



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 Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 65 del 2008, proposto da:  
Co.Lo.Coop. Consorzio Lombardo Cooperative S.c.a.r.l.,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Gaetano Tafuri ed Elisabetta  
Gasparella, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in  
Brescia, Via Zima n. 7 (Fax=030/2938357);

***contro***

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura  
distrettuale dello Stato, con domicilio ex lege presso la sua sede in  
Brescia, Via S. Caterina n. 6;

***nei confronti di***

I.S.S. Italia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Piero Mazzola e Chiara  
Ghidotti, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in  
Brescia, Via Solferino n. 55;

*per l'annullamento*

DELLA NOTA DEL CAPO SERVIZIO AMMINISTRATIVO IN DATA 28/12/2007, CHE HA DISPOSTO LA PROSECUZIONE – SENZA AMMETTERE IL RICORRENTE – DELLA GARA D'APPALTO TRAMITE MERCATO ELETTRONICO PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ALBERGHIERI E DI PULIZIA PRESSO IL COMANDO 6° STORMO DI GHEDI DELL'AEREAONAUTICA MILITARE;  
DEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO ALLA CONTROINTERESSATA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e della controinteressata;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2011 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comando del 6° Stormo di Ghedi dell'Aeronautica Militare ha indetto una gara in economia tramite il mercato elettronico della pubblica amministrazione (M.E.P.A.) ai sensi dell'art. 1 comma 450 della L. 27/12/ 2006 n. 296, per l'affidamento dei servizi alberghieri

e di pulizia (appalto sotto soglia).

Il Consorzio ricorrente, precedente gestore in proroga fino al 31/1/2008, non ha potuto prendere parte alla selezione perché non ancora registrato al M.E.P.A. sulla base della procedura di autorizzazione di cui all'art. 5 del D.P.R. 4/4/2002 n. 101. Il Capo del Servizio Amministrativo del 6° Stormo, con l'impugnata nota del 28/12/2007, ha infatti respinto la richiesta di differire la gara ovvero di ammettere anche l'offerta cartacea del Consorzio, ritenendo la tempestiva abilitazione un onere e un rischio ricadente soltanto sui soggetti economici interessati. Il Comando ha anche aggiunto nella nota di aver preannunciato, in data 22/10/2007, l'intenzione di aderire al mercato elettronico.

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione il ricorrente impugna il provvedimento in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di diritto:

a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 450 della L. 296/2006, del Codice dei contratti, del D.P.R. 4/4/2002 n. 101 e del D.P.R. 20/8/2001 n. 384, violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità, poichè la procedura di aggiudicazione telematica in economia sotto la soglia comunitaria deve comunque garantire i principi di concorrenza e del favor participationis, e l'art. 10 del D.P.R. 101/2002 prevede la preventiva pubblicazione di un avviso di gara che indichi le modalità di presentazione delle domande di abilitazione dei potenziali offerenti;

b) Violazione dell'art. 125 commi 1, 4 e 11 del D. Lgs. 163/2006 ed eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza, poichè nella procedura in economia debbono essere consultati almeno 5 operatori economici, mentre nella specie soltanto 3 ditte hanno presentato L'offerta.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione e la controinteressata, chiedendo la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 148, adottata nella Camera di consiglio del 14/2/2008, questo Tribunale ha motivatamente respinto la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 27/4/2011 il ricorso veniva chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

Non può essere ammessa agli atti della causa la memoria depositata dal Consorzio ricorrente il 12/4/2011 in quanto – come eccepito dalla controinteressata nella memoria di replica del 15/4/2011 – è tardiva rispetto al termine di 30 giorni fissato dall'art. 73 comma 1 del Codice del processo amministrativo.

Il gravame è infondato e deve essere respinto, per le ragioni di seguito precisate.

1. Con la prima censura parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 450 della L. 296/2006, del Codice dei contratti, del D.P.R. 4/4/2002 n. 101 e del D.P.R. 20/8/2001 n. 384, la violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità, poichè la

procedura di aggiudicazione telematica in economia sotto la soglia comunitaria deve comunque garantire i principi di concorrenza e del favor participationis, e l'art. 10 del D.P.R. 101/2002 prevede la preventiva pubblicazione di un avviso di gara che indichi le modalità di presentazione delle domande di abilitazione dei potenziali offerenti. Sostiene pertanto Co.Lo.Coop. che l'amministrazione non gli ha permesso di attrezzarsi specificamente per prendere parte alla nuova gara, restringendo indebitamente la concorrenza.

L'assunto è privo di pregio.

1.1 Con l'entrata in vigore dell'art. 1 comma 450 della L. 296/2006, a partire dall'1/7/2007 "... le amministrazioni statali centrali e periferiche, ..., per gli acquisti di beni e servizi al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 11, comma 5, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101".

Nell'ambito delle procedure telematiche di acquisto, il regolamento richiamato delinea due distinte fattispecie, tra loro autonome, ossia le "gare telematiche" – contemplate al capo II dalle disposizioni di cui agli artt. 9 e 10 – e gli "Acquisti di beni e servizi sotto la soglia di rilievo comunitario", per i quali l'art. 11 disciplina il "Mercato elettronico della pubblica amministrazione".

Nel primo caso lo svolgimento della procedura ad evidenza pubblica (di tipo telematico) deve essere preceduto, con anticipo di almeno 60

giorni, dall'emissione di un bando – il cui contenuto è dettagliato all'art. 9 comma 3 – per l'abilitazione dei potenziali offerenti. Viceversa la fattispecie di cui all'art. 11 è più snella, e prevede l'acquisto di beni e servizi direttamente dai cataloghi predisposti dagli utenti già selezionati dalla CONSIP attraverso bandi aperti nel tempo (art. 11 comma 5). Come evidenziato dalla pronuncia del T.A.R. Liguria, sez. II – 11/4/2008 n. 532, il D.P.R. 101/2002 stabilisce una chiara differenziazione tra la gara elettronica, che costituisce una particolare modalità (elettronica appunto) di espletamento di un confronto competitivo, ed il ricorso al mercato elettronico: quest'ultimo è costituito da una piattaforma informatica tramite la quale le amministrazioni – nel rispetto della normativa prevista per l'approvvigionamento di beni e servizi degli Enti pubblici – possono effettuare acquisti di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario. La piattaforma informatica costituente il mercato elettronico della pubblica amministrazione è gestita dalla Società Consip s.p.a., che ha stabilito le regole per l'accesso e l'utilizzo, ha adottato il bando ed il capitolato tecnico ed ha enucleato le condizioni generali di contratto.

1.2 Posto dunque che gli invocati artt. 9 e 10 del D.P.R. 101/2002 non sono applicabili alla fattispecie prescelta dall'amministrazione, per quanto riguarda i servizi di pulizia è stato depositato in giudizio dalla controinteressata un estratto del bando "SIA104" che abilitava al mercato elettronico le imprese operanti nei servizi di igiene

ambientale (compresi i servizi di pulizia e disinfestazione), pubblicato fin dal 26/11/2004.

Inoltre, se per il 2007 era stato divulgato un avviso di preinformazione dell'aeronautica militare – che esplicitava l'intenzione di intraprendere procedure in economia per l'acquisto di beni e servizi – il Consorzio ricorrente aveva ricevuto la nota 22/10/2007 recante il preavviso dell'utilizzo della piattaforma elettronica messa a disposizione dalla CONSIP, ed in questo senso invitava l'operatore ad effettuare “le valutazioni ritenute convenienti ai fini di un'eventuale abilitazione al sistema della Consip/mercato elettronico” (doc. 6 amministrazione).

Pertanto, da un lato è pienamente legittima la scelta dell'amministrazione di avvalersi dello strumento del mercato elettronico – rivolgendosi ai soggetti già abilitati per il tipo di bene o servizio da acquistare – in aggiunta il gestore uscente del servizio è stato anche messo nelle condizioni di attivarsi ed aderire al nuovo sistema, con il preannuncio della nuova modalità di affidamento. Anche in concreto, pertanto, l'invocata lesione dei principi di trasparenza e concorrenza non si è verificata.

2. E' priva di fondamento l'ulteriore doglianza afferente alla violazione dell'art. 125 commi 1, 4 e 11 del D. Lgs. 163/2006 e all'eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza, poichè nella procedura in economia debbono essere consultati almeno 5 operatori economici, mentre nella specie soltanto 3 ditte avrebbero

presentato l'offerta.

2.1 Il numero di imprese invitate a partecipare alla selezione è ampiamente superiore a 5, come risulta dal verbale di ricognizione delle offerte prodotto in atti dalla controinteressata (doc. 5). L'art. 125 comma 11 del Codice dei contratti – nel prevedere la “previa consultazione di almeno cinque operatori economici” – si riferisce evidentemente alle imprese che devono essere interpellate e non alle offerte in concreto presentate. Anche detto adempimento risulta dunque soddisfatto.

In conclusione il gravame è infondato e deve essere respinto.

La novità della questione principale giustifica la compensazione integrale delle spese di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Primo Referendario

Stefano Tenca, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)