Trieste estate 2016";

della determina n. 1543/2016 di aggiudicazione del servizio;

di ogni altro atto o provvedimento successivo e/o comunque connesso e/o consequenziale e/o
presupposto;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore stipulato con la controinteressata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2016 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le
parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ditta ricorrente agisce in giudizio per l'annullamento della determina del dirigente comunale del 10 maggio 2016 avente ad oggetto il servizio di allestimento palchi e servizi tecnici per la manifestazione "Trieste estate 2016" con cui si è stabilito di indire una procedura negoziata ex articolo 36 comma 2 lettera b) del decreto legislativo numero 50 del 2016 e di acquisire il servizio tramite richiesta di offerta sul mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA); impugna poi la determinazione dirigenziale del 27 maggio 2016 avente ad oggetto l'aggiudicazione di detto servizio.

Chiede inoltre l'annullamento degli atti consequenziali e presupposti e di tutti gli atti della procedura con declaratoria di inefficacia del contratto stipulato.

2. Dopo aver ricostruito in fatto la vicenda, osserva la ditta ricorrente che il Comune ha limitato la partecipazione ai soggetti con i quali in precedenza non vi erano state contestazioni.

3. La determina comunale ha previsto poi di invitare solo operatori aventi sede in Friuli Venezia Giulia e nel Veneto, prendendo in considerazione solo soggetti con i quali non erano state contestazioni, nel rispetto del principio di rotazione.

4. La ditta ricorrente ha espresso la sua volontà di essere invitata alla procedura, senza peraltro ottenere alcun riscontro in merito.

5. Premette la ditta ricorrente di aver censurato il primo atto autonomamente lesivo, rispettando le nuove disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, articolo 204.

6. Osserva la ditta istante come la procedura seguita dal comune sia viziata per i seguenti motivi:

A. Violazione dell'articolo 70, comma quinto, lettera c) del decreto legislativo 50 del 2016, violazione dell'articolo 83, comma ottavo, del medesimo decreto legislativo, nullità della clausola escludente, violazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità, difetto di motivazione. Le cause tassative di esclusione riguardano gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia l'integrità e l'affidabilità dell'operatore economico; è necessario quindi che la stazione appaltante motivi in maniera congrua tale esclusione, anche perché ulteriori clausole di esclusione sono considerate nulle dall'articolo 83 del citato decreto legislativo.

Quanto alle precedenti contestazioni riguardanti la ditta ricorrente esse sono state tutte risolte e comunque non possono essere definite come gravi negligenze né sono espressione di inattendibilità. Va poi osservato come anche la clausola di limitazione territoriale posta dal Comune sarebbe illegittima e anzi nulla.

B. Violazione degli articoli 30 e 36 comma primo del decreto legislativo 50 del 2016, violazione dei principi di pubblicità e trasparenza, di buona amministrazione, correttezza e giusto procedimento ex articoli 3 e 97 della costituzione, alterazione della procedura e violazione del principio di buona fede. Posto che i principi generali valgono anche per le gare sotto soglia, ne consegue che l'amministrazione comunale avrebbe dovuto pubblicare l'offerta sull'albo pretorio, avviare un confronto competitivo tra gli operatori, procedere alla scelta scaduto il termine di presentazione delle offerte e stipulare il contratto nelle forme elettroniche. Nel caso tale sequenza procedurale non è stata seguita dall'amministrazione, la quale non ha nemmeno dato riscontro alla richiesta dell'interessato.

7. Con apposita memoria depositata il 28 giugno 2016 il Comune replica al ricorso concludendo in conformità.

Con memorie depositate il 9 luglio e il 5 settembre 2016 parte ricorrente ribadisce le proprie tesi, quantificando altresì il danno.

8. Infine, nel corso della pubblica udienza del 21 settembre 2016 la causa è stata introitata per la decisione.

9. Va da subito osservato come il ricorso non può trovare accoglimento.

Invero, parte ricorrente si sofferma sulla clausola di esclusione per precedenti contestazioni; senonché il motivo di esclusione ovvero del mancato invito della ditta ricorrente si può agevolmente individuare nel principio di rotazione, pure enunciato dal Comune e sufficiente per giustificare da solo detto mancato invito.

10. Avendo la ditta effettuato il servizio nell'anno precedente, tale principio giustifica il mancato invito, indipendentemente dalla questione sulle previe contestazioni e dalla fondatezza della relativa censura.

11. Osserva a tale proposito il Collegio – e l'argomento risulta decisivo – che trova applicazione alla fattispecie l'art 36, comma primo, del D. Lgs. 50 del 2016, il quale prevede espressamente il "rispetto del principio di rotazione". Trattandosi di una norma speciale relativa alle gare sotto soglia, essa prevale sulla normativa sulle gare in generale.

12. Ne consegue che, rilevata la legittimità di tale clausola di rotazione nella tipologia di gara in questione, sotto soglia, il mancato invito risulta legittimo e conforme alla legge di gara, a nulla rilevando che il Comune nelle sue memorie valorizzi la questione delle previe contestazioni.

13. Quanto indicato risulta sufficiente per rigettare il ricorso, anche se sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Manuela Sinigoi, Primo Referendario

Alessandra Tagliasacchi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE