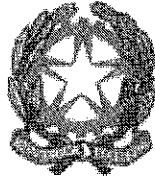


Publicato il 11/11/2016

N. 05227/2016 REG.PROV.COLL.  
N. 04561/2016 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 della Campania*

*(Sezione Seconda)*

*ha pronunciato la presente*

**SENTENZA**

*ex art. 60 cod. proc. amm.;*

*sul ricorso numero di registro generale 4561 del 2016, proposto da:*

*Società La Gardenia Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Bonelli C.F.  
BNLNRC51P06G849S, con domicilio eletto presso il suo studio in  
Napoli, via G.Melisurgo N. 23;*

**contro**

*Consorzio Cimiteriale Tra i Comuni di Casoria Arzano  
Casavatore, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e  
difeso dall'avvocato Angelo Caputo C.F. CPTNGL87H12B963B,  
con domicilio eletto presso Manuela Saggiomo in Napoli, Viag.  
Santacroce, 19d;*

*nei confronti di*

*Società Castaldo Spa, Società Coppola Costruzioni Srl, Guarino Franca N.Q. di Titolare della Ditta Trasporti Ecologici Guarino Franca non costituiti in giudizio;*

*per l'annullamento*

*dei provvedimenti relativi alla procedura di gara avente ad oggetto l'affidamento per due mesi del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti cimiteriali provenienti dal Consorzio cimiteriale tra i Comuni di Casoria, Arzano e Cavatore;*

*Visti il ricorso e i relativi allegati;*

*Visto l'atto di costituzione in giudizio di Consorzio Cimiteriale Tra i Comuni di Casoria Arzano Casavatore;*

*Viste le memorie difensive;*

*Visti tutti gli atti della causa;*

*Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2016 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;*

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

*Considerato*

*che l'impresa ricorrente, che con nota 30.9.2016 inviata a mezzo pec aveva chiesto di essere invitata a partecipare alla nuova gara per l'affidamento (per due mesi, per un importo complessivo di € 35.413,33) del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti cimiteriali provenienti dal Consorzio Cimiteriale tra i Comuni di Casoria, Arzano e Casavatore, ha impugnato il provvedimento 3.10.2016 n. 245 con cui il Consorzio, omettendo qualsiasi motivata pronuncia sulla predetta domanda della ricorrente, ha disposto di invitare alla procedura di gara i dieci*

*operatori economici che, iscritti nella White list presente sul portale della Prefettura di Napoli, sarebbero stati successivamente sorteggiati, escludendo però dal sorteggio, "nel rispetto dei principi di rotazione e par condicio,....gli ultimi due affidatari del medesimo servizio";*

*che, secondo la ricorrente, sono illegittime per violazione di legge sia l'esclusione della propria partecipazione al sorteggio, sia la stessa modalità (il sorteggio) di individuazione dei soggetti da invitare alla procedura selettiva;*

*che con provvedimento 20.10.2016 n. 255 la procedura selettiva indetta con la precedente determinazione 3.10.2016 n. 245 è stata dichiarata deserta e, quindi, si è contestualmente deciso di affidare il servizio in questione mediante trattativa privata;*

*che parte ricorrente ha interesse alla decisione, atteso che la gara è stata dichiarata deserta a seguito dell'esclusione della sua partecipazione, esclusione che la ricorrente, interessata a proporre un'offerta, ha puntualmente e tempestivamente contestato;*

*che, dunque, il ricorso è procedibile;*

*che nel merito va osservato che - premesso che nel caso di specie l'Amministrazione, pur potendo far ricorso alla trattativa privata, si è autolimitata nel senso di adottare, per l'aggiudicazione del servizio, la procedura di cui all'art. 36, II comma, lett. "b" del DLgs n. 50/2016 (cfr. il richiamo espresso alla predetta disposizione, quale norma disciplinante la procedura "de qua", contenuto nell'impugnata determina n. 245/2016) -, se è vero che il ricorso è fondato sotto il profilo della violazione della procedura prevista dalla legge (l'art. 36, II comma, lett. "b" del DLgs n. 50/2016 prevede, infatti, che la procedura negoziata sia attuata mediante la*

“previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici”: i soggetti da invitare, dunque, vanno scelti non già attraverso l’asettico meccanismo del sorteggio, ma per mezzo di una preventiva consultazione), è altresì vero che, essendo infondata la prima censura (si è recentemente precisato, infatti, che il principio di rotazione, comune anche al precedente codice dei contratti, ha “lo scopo precipuo di evitare che il carattere discrezionale della scelta si traduca in uno strumento di favoritismo e che il criterio debba essere attuato mediante l’affidamento, preferibilmente e ove possibile, a soggetti diversi da quelli che in passato hanno svolto il servizio” (cfr. TAR Napoli, II, 27.10.2016 n. 4981): in altri termini, il principio di rotazione esclude tendenzialmente e preferibilmente non solo l’affidatario uscente, ma anche i precedenti aggiudicatari, privilegiando gli operatori del settore che hanno giammai svolto tale servizio) in quanto rientra nell’ampia discrezionalità dell’Amministrazione limitare la partecipazione alla procedura selettiva esclusivamente agli operatori che non hanno precedentemente svolto il servizio che si vuole appaltare, l’odierna ricorrente non ha interesse ad ottenere l’annullamento della gara testè impugnata: giacchè, anche in caso di annullamento e di sua (eventuale) riedizione emendata dal riscontrato vizio procedurale, la ricorrente ne sarebbe comunque esclusa in virtù del principio di rotazione che l’Amministrazione – posta di fronte all’espressa richiesta di partecipazione – richiamerebbe a giustificazione delle ragioni del mancato invito, principio i cui connotati elaborati dalla S.A. sono stati testè riconosciuti immuni dal denunciato vizio;

*che, dunque, per le suesposte considerazioni il ricorso va respinto, le spese potendo essere compensate in ragione della reciproca, parziale soccombenza;*

*P.Q.M.*

*Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese.*

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

*Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:*

*Claudio Rovis, Presidente, Estensore*

*Gabriele Nunziata, Consigliere*

*Francesco Guarracino, Consigliere*

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Claudio Rovis**

*IL SEGRETARIO*