

Publicato il 20/04/2018

N. 00434/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00272/2018 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 per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso n. 272 del 2018, proposto da Consorzio PARTS & SERVICES, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Battaglia, Francesco Arceri ed Andrea Carafa, con domicilio digitale presso l'indirizzo PEC indicato nell'atto introduttivo e domicilio fisico presso l'Ufficio di Segreteria di questo Tribunale, in Brescia, alla via Carlo Zima n. 3

contro

- Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t.;
 - Ministero della Difesa – Comando Legione Carabinieri “Lombardia” – Servizio Amministrativo – Servizio Gestione Finanziaria;
 - Comando Legione Carabinieri “Lombardia” – Servizio Amministrativo – Servizio Gestione Finanziaria,
- rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato,

presso la quale sono domiciliati, in Brescia, alla via Santa Caterina n.

6

nei confronti

Cantamessi Officina Meccanica Carrozzeria, in persona del legale rappresentante p.t., controinteressata, non costituita in giudizio

per l'annullamento

- degli atti relativi alla procedura di gara in economia, mediante cottimo fiduciario, bandita, ai sensi dell'art. 132, D.P.R. 15 novembre 2012, n. 236, dal Comando Legione Carabinieri "Lombardia" – Servizio Amministrativo – Servizio Gestione Finanziaria per l'affidamento a terzi del servizio di riparazioni dei veicoli in dotazione ai reparti dipendenti dal Comando Legione Carabinieri "Lombardia", dislocati nel territorio delle province di Bergamo e Brescia, dal valore complessivo di Euro 237.900,00, IVA compresa (Euro 185.562,00, IVA esclusa), suddivisa in cinque lotti (Lotto Bergamo 1 – C.I.G. 7390176628: riparazioni meccaniche dei veicoli in dotazione ai Reparti dislocati nella provincia di Bergamo, per l'importo presunto di Euro 47.580,00, IVA compresa; Lotto Bergamo 2 – C.I.G. 7390181A47: riparazioni meccaniche dei veicoli in dotazione ai Reparti dislocati nella provincia di Bergamo, per l'importo presunto di Euro 47.580,00, IVA compresa; Lotto Brescia 1 – C.I.G. 7390183BED: riparazioni meccaniche dei veicoli in dotazione ai Reparti dislocati nella provincia di Brescia, per l'importo presunto di Euro 47.580,00, IVA compresa; Lotto Brescia 2 – C.I.G. 73901901B7: riparazioni meccaniche dei veicoli in dotazione ai Reparti dislocati nella provincia di Brescia, per l'importo presunto di Euro 47.580,00, IVA compresa; Lotto Bergamo e Brescia – C.I.G. 739019884F: riparazioni meccaniche dei veicoli in dotazione ai

Reparti dislocati nella provincia di Brescia, per l'importo presunto di Euro 47.580,00, IVA compresa), con particolare ma non esclusivo riferimento:

- all'avviso di gara n. 318/2 del 16 febbraio 2018 del Comando Legione Carabinieri "Lombardia" – Servizio Amministrativo – Servizio Gestione Finanziaria, pubblicato sul sito web della Stazione Appaltante il 19 febbraio 2018;

- alla lettera di invito n. 318/3 del 16 febbraio 2018 del Comando Legione Carabinieri "Lombardia" – Servizio Amministrativo – Servizio Gestione Finanziaria, avente ad oggetto *"procedura di gara in economia, mediante cottimo fiduciario, bandita, ai sensi dell'art. 132, D.P.R. 15.11.2012, n. 236, per l'affidamento a terzi del servizio di riparazioni dei veicoli in dotazione ai reparti dipendenti dal Comando Legione Carabinieri "Lombardia", dislocati nel territorio delle province di Bergamo e Brescia, suddivisa in cinque lotti. Importo complessivo presunto Euro 237.900 (I.V.A. inclusa). Capitolo 4868 art. 6 (Spese per manutenzione e riparazione di automoveicoli) del bilancio del Ministero della Difesa per l'anno 2018"*, pubblicata sul sito web della Stazione Appaltante il 19 febbraio 2018 ed inviata alla ricorrente via PEC il 23 febbraio 2018;

- nonché, per quanto occorrer possa:

- a tutti gli allegati della lettera di invito di cui sopra, tra cui: l'allegato A contenente il *"Capitolato tecnico per l'affidamento delle officine private del servizio di riparazione dei veicoli in carico ai reparti dipendenti dal Comando Legione Carabinieri Lombardia – Esercizio Finanziario 2018"*; l'allegato "B – Lotto Bergamo 1", l'allegato "B – Lotto Bergamo 2"; l'allegato "B – Lotto Brescia 1"; l'allegato "B – Lotto Brescia 2"; l'allegato "B – Lotto Bergamo Brescia"; l'allegato "C", contenente il *"Modello di dichiarazione*

reso ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445"; l'allegato "D", contenente il patto di integrità;

- al provvedimento (non conosciuto), con cui è stato autorizzato, ai sensi dell'articolo 131, comma 1, D.P.R. 15 novembre 2012, n. 236 il ricorso alla procedura in economia per l'affidamento del servizio *de quo*;

- all'eventuale determina a contrarre (non conosciuta);

- al verbale redatto in sede di apertura delle offerte in data 7 marzo 2018 (non conosciuto);

- ad ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli di cui sopra, ancorché non cognito,

NONCHE' PER LA DECLARATORIA DI INEFFICACIA *EX TUNC*, AI SENSI DEGLI ARTT. 121 E 122 C.P.A.

del contratto nelle more eventualmente stipulato e/o stipulando tra la società aggiudicataria e l'Amministrazione resistente

E PER LA CONSEGUENTE CONDANNA

della Stazione Appaltante alla riedizione della gara, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente monetario dei danni subiti dal ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 il dott.

Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Contesta parte ricorrente la gara, indetta dal Comando Legione Carabinieri “Lombardia”, per l’affidamento del servizio di riparazione dei veicoli in dotazione ai reparti dislocati nel territorio delle province di Bergamo e Brescia.

Tale procedura competitiva sarebbe inficiata a causa della scelta – che si sostiene illegittima – operata dall’Amministrazione resistente di affidare il servizio *de quo* per il tramite di una procedura di gara in economia, mediante cottimo fiduciario, ai sensi dell’art. 132 del D.P.R. 15 novembre 2012 n. 236.

Il Ministero ha, inoltre, individuato quale criterio di aggiudicazione della gara quello fondato sul prezzo più basso, richiamando l’art. 94, comma 4, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016; in proposito osservandosi che l’importo dell’affidamento supera abbondantemente le soglie comunitarie previste dall’articolo 35 e che il servizio in questione non può essere ricondotto nel novero delle attività ripetitive e/o standardizzate, dovendosi semmai riconoscere l’ascrivibilità del predetto servizio nel categoria delle attività di natura tecnica e/o di particolare rilievo tecnologico e/o a caratteristiche innovative.

In data 19 febbraio 2018, l’intimata Amministrazione ha pubblicato, sul proprio sito web, l’avviso di gara n. 318/2 del 16 febbraio 2018, con il quale ha avvisato di aver indetto, per l’anno 2018, *“una indagine di mercato in economia, mediante cottimo fiduciario, ai sensi dell’art. 132, D.P.R. 15.11.2012, n. 236, per l’affidamento a terzi del servizio di riparazioni dei veicoli in dotazione ai reparti dipendenti dal Comando Legione Carabinieri “Lombardia”, dislocati nel territorio delle province di Bergamo e Brescia”* secondo la suddivisione in lotti indicata in epigrafe.

Con il medesimo avviso, si informava che ciascun lotto sarebbe stato aggiudicato secondo il criterio di selezione del minor prezzo,

trattandosi *“di esigenza riconducibile alla previsione normativa di cui all’articolo 95, c. 4, lett. c) D. Lgs. 18.4.2016, n. 50”*.

Queste le censure articolate con il presente mezzo di tutela:

1) Illegittima utilizzazione della procedura in economia, mediante cottimo fiduciario, di cui all’art. 132, D.P.R. 15 novembre 2012, n. 236. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 129, 130, 131, 132, 135 del D.P.R. 15 novembre 2012, n. 236. Violazione e/o falsa applicazione dell’artt. 35, 159, 216, comma 20, del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50. Violazione e/o falsa applicazione dell’articolo 196 del D.Lgs. 163/2006. Violazione del regolamento UE n. 2365/2017. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti. Sviamento di potere.

La procedura in economia, utilizzata dalla Stazione Appaltante, risulta bandita in contrasto con l’art. 130 del D.P.R. n. 236/2012, che consente il ricorso alle procedure in economia per gli appalti di servizi del Ministero della Difesa solo entro i limiti delle inderogabili soglie comunitarie, nella specie superate.

Nel rilevare che, in relazione agli appalti del Ministero della Difesa, l’articolo 216, comma 20, del D.Lgs. 18 aprile 2016 prevede l’applicazione delle *“procedure previste dal decreto del Presidente della Repubblica del 15 novembre 2012, n. 236”* fino alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale che l’articolo 159, comma 4, contempla *“per la disciplina delle attività del Ministero della difesa, in relazione agli appalti e alle concessioni diversi da quelli che rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208”*, osserva parte ricorrente che:

- l’articolo 129, comma 1, lett. p), del citato D.P.R. (riguardante i *“Casi di utilizzo delle procedure di acquisto in economia”*) consente all’Amministrazione ministeriale di fare ricorso alle procedure di

acquisto in economia in riferimento alle *“spese per l'acquisto, il noleggio, la riparazione e la manutenzione di autoveicoli, comprese le parti di ricambio”*;

- l'articolo 132 disciplina lo *“svolgimento della procedura di cottimo fiduciario”*, disponendo che *“La scelta dell'impresa presso cui effettuare l'acquisizione deve avvenire previa richiesta di preventivi ad almeno cinque imprese e acquisizione di almeno tre preventivi”* e prevedendo, altresì, quale criterio ordinario di aggiudicazione per siffatti procedimenti di cottimo fiduciario, quello del minor prezzo.

Peraltro, ai sensi dell'articolo 130 dello stesso D.P.R. n. 236/2012:

“Per le forniture di beni e servizi il ricorso alla procedura in economia è ammesso per importi inferiori a:

- a) 130.000,00 euro per le acquisizioni di servizi, salvi quelli di cui all'art. 28, comma 1, lettera b.2) del codice per i quali l'importo è di 200.000,00 euro;*
- b) 130.000,00 euro per le acquisizioni dei prodotti menzionati nell'allegato V del codice;*
- c) 200.000,00 euro per l'acquisizione degli altri beni.*

2. Le soglie di cui al comma 1 sono adeguate in relazione alle modifiche delle soglie previste dagli articoli 28 e 196 del codice, con lo stesso meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 248 del codice”.

Dal momento che il valore dell'appalto *de quo* supera la soglia di cui sopra, l'intimata Amministrazione, lungi dall'applicare la semplificata procedura di cottimo fiduciario, avrebbe piuttosto dovuto ricorrere alle ordinarie *“procedure aperte”* previste dal D.Lgs. 50/2016, come pure imposto degli artt. 1 e 130 del D.P.R. 236/2012, oltre che dalle sovraordinate fonti-europee.

Né, altrimenti, potrebbe trovare applicazione la soglia di Euro 221.000,00 prevista dal comma 1, lett. b) dell'art. 35 per gli *“appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel*

settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato VIII”, atteso che:

- la procedura ha ad oggetto non già un appalto di forniture, bensì un appalto di servizi;

- quand’anche si volesse ricondurre l’affidamento di che trattasi nel novero degli “*appalti pubblici di forniture*”, la procedura bandita dal Ministero della Difesa non ha, comunque, ad oggetto un appalto per la fornitura dei beni di cui all’allegato VIII del nuovo codice (che in proposito riprende i contenuti del vecchio allegato V del D. Lgs. 163/2006).

2) Illegittima utilizzazione del criterio di aggiudicazione fondato sul minor prezzo ed erronea qualificazione del servizio oggetto di gara quale servizio “ad elevata ripetitività”: violazione e/o falsa applicazione dell’art. 95, commi 2 e 4 del D.Lgs 50/2016 e ss.mm.ii; violazione e/o falsa applicazione della legge 5 febbraio 1992 n. 122; eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, illogicità, carenza di istruttoria e difetto di motivazione. In via subordinata, istanza di C.T.U.

Nell’osservare come l’articolo 95 del D.Lgs. 50/2016 ha stabilito che il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa rappresenta il criterio ordinario di selezione delle offerte, mentre il criterio del prezzo più basso può trovare applicazione solo eccezionalmente, laddove la legge lo consenta, rileva parte ricorrente che la possibilità (e non l’obbligo), per la Stazione Appaltante, di ricorrere al metodo del prezzo più basso è consentita solo in una serie di ipotesi specificatamente e tassativamente individuate (comma 4) e sempre che non ricorrano le specifiche ipotesi di cui al comma 3.

Non può trovare applicazione, ad avviso di parte ricorrente, la deroga contemplata dall’art. 94, comma 4, lett. c) del D. Lgs.

50/2016 (la quale permette di ricorrere al minor prezzo “per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all’articolo 35, solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo”), in quanto, nella fattispecie in esame viene in rilievo un appalto che supera nettamente le soglie comunitarie contemplate dall’art. 35 citato; ulteriormente evidenziandosi come il servizio di riparazione in oggetto non possa, in ogni caso, essere ascritto nel novero dei servizi “ripetitivi”.

3) *Illegittima utilizzazione del criterio di aggiudicazione fondato sul minor prezzo ed impossibilità di qualificare il servizio oggetto di gara quale servizio con “caratteristiche standardizzate”: violazione e/o falsa applicazione dell’art. 95, commi 2 e 4 del D.Lgs 50/2016 e ss.mm.ii; violazione e/o falsa applicazione della legge 5 febbraio 1992 n. 122; eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, illogicità, carenza di istruttoria e difetto di motivazione. In via subordinata, istanza di C.T.U.*

Ribadisce parte ricorrente che Per tuziorismo difensivo, si rileva, altresì, che il servizio di autoriparazione non può essere ascritto nel novero dei servizi “con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato” di cui all’articolo 95, comma 4, lett. b) del D.Lgs. 50/2016; in proposito osservando che:

- innanzitutto, tale standardizzazione non è stata in alcun modo invocata dall’Amministrazione resistente;
- le prestazioni indicate in sede di *lex specialis* non risultano specificate con un grado di dettaglio tanto elevato, sì da rendere “standardizzata” l’attività oggetto del servizio di affidamento ed irrilevante qualsiasi proposta di miglioria. E, d’altro canto, le complesse prestazioni sottese alla gara *de qua*, per loro natura, si appalesano assolutamente

inidonee ad essere ricondotte nel novero di quelle “standardizzate” e aventi “condizioni predefinite dal mercato”.

4) *Illegittima utilizzazione del criterio di aggiudicazione fondato sul minor prezzo e mancata qualificazione del servizio oggetto di gara quale servizio “di natura tecnica” e/o ad “alta intensità di manodopera”: violazione e/o falsa applicazione dell’art. 95, commi 2, 3 e 4 e dell’articolo 50 del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii; violazione e/o falsa applicazione della legge 5 febbraio 1992 n. 122. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, illogicità, carenza di istruttoria e difetto di motivazione. In via subordinata, istanza di C.T.U.*

Nell’ipotesi in cui si dovesse qualificare il servizio oggetto dell’affidamento in questione come servizio con “caratteristiche standardizzate” e/o “ad elevata ripetitività”, sostiene parte ricorrente l’illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dell’articolo 95, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, atteso che la disposizione in parola impone il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa per i servizi “ad alta intensità di manodopera” e per i servizi “di natura tecnica” quale criterio speciale e inderogabile, anche all’astratto ricorrere delle ipotesi di cui al successivo comma 4.

Né sarebbe revocabile in dubbio che il servizio oggetto dell’affidamento sia annoverabile nel *genus* dei servizi “di natura tecnica”, di cui al citato art. 95, comma 3, lett. b).

5) *Mancata motivazione dell’utilizzo del criterio di aggiudicazione basato sul minor prezzo: violazione e/o falsa applicazione dell’articolo 95, commi 4 e 5 del D.Lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per difetto e/o insufficienza di motivazione.*

La Stazione Appaltante avrebbe, inoltre, omesso di osservare la prescrizione dettata dal comma 5 dell’epigrafato art. 95, alla stregua della quale “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”.

6) Erronea quantificazione del costo orario della manodopera e mancata quantificazione complessiva della predetta voce di costo rispetto all'importo globale dell'importo posto a base d'asta: violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 23, comma 16, dell'articolo 95, comma 10 e dell'articolo 97 comma 5, lett. c) del D.Lgs. 50/2016. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e, carenza di istruttoria, difetto di motivazione, perplessità, illogicità, ingiustizia manifesta, sviamento.

La Stazione Appaltante ha determinato il costo orario della manodopera operato in appena Euro 27/h.

Tale dato sarebbe discriminatorio e porrebbe in essere una violazione del principio di concorrenzialità, oltre ad esporre l'Amministrazione ad un danno inevitabile rispetto ai costi riconosciuti ed al futuro rapporto qualità/prezzo a cui sarà soggetto il contratto definitivo per la fornitura del servizio.

Da indagini di mercato, tale prezzo non sarebbe, comunque, inferiore ad € 40/h.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

Sollecita ulteriormente parte ricorrente la condanna dell'Amministrazione resistente alla riedizione della gara, se del caso, anche previa declaratoria del contratto nelle more eventualmente stipulato.

In via subordinata, qualora non fosse più possibile, in tutto o in parte, la declaratoria di inefficacia e/o la riedizione della gara, viene chiesto il risarcimento integrale dei danni per equivalente monetario.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 18 aprile 2018, ai sensi del comma 6 dell'art. 120 c.p.a., in base al quale *“Il giudizio, ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente”*.

La fondatezza del primo motivo di ricorso ha carattere assorbente; e consente al Collegio, come *infra* illustrato, di prescindere dalla disamina delle successive ragioni di censura con il presente mezzo di tutela dedotte, ad eccezione di quella relativa alla scelta del criterio del prezzo più basso quale metodologia per l'individuazione del privato contraente.

1. Il primo, suindicato, motivo ha ad oggetto, come esposto in narrativa, la contestata possibilità, per la precedente Amministrazione – di pervenire all'affidamento dell'appalto in questione (avente ad oggetto l'affidamento a terzi del servizio di riparazioni dei veicoli in dotazione ai reparti dipendenti dal Comando Legione Carabinieri “Lombardia”, dislocati nel territorio delle province di Bergamo e Brescia) mediante ricorso a procedura di gara in economia, mediante cottimo fiduciario, ai sensi dell'art. 132 del D.P.R. 15 novembre 2012 n. 236.

1.1 Quanto alla – necessaria – ricostruzione del quadro normativo di riferimento, l'indagine non può non muovere dall'art. 216, comma 20, del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici), il

quale stabilisce che *“Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 159, comma 4, si applicano le procedure previste dal decreto del Presidente della Repubblica del 15 novembre 2012, n. 236”*.

L'art. 129, comma 1, lett. p) del citato D.P.R. 236/2012 (Regolamento recante disciplina delle attività del Ministero della Difesa in materia di lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 196 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163) ricomprende nelle *“tipologie di spese per le quali le stazioni appaltanti possono fare ricorso alle procedure di acquisto in economia”* anche le *“spese per l'acquisto, il noleggio, la riparazione e la manutenzione di autoveicoli, comprese le parti di ricambio”*.

Il successivo art. 130, al comma 1, prevede, poi, che *“Per le forniture di beni e servizi il ricorso alla procedura in economia è ammesso per importi inferiori a:*

- a) 130.000,00 euro per le acquisizioni di servizi, salvi quelli di cui all'art. 28, comma 1, lettera b.2) del codice per i quali l'importo è di 200.000,00 euro;*
- b) 130.000,00 euro per le acquisizioni dei prodotti menzionati nell'allegato V del codice;*
- c) 200.000,00 euro per l'acquisizione degli altri beni”;*

e soggiunge (comma 2) che *“Le soglie di cui al comma 1 sono adeguate in relazione alle modifiche delle soglie previste dagli articoli 28 e 196 del codice, con lo stesso meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 248 del codice”*.

Le suindicate soglie di rilevanza comunitaria, per come indicate dall'art. 35, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, sono le seguenti:

- “a) euro 5.225.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;*
- b) euro 135.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore*

della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato VIII;

c) euro 209.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato VIII;

d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX”.

Peraltro:

- l'importo di «5.225.000 euro» è da intendersi sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2018, con «5.548.000 euro» ai sensi di quanto disposto dal regolamento (UE) n. 2365/2017 e dal regolamento (UE) n. 2366/2017 che modificano, rispettivamente, la direttiva 2014/24/UE e la direttiva 2014/23/UE;

- l'importo di «135.000 euro» è da intendersi sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2018, con «144.000 euro» ai sensi di quanto disposto dal regolamento (UE) n. 2365/2017 che modifica la direttiva 2014/24/UE;

- l'importo di «209.000 euro» è da intendersi sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2018, con «221.000 euro» ai sensi di quanto disposto dal regolamento (UE) n. 2365/2017 che modifica la direttiva 2014/24/UE;

- l'importo di «5.225.000 euro» è da intendersi sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2018, con «5.548.000 euro» ai sensi di quanto disposto dal regolamento (UE) n. 2364/2017 che modifica la direttiva 2014/25/UE.

1.2 Ciò osservato, non può omettere il Collegio di rilevare come l'appalto di che trattasi rientri nel novero degli appalti "di servizi", in quanto preordinato all'affidamento del servizio di riparazione di veicoli in dotazione ai Reparti dislocati nelle province di Brescia e Bergamo.

Va, poi, esclusa l'applicazione, alla vicenda in esame, della previsione dettata dalla lett. c) del comma 1 dell'art. 35, non venendo in considerazione, nel caso di specie, un appalto indetto da "amministrazione sub-centrale" (alla stregua di quanto argomentabile dagli Allegati III e IV al D.Lgs. 50/2016).

Non possono condividersi, in proposito, le argomentazioni esposte dalla difesa della resistente Amministrazione con memoria depositata in atti alla data dell'11 aprile 2018.

In essa, si sostiene, con riferimento all'Arma dei Carabinieri – Comando Legione Carabinieri "Lombardia", che "*... laddove si trattasse di amministrazione aggiudicatrice "sub centrale", sarebbero pacificamente applicabili altri limiti di soglia, e le questioni dedotte da controparte verrebbero meno*"; e ciò in quanto:

- se "*è certo che l'Arma dei Carabinieri costituisca una articolazione del Ministero della Difesa*;
- è altrettanto certo che la Legione Carabinieri Lombardia costituisca, a sua volta, un'*articolazione periferica dell'Arma*;
- è quindi evidente che la Legione costituisca, a sua volta, un'*articolazione periferica del Ministero della Difesa*".

La tesi in ordine alla preclusa riconducibilità dell'Arma dei Carabinieri (e, quindi, dei Comandi di Legione) nel *genus* – rilevante ai fini dell'applicabilità della disciplina in tema di svolgimento delle

pubbliche procedure di selezione – delle Amministrazioni centrali (Ministero della Difesa) – trova elementi di preclusa condivisibilità:

- non soltanto nel testuale richiamo, di cui al bando di gara *de qua*, alle disposizioni dettate, appunto, per il Ministero della Difesa, dal D.P.R. 236/2012 (altrimenti risultando logicamente incomprensibile come alla consentita possibilità di avvalersi delle procedure speciali previste da tale normative per le gare indette dal Ministero della Difesa non consegua l'operatività del riportato art. 35, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 50/2016);

- ma anche dalla interpretazione del sopra ricordato succitato Allegato III al D.Lgs. 50/2016, atteso che il Legislatore, laddove abbia inteso escludere dal novero di un'autorità governativa centrale una sua articolazione interna e/o territoriale, lo ha fatto espressamente (come nel caso del “Ministero della Giustizia” e degli “Uffici Giudiziari”, rispetto ai quali sono stati esclusi i soli “giudici di pace” e non anche le altre articolazioni territoriali degli organi di giustizia: le quali, pertanto, appieno rientrano tra le “autorità governative centrali”).

Va, inoltre, esclusa l'operatività alla dedotta vicenda della disposizione di cui all'ultima parte della riportata lett. b) del comma 1 dell'art. 35, che prevede l'applicazione della soglia ivi indicata – laddove gli appalti pubblici di forniture siano aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore della difesa – “*solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato VIII*”.

L'allegato VIII al D.Lgs. 50/2016 concerne, in particolare, “*Vetture automobili, trattori, velocipedi ed altri veicoli terrestri eccetto:*

ex 87.08: carri da combattimento e autoblinde

ex 87.01: trattori

ex 87.02: veicoli militari

ex 87.03: veicoli di soccorso ad automezzi rimasti in panne

ex 87.09: motocicli

ex 87.14: rimorchi”.

Quindi, ferma l'esclusa applicabilità alla gara in esame (appalto di servizi; e non di forniture) della previsione da ultimo indicata, quand'anche si ritenesse che venga nella fattispecie in considerazione un appalto di forniture, in ogni caso la soglia di rilevanza comunitaria troverebbe perdurante operatività, atteso che la gara – appunto – si riferisce ai “*prodotti menzionati nell'allegato VIII*” (ovvero, a “*Vetture automobili, trattori, velocipedi ed altri veicoli terrestri*”).

1.3 Quanto sopra osservato, ritiene quindi il Collegio che la gara all'esame non potesse essere legittimamente indetta con procedura in economia, mediante cottimo fiduciario, in ragione della eccedenza del relativo importo rispetto alla indicata soglia di rilevanza comunitaria (rappresentata, come si è avuto modo di vedere, dal valore di Euro 144.000).

L'importo della gara, infatti, si ragguaglia al valore complessivo di Euro 237.900,00, IVA compresa: importo che, depurato dall'ammontare dell'IVA (22%), è pari ad Euro 185.562,00, (maggiore, quindi, rispetto alla soglia di Euro 144.000,00).

Né potrebbe, in contrario avviso, sostenersi che il valore di ciascuno dei cinque lotti in cui è stata suddivisa la gara è ampiamente inferiore alla soglia di che trattasi.

Milita, in senso opposto a tale considerazione, il chiaro disposto del comma 9 dell'art. 35 del D.Lgs. 50/2016, in base al quale, per i contratti relativi a lavori e servizi:

“a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;

b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto”.

1.4 Quanto precedentemente precisato, induce il Collegio a ribadire la già anticipata illegittimità dell'avversato bando di gara, atteso che l'indizione della selezione è avvenuta con il ricorso alla procedura in economia, preclusa – nella fattispecie – in ragione dell'eccedenza dell'importo di gara rispetto alla soglia di rilevanza comunitaria.

Tale elemento avrebbe dovuto imporre all'amministrazione il ricorso ad “ordinaria” procedura di affidamento.

2. Quanto sopra posto, non può omettere il Collegio di esaminare anche la seconda censura esposta dalla parte ricorrente, concernente la scelta, da parte della precedente Amministrazione della Difesa, del criterio di aggiudicazione fondato sul minor prezzo, sulla base di una qualificazione del servizio oggetto di gara quale servizio “ad elevata ripetitività”.

2.1 Se è pur vero che la riscontrata fondatezza della prima censura rivela carattere assorbente (imponendo l'accoglimento di essa l'annullamento della procedura selettiva *de qua*), nondimeno la intrinseca valenza conformativa propria della presente pronunzia impone di chiarire, nella prospettiva del rinnovato esercizio del potere (e, quindi, dell'indizione di una nuova procedura selettiva) l'applicabilità del criterio di scelta del privato contraente consistente nel prezzo più basso.

Ben è consapevole il Collegio che è precluso al Giudice amministrativo *“pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”*, giusta quanto stabilito al comma 2 dell’art. 34 c.p.a.

Peraltro, nel caso di specie, l’esercizio del potere – limitatamente alla scelta del criterio di aggiudicazione della gara – è già stato consumato all’atto dell’indizione della sottoposta procedura selettiva (prezzo più basso): di talché – ed a fronte di puntuale censura dalla parte ricorrente sotto tale aspetto dedotta – ben si rivela consentito l’esercizio del sindacato giurisdizionale sull’aspetto in discussione: e ciò, segnatamente, al fine di delineare il legittimo perimetro espansivo che potrà assistere il rinnovato esercizio del potere di che trattasi.

2.2 Quanto sopra preliminarmente posto, non può il Collegio – sul punto – che richiamare i contenuti della precedente (recente) sentenza 18 dicembre 2017 n. 1449, resa su vicenda contenziosa sotto il profilo all’esame affatto sovrapponibile alla presente.

Con essa, in particolare, si è rilevato che:

“- i commi 3 e 4 dell’art. 95 del Codice dei Contratti, di cui al D.Lgs. 50/2016 prevedono che:

“3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all’articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell’articolo 36, comma 2, lettera a);

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro.

4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

a) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8;

b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;

c) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo". Soggiunge il successivo comma 5 che "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".

Va, in proposito, osservato come il rapporto introdotto, nell'ambito dell'art. 95, tra il comma 3 (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) ed il comma 4 (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali v'è quello dei servizi ripetitivi), sia di specie a genere.

Ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3 viene in considerazione, cioè, un obbligo "speciale" di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa: che, a differenza della ordinaria preferenza per tale criterio fatta in via generale dal Codice, non ammette deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4, a prescindere dall'entità dello sforzo motivazionale dell'Amministrazione";

“ le Linee Guida n. 2 di ANAC, di cui alla Delibera 21 settembre 2016 n. 1005, stabiliscano che “Poiché si tratta di una deroga al principio generale dell’offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all’aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, ai sensi dell’art. 95, comma 5, devono dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta (si pensi all’utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo di vita). Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall’insieme delle imprese presenti sul mercato”;

“- il notevole range di discrezionalità (rectius: l’ampiezza degli ambiti di scelta con riferimento alla diversificata tipologia degli interventi suscettibili di essere adottati; nonché – ed è elemento di valutazione affatto rilevante al fine di escludere la “standardizzazione” degli interventi richiesti – la scelta degli strumenti di diagnostica e le connesse competenze di carattere tecnologico) attribuito ai singoli offerenti circa le modalità di organizzazione per l’esecuzione del servizio rende le offerte ontologicamente eterogenee e, quindi, logicamente insuscettibili di essere graduate attraverso il mero criterio del prezzo più basso”;

“- il servizio oggetto della gara il cui bando è stato, con il presente mezzo di tutela, avverso, appieno rientra nella declaratoria di cui alla lett. b) del comma 3 dell’art. 95 del Codice dei contratti, che contempla – in proposito prevedendo che l’aggiudicazione intervenga “esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo” – i contratti relativi all’affidamento, oltre che “dei servizi di ingegneria e architettura”, anche “degli altri servizi di natura tecnica e

intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro”: tipologia nella quale rientra, ad avviso del Collegio, il complesso di prestazioni richieste nel Capitolato della gara de qua”.

I contenuti della surriportata decisione di questa Sezione sono stati, successivamente, ripresi e ribaditi con sentenza della Sezione I del T.A.R. Toscana 8 marzo 2018 n. 356; con la quale è stato ritenuto che:

- il ricorso al criterio del prezzo più basso “*deve ritenersi non compatibile con l’affidamento di un servizio di manutenzione del parco automezzi che comporta una “manutenzione ordinaria e straordinaria”, non risultando ammissibile ricondurre dette attività, in mancanza di precise giustificazioni, nell’alveo della nozione di “standardizzazione” e, ciò, ai fini dell’applicazione del criterio del massimo ribasso ai sensi dell’art. 95 commi 3 e 4 del D.lgs. 50/2016*”; e ciò segnatamente laddove “*dall’esame degli atti di gara non [sia] possibile evincere l’esistenza di un grado di dettaglio delle prestazioni, tanto da rendere “standardizzata” l’attività oggetto del servizio di affidamento, mancando una definizione del servizio e, nel contempo, risultando astrattamente ammissibile la possibilità di miglioramenti, così come la facoltà delle imprese partecipanti di introdurre una diversificazione delle modalità di svolgimento del servizio*”;

“- *l’attività di manutenzione degli autoveicoli non può che essere condizionata dalla competenza e l’esperienza professionale della manodopera, dalla qualità degli strumenti hardware e software per le ricerca dei guasti e la risoluzione dei problemi, elementi questi ultimi che astrattamente, e in mancanza di un’espressa regolamentazione di gara, sono suscettibili di incidere sulla valutazione della tipologia di intervento da eseguire*”;

“- *nemmeno detto servizio può essere qualificato come un servizio “ripetitivo” di cui all’articolo 95, comma 4, lett. c) del D.lgs. n. 50/2016, stante il contenuto*

delle prestazioni che si sostanziano in interventi diversificati, ognuno con caratteristiche sue proprie, in ragione dei singoli veicoli facenti parte del parco automezzi”.

2.3 Quanto sopra richiamato – e ribadito – induce il convincimento in ordine all’illegittimità del bando di gara con il presente gravame avverso.

La *lex specialis*, infatti, non reca alcuna puntuale e circostanziata motivazione sul punto; limitandosi ad esplicitare che “L’aggiudicazione avverrà con il criterio del minor prezzo in quanto il servizio risulta essere con caratteristiche standardizzate e le condizioni sono definite dal mercato”.

3. In tali limiti, e con inevitabile assorbimento delle rimanenti censure – atteso che la riscontrata emersione inficiante è suscettibile di determinare il travolgimento dell’intera *lex specialis* di procedura; e, al contempo, di imporre la rinnovata indizione della procedura di gara con diversa metodologia di aggiudicazione, in ossequio alla valenza conformativa promanante dalla presente decisione – il ricorso va accolto.

E va, per l’effetto, annullato l’impugnato bando di gara per l’affidamento del servizio di manutenzione automezzi.

Non si fa luogo a pronuncia in ordine alla domanda, dalla parte ricorrente pure formulata, avente ad oggetto la declaratoria, ex artt. 121 e 122 c.p.a., di inefficacia *ex tunc* dell’aggiudicazione della gara e del contratto nelle more eventualmente sottoscritto, in ragione del mancato verificarsi di tali evenienze, per come risultante dagli atti di causa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti con esso impugnati.

Condanna il Ministero della Difesa, nella persona del Ministro p.t., al pagamento delle spese di giudizio, in favore del ricorrente Consorzio PARTS & SERVICES, in ragione di complessivi € 3.000,00 (Euro tremila/00), oltre accessori come per legge e refusione del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO