

N. 04897/2025REG.PROV.COLL.

N. 01941/2025 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1941 del 2025, proposto dalla Clinica Veterinaria San Raphael S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B41F56672C, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonella Martellotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

- Gestioni Veterinarie S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluca Prete, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- il Comune di Massafra, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Dimito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 138/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestioni Veterinarie S.r.l. e del Comune di Massafra;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2025, il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli Avvocati Antonella Martellotta, Angela Ozzi (su delega dichiarata dell'avv. Giuseppe Dimito) e Gianluca Prete;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza indicata in epigrafe ha accolto – per violazione del principio di rotazione - il ricorso proposto da Gestioni Veterinarie S.r.l per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della Clinica Veterinaria San Raphael del servizio di pronto soccorso h24, del servizio di assistenza veterinaria specialistica extra LEA nonché trasporto, ricovero, mantenimento, cura e stallo per il tempo necessario di randagi (cani e gatti) non di proprietà privata, rinvenuti feriti e/o malati sul territorio comunale.

L'indicata sentenza è stata impugnata dalla Clinica Veterinaria San Raphael.

Si sono costituiti la parte ricorrente in primo grado, per resistere al ricorso, ed il Comune di Massafra, in senso adesivo.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 15 maggio 2025.

2. Preliminarmente deve osservarsi che Gestioni Veterinarie ha dedotto l'inammissibilità della costituzione del Comune di Massafra, adesiva rispetto all'appello, sostenendo che lo stesso avrebbe dovuto proporre a sua volta ricorso in appello.

Può prescindere dall'esame di tale eccezione alla luce dall'infondatezza, nel merito, dell'appello.

3. I motivi di gravame risultano infatti infondati per le ragioni che vengono qui di seguito sinteticamente (art. 3, comma 2; art. 74, comma 1, cod. proc. amm.) indicate.

3.1. Quello di cui l'appellante fruiva prima dell'indizione della procedura per cui è causa era certamente un affidamento di servizio rientrante nello stesso settore (l'identità anche parziale delle prestazioni è sufficiente a far scattare il principio di rotazione: cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8030; id., 5 marzo 2019, n. 1524), ciò ricavandosi dalle deduzioni di primo grado dello stesso Comune, che ha precisato trattarsi di affidamento diretto disposto nel 2022 a norma del previgente articolo 36 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: sicché certamente l'odierna istante si trovava nella posizione di affidatario uscente, in modo da legittimare l'applicazione dell'articolo 49 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

3.2. Va condiviso l'avviso del primo giudice circa la non invocabilità della deroga al principio di rotazione di cui al comma 5 del predetto articolo 49, atteso che la procedura per cui è causa è certamente riconducibile al paradigma dell'affidamento diretto di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a), non soltanto per il valore della prestazione, ma anche per l'evidente non sussumibilità né nello schema della procedura negoziata senza bando di cui alla lettera e) del medesimo comma 1

dell'articolo 50 (la stazione appaltante avrebbe dovuto consultare almeno cinque operatori economici ovvero motivare sulla loro non esistenza, cosa che non può evincersi dalla mera circostanza che solo due abbiano risposto all'avviso per manifestazione di interesse), né tanto meno in quello delle procedure ordinarie, come vorrebbe parte appellante (in tal caso avrebbe dovuto esserci un bando, che in questo caso pacificamente non c'era).

3.3. In particolare, è destituita di ogni fondatezza la pretesa dell'appellante e del Comune di qualificare in termini di procedura "*aperta*" la procedura di affidamento per cui è causa, considerando che – come ben sottolineato dall'originaria ricorrente e odierna appellata – il fatto che vi sia stata una previa acquisizione di manifestazioni di interessi non vale a escludere che si trattasse di affidamento diretto, essendo ciò espressamente contemplato come possibilità dal precitato articolo 49, e che tale acquisizione non era stata estesa a tutti gli operatori economici potenzialmente interessati ma solo a quelli che risultavano iscritti in apposito albo tenuto dall'operatore precedente.

3.4. Inconferente è il rilievo dell'appellante secondo cui l'originaria ricorrente non avrebbe avuto i requisiti per potere eseguire la prestazione oggetto di affidamento, in quanto tale circostanza avrebbe dovuto essere fatta valere mediante impugnazione incidentale dell'invito e dell'ammissione dell'offerta della stessa originaria ricorrente, che nella specie non è stata proposta.

3.5. Infine, va conseguentemente disatteso anche l'ultimo motivo di gravame, articolato avverso le statuizioni del primo giudice in ordine alle spese di lite, corretta essendo l'imputazione delle stesse sulla base della piena soccombenza della parte.

4. Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e che come tale deve essere respinto.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza, e vanno poste a carico dell'appellante e del Comune di Massafra, che ha aderito all'appello pur senza proporre a sua volta impugnazione incidentale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante ed il Comune di Massafra, in solido fra loro, al pagamento in favore della Gestioni Veterinarie S.r.l. delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro ottomila/00, oltre accessori come per legge, in ragione di euro quattromila/00 oltre accessori per ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Raffaello Scarpato, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO