

Publicato il 07/02/2019

N. 00123/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00871/2018 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**

sul ricorso numero di registro generale 871 del 2018, proposto da

CONSORZIO AGRITURISTICO MANTOVANO "VERDI TERRE D'ACQUA", rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Garò, Francesco Trebeschi e Maria Ludovica Trebeschi, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso gli ultimi due legali in Brescia, via delle Battaglie 50;

*contro*

COMUNE DI MANTOVA, rappresentato e difeso dall'avv. Sara Magotti, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il suddetto legale in Mantova, via Roma 39;

*nei confronti*

ASSOCIAZIONE PER LA GESTIONE DEL MERCATO DEI PRODUTTORI AGRICOLI DI MANTOVA, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro Graziani e Paolo Cenna, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso l'avv. Carlo Capretti in Brescia, corso Zanardelli 32;

*e con l'intervento di*

*(ad adiuvandum)*

CONFAGRICOLTURA MANTOVA, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Fasani, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il suddetto legale in Cremona, via Cadolini 14;

CONFEDERAZIONE ITALIANA AGRICOLTORI PROVINCIA CIA EST LOMBARDIA, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Gritti, Fabiana Gritti e Valentina Gritti, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso i suddetti legali in Brescia, corso Cavour 31;

*per l'annullamento*

(a) nel ricorso principale:

- della determinazione del dirigente dello Sportello Unico Imprese e Cittadini n. 2186 del 19 settembre 2018, con la quale è stata aggiudicata in via definitiva all'Associazione per la Gestione del Mercato dei Produttori Agricoli di Mantova (Agrimercato Mantova) la gestione delle aree destinate ai mercati di vendita diretta di prodotti agricoli in lungorio IV Novembre, piazza Martiri di Belfiore e piazza Porta Giulia;
- della nota del dirigente dello Sportello Unico per le Imprese e i Cittadini di data 19 settembre 2018, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva;
- della determinazione del dirigente dello Sportello Unico Imprese e Cittadini n. 1743 del 23 luglio 2018, con la quale sono stati approvati i verbali di gara ed è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria a favore di Agrimercato Mantova;

- della nota del dirigente dello Sportello Unico per le Imprese e i Cittadini di data 23 luglio 2018 con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione provvisoria;
  - dei verbali della commissione giudicatrice, compreso il provvedimento con il quale Agrimercato Mantova è stata ammessa alla gara;
  - con dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more della definizione del giudizio, e risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione in favore del ricorrente Consorzio Verdi Terre d'Acqua e subentro nel contratto, oppure, in subordine, con risarcimento per equivalente;
- (b) nel ricorso incidentale presentato da Agrimercato Mantova:
- della determinazione del dirigente dello Sportello Unico Imprese e Cittadini n. 2186 del 19 settembre 2018, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva a favore di Agrimercato Mantova, nella parte in cui sottostima il reale punteggio spettante ad Agrimercato Mantova e allo stesso tempo sovrastima il punteggio spettante al ricorrente Consorzio Verdi Terre d'Acqua;
  - della nota del dirigente dello Sportello Unico per le Imprese e i Cittadini di data 19 settembre 2018, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva, nella parte in cui sottostima il reale punteggio spettante ad Agrimercato Mantova e allo stesso tempo sovrastima il punteggio spettante al ricorrente Consorzio Verdi Terre d'Acqua;
  - della determinazione del dirigente dello Sportello Unico Imprese e Cittadini del Comune di Mantova n. 1743 del 23 luglio 2018, con la quale sono stati approvati i verbali di gara ed è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria a favore di Agrimercato Mantova, nella parte in cui sottostima il reale punteggio spettante ad Agrimercato Mantova e allo stesso tempo sovrastima il punteggio spettante al ricorrente Consorzio Verdi Terre d'Acqua;
  - della nota del dirigente dello Sportello Unico per le Imprese e i Cittadini di data 23 luglio 2018 con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione provvisoria, nella parte in cui sottostima il reale punteggio spettante ad Agrimercato

Mantova e allo stesso tempo sovrastima il punteggio spettante al ricorrente Consorzio Verdi Terre d'Acqua;

- del verbale della quarta seduta di gara di data 11 luglio 2018, nella parte in cui attribuisce ad Agrimercato Mantova il punteggio di 92/100 e al Consorzio Verdi Terre d'Acqua il punteggio di 90/100, sottostimando il reale punteggio spettante ad Agrimercato Mantova e allo stesso tempo sovrastimando il punteggio spettante al Consorzio Verdi Terre d'Acqua;

- di tutti i verbali di gara, compreso il provvedimento con il quale ricorrente Consorzio Verdi Terre d'Acqua è stato ammesso alla gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Mantova e dell'Associazione per la Gestione del Mercato dei Produttori Agricoli di Mantova (Agrimercato Mantova);

Visto il ricorso incidentale proposto dall'Associazione per la Gestione del Mercato dei Produttori Agricoli di Mantova (Agrimercato Mantova);

Visti gli atti della causa;

Visti gli art. 74 e 120 comma 10 cpa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2018 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Mantova, con determinazione del dirigente dello Sportello Unico per le Imprese e i Cittadini n. 547 del 7 marzo 2018, ha approvato l'avviso pubblico della procedura per l'affidamento triennale della gestione delle aree destinate ai mercati di vendita diretta di prodotti agricoli in lungorio IV Novembre, piazza Martiri di Belfiore e piazza Porta Giulia.
2. Su tali aree, di proprietà comunale, è prevista l'organizzazione dei mercati riservati alla vendita diretta di prodotti agricoli da parte delle imprese agricole, ai sensi dell'art. 1 comma 1065 della legge 27 dicembre 2006 n. 296 e del DM Politiche Agricole di data 20 novembre 2007. In particolare, la procedura riguarda due mercati agricoli: (a) il Mercato Contadino di Mantova, che si tiene in lungorio IV Novembre e in piazza Martiri di Belfiore con periodicità settimanale, nella giornata di sabato, aperto a un massimo di 60 operatori contemporaneamente; (b) il Mercato Contadino di Mantova Cittadella, che si tiene in piazza Porta Giulia con periodicità settimanale, nella giornata di mercoledì, aperto a un massimo di 4 operatori contemporaneamente.
3. L'avviso pubblico stabilisce (v. art. 1 comma 2) che per l'organizzazione e la gestione dei due mercati non verrà erogato alcun corrispettivo economico da parte del Comune. Il gestore dovrà corrispondere gli oneri COSAP per l'occupazione delle aree mercatali (v. art. 6 comma 3). Dovrà inoltre sostenere le spese di energia elettrica, acqua e raccolta rifiuti, recuperando i relativi importi dai partecipanti ai mercati (v. art. 6 comma 4).
4. Tra i requisiti di partecipazione alla procedura di aggiudicazione l'avviso pubblico include (v. art. 2 comma 1-d) la capacità giuridica di assumere impegni di gestione e di coordinamento delle imprese agricole partecipanti ai mercati, secondo quanto stabilito dal regolamento comunale per lo svolgimento dei mercati di vendita diretta di prodotti agricoli. Il suddetto regolamento, approvato con deliberazione consiliare n. 60 dell'8 novembre 2017, stabilisce (v. art 9 comma 4) che il gestore dei mercati agricoli deve dare garanzia di capacità tecnica e operativa, e ammettere tutte le imprese agricole che chiedano di partecipare, indipendentemente dalla loro appartenenza a organizzazioni o associazioni del settore

agricolo. Riprendendo questa norma del regolamento, lo schema di convenzione richiamato nell'avviso pubblico ribadisce (v. art. 4 comma 4) che devono essere ammesse ai mercati tutte le imprese agricole richiedenti, indipendentemente dalla loro appartenenza a organizzazioni o associazioni del settore agricolo.

5. L'avviso pubblico (v. art. 4) ha basato l'aggiudicazione unicamente sulla qualità delle offerte. Per la ripartizione del punteggio complessivo (100 punti) sono stati scelti quattro criteri, corredati di apposite descrizioni:

(a) visione dei mercati, fino a un massimo di 25 punti (obiettivi perseguiti con il progetto; attività di promozione e valorizzazione dei mercati ed eventuali attività didattiche, culturali e dimostrative legate ai prodotti del territorio rurale di riferimento);

(b) organizzazione dei mercati, fino a un massimo di 25 punti (modalità di controllo sull'attività dei mercati; modalità di pulizia delle aree di mercato, compresi eventuali metodi e obiettivi di natura ambientale; caratteristiche estetiche dei mercati, con riguardo alle strutture e ai materiali impiegati, nonché ad altri elementi idonei a creare un'immagine coordinata dei mercati con il minor impatto possibile sul contesto territoriale);

(c) caratteristiche dei prodotti, fino a un massimo di 25 punti (gamma di prodotti complessivamente offerta; prodotti ottenuti impiegando particolari tecniche di coltivazione; prodotti agricoli di eccellenza locale; stagionalità; biodiversità; presenza di marchi di qualità DOP, IGP, nonché DOC e DOCG per quanto riguarda i vini);

(d) precedenti esperienze documentabili come gestore di mercati a filiera corta, fino a un massimo di 25 punti (maggiore anzianità di esercizio dell'attività di gestore; numero di mercati coordinati attivi; numero medio di operatori presenti in ogni area concessa).

6. Per consentire alla commissione giudicatrice di valutare la qualità delle offerte, l'avviso pubblico (v. art. 3 comma 2) ha chiesto a ciascun concorrente di presentare un Progetto Globale (riferito a entrambi i mercati oggetto di concessione) e una Relazione sulla professionalità e l'esperienza maturate nell'organizzazione dei mercati agricoli.

7. Alla procedura hanno partecipato il Consorzio Agrituristico Mantovano “Verdi Terre d’Acqua” (di seguito Consorzio Verdi Terre d’Acqua) e l’Associazione per la Gestione del Mercato dei Produttori Agricoli di Mantova (di seguito Agrimercato Mantova). Nella quarta riunione, in data 11 luglio 2018, la commissione giudicatrice ha attribuito 92 punti al progetto di Agrimercato Mantova (25 per visione dei mercati; 24 per organizzazione dei mercati; 24 per caratteristiche dei prodotti; 19 per precedenti esperienze). Al progetto del Consorzio Verdi Terre d’Acqua sono stati attribuiti 90 punti (25 per visione dei mercati; 20 per organizzazione dei mercati; 20 per caratteristiche dei prodotti; 25 per precedenti esperienze).

8. Il dirigente dello Sportello Unico Imprese e Cittadini, con determinazione n. 1743 del 23 luglio 2018, ha approvato i verbali di gara e disposto l’aggiudicazione provvisoria a favore di Agrimercato Mantova. In seguito, il medesimo dirigente ha disposto l’aggiudicazione definitiva a favore di Agrimercato Mantova con determinazione n. 2186 del 19 settembre 2018.

9. Contro i suddetti provvedimenti, nonché contro le relative comunicazioni del 23 luglio 2018 e del 19 settembre 2018, e contro i verbali della commissione giudicatrice, il Consorzio Verdi Terre d’Acqua ha presentato impugnazione. Oltre all’annullamento degli atti impugnati il ricorrente ha chiesto la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, e il risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione della procedura e subentro nel contratto. In subordine, è stato chiesto il risarcimento per equivalente.

10. Gli argomenti possono essere sintetizzati come segue:

(i) Agrimercato Mantova non avrebbe il requisito di partecipazione previsto dall’art. 2 comma 1-d dell’avviso pubblico, ossia non sarebbe in grado di assicurare l’accesso ai mercati agricoli a tutte le imprese agricole senza discriminazioni, in quanto l’art. 6 del proprio statuto prevede che i soggetti che intendono partecipare ai mercati agricoli devono iscriversi a Coldiretti, aderire alla Fondazione Campagna Amica, affidare la gestione della contabilità e del fascicolo aziendale a

Impresa Verde (società di servizi controllata da Coldiretti), e sottoscrivere il regolamento di mercato di Agrimercato Mantova. A sua volta, il predetto regolamento stabilisce che i mercati sono organizzati sotto il logo “Coldiretti” e sotto il logo “Il Mercato di Campagna Amica” (v. art. 1), e che tutti i soggetti ammessi a esercitare la vendita diretta devono essere iscritti a Coldiretti (v. art. 2.4). La stessa Agrimercato Mantova in sede di gara, nella Relazione sulla professionalità e l’esperienza (v. doc. 10 del ricorrente, pag. 2), afferma che “[i]  *Mercati di Campagna Amica, di cui il soggetto proponente è espressione, [...] sono composti da produttori agricoli associati a Coldiretti, accreditati da Fondazione Campagna Amica e riuniti nelle Associazioni Agrimercato*”;

(ii) non solo Agrimercato Mantova sarebbe giuridicamente impossibilitata a far partecipare ai mercati agricoli le imprese agricole non iscritte a Coldiretti, ma non ne avrebbe neppure l’intenzione. In sede di gara, nello schema di Progetto Globale (v. doc. 9 del ricorrente, pag. 8) Agrimercato Mantova afferma infatti che “*i prodotti saranno di provenienza agricola, di imprese che hanno sede nel territorio di Mantova e aderenti al circuito Campagna Amica e per questo soggette a un livello di controllo molto rigido*”. L’offerta di Agrimercato Mantova sarebbe quindi inconciliabilmente difforme dalle regole dell’avviso pubblico, e intrinsecamente discriminatoria verso le imprese agricole non associate a Coldiretti o agli organismi che dipendono da Coldiretti;

(iii) in subordine, l’attribuzione di un punteggio superiore ad Agrimercato Mantova sarebbe arbitraria e ingiustificata, in quanto non sarebbero state valutate correttamente le caratteristiche delle due offerte in gara, per ciascuno dei criteri fissati dall’avviso pubblico;

(iv) ancora in subordine, vi sarebbe violazione dell’art. 95 comma 8 del Dlgs. 18 aprile 2016 n. 50, in quanto, pur essendo stati previsti dei subcriteri, non sono stati definiti i relativi subpunteggi. In ogni caso, l’attribuzione del punteggio non sarebbe sostenuta da idonea motivazione;



(v) infine, vi sarebbe violazione dell'art. 30 del Dlgs. 50/2016, in relazione al principio di pubblicità, in quanto l'apertura delle buste telematiche inviate dai partecipanti non è avvenuta in seduta pubblica. Poiché la procedura in esame non si è svolta attraverso una piattaforma telematica di negoziazione ai sensi dell'art. 58 del Dlgs. 50/2016, la pubblicità della seduta sarebbe un adempimento necessario.

11. Il Comune di Mantova e Agrimercato Mantova si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

12. Ha fatto intervento *ad adiuvandum* la Confederazione Italiana Agricoltori Provincia CIA Est Lombardia, per tutelare il diritto dei propri iscritti a partecipare liberamente ai mercati agricoli, e per evitare che qualcuno tra i propri iscritti si senta costretto o incentivato a cambiare associazione sindacale passando a Coldiretti. Parimenti *ad adiuvandum* è intervenuta Confagricoltura Mantova, che lamenta un'inammissibile interferenza sul piano della rappresentanza sindacale, in quanto nell'offerta di Agrimercato Mantova l'adesione a Coldiretti e l'utilizzazione dei servizi di Impresa Verde sarebbero condizioni necessarie per partecipare ai mercati agricoli.

13. Agrimercato Mantova ha presentato ricorso incidentale, sostenendo che il Consorzio Verdi Terre d'Acqua avrebbe ottenuto, per ciascuno dei criteri di valutazione, un punteggio superiore ai meriti della sua offerta.

14. Così sintetizzata la vicenda contenziosa, sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni.

#### *Sulla condizione di non discriminazione*

15. La fattispecie in esame ha un oggetto materiale costituito dalle aree comunali date in concessione. Non si tratta però di una semplice concessione di beni pubblici, ma di una vera e propria concessione di servizi, esercitata in via esclusiva dal soggetto aggiudicatario delle aree comunali. L'organizzazione dei mercati agricoli corrisponde infatti a un interesse pubblico che l'amministrazione è libera di perseguire direttamente o attraverso l'opera di privati. Beneficiari del servizio sono in primo luogo quanti risiedono nel Comune e nelle zone limitrofe, ai quali viene offerta la possibilità di acquistare

prodotti agricoli del territorio, tracciabili e di elevata qualità, senza sostenere i costi di intermediazione della grande distribuzione. Sono beneficiari del servizio, sotto un diverso profilo, anche gli imprenditori agricoli partecipanti ai mercati, che possono ottenere margini più ampi sui loro prodotti e farsi pubblicità presso i consumatori, iniziando o consolidando un processo di fidelizzazione. Evidente è anche l'interesse del soggetto aggiudicatario del servizio, che pur dovendo anticipare tutte le spese senza ricevere alcun corrispettivo dal Comune, rafforza la propria visibilità e quella dell'associazione sindacale a cui è collegato, e incamera le tariffe di partecipazione ai mercati agricoli.

16. Questa situazione genera incentivi che devono essere coordinati tra loro. Il Comune desidera evidentemente un mercato agricolo di buona qualità e apprezzato dai residenti e dai vicini, e dunque deve attirare un elevato numero di imprese agricole, tra cui soprattutto aziende disposte a seguire disciplinari di produzione rigorosi e controllati. Di qui il punteggio riferito, tra l'altro, all'esperienza dei concorrenti nella gestione dei mercati, al numero medio di imprese agricole coinvolte, e alla tipologia di prodotti venduti. Corrisponde quindi a un interesse pubblico il fatto che alla gara partecipino anche soggetti collegati alle associazioni sindacali di categoria, in quanto attraverso i vincoli di sindacato e il supporto delle società di servizi è possibile coinvolgere una vasta platea di imprese agricole e controllare la qualità dei prodotti. Corrisponde però a un interesse pubblico anche il fatto che a questi mercati possano partecipare tutte le imprese agricole interessate, senza subire il freno dell'obbligo di adesione all'associazione sindacale di cui è espressione il soggetto che cura la gestione. Le associazioni sindacali concorrenti sono legittimate a vigilare, e a interloquire con l'amministrazione, affinché la gestione dei mercati agricoli non si trasformi in un'invasione di campo relativamente alla rappresentanza sindacale e alla raccolta delle adesioni.

17. La concessione di servizi risulta quindi legittimamente aggiudicata quando vi sia equilibrio tra due esigenze potenzialmente in conflitto: da un lato, premiare i soggetti che riescono a coinvolgere nel loro progetto il maggior numero di imprese agricole, anche mediante i vincoli dell'appartenenza sindacale; dall'altro, non interferire con la libertà

di associazione sindacale di ciascuna impresa agricola. Nel settore agricolo, in questo momento, la capacità tecnica passa anche per le fondazioni, associazioni e società di servizi che fanno riferimento alle associazioni sindacali, ma la possibilità per tutte le imprese agricole di accedere paritariamente ai mercati agricoli è un bene giuridico tutelato sia dai principi comunitari sia dal regolamento comunale per lo svolgimento dei mercati di vendita diretta di prodotti agricoli.

18. Pertanto, la disciplina dello statuto di Agrimercato Mantova, nella parte in cui individua quale condizione di partecipazione ai mercati agricoli l'obbligo di iscriversi a Coldiretti, di aderire alla Fondazione Campagna Amica, di affidare la gestione della contabilità e del fascicolo aziendale a Impresa Verde, e di sottoscrivere il regolamento di mercato di Agrimercato Mantova, non può trovare applicazione nella procedura in esame, ma non costituisce neppure un ostacolo all'aggiudicazione del servizio. È del tutto normale che un soggetto espressione di un'associazione sindacale subordini alcune prestazioni professionali all'iscrizione al sindacato di riferimento, ma niente impedisce che le medesime prestazioni siano erogate a favore di imprese non iscritte. Le regole interne di un'associazione privata riguardano solo tale soggetto, che è l'unico arbitro della loro applicazione, ed eventualmente gli iscritti che siano in disaccordo. Se Agrimercato Mantova dichiara compatibile con il proprio statuto la gestione dei mercati agricoli del Comune di Mantova a vantaggio di qualsiasi azienda agricola che ne faccia richiesta, sapendo che l'amministrazione non potrebbe tollerare alcuna forma di discriminazione, questo è sufficiente a consentire l'ammissione alla gara. Una volta ottenuta l'ammissione, i legami di natura sindacale con una parte delle aziende agricole del territorio non devono essere nascosti o marginalizzati all'interno dell'offerta, ma al contrario esibiti, in quanto costituiscono uno strumento di controllo sulla qualità dei prodotti, che in sede di gara conferisce credibilità al progetto, e di conseguenza maggiore punteggio. Dopo l'aggiudicazione, però, i suddetti legami non possono avere alcun rilievo pratico, e tantomeno determinare l'esclusione degli imprenditori aderenti ad altri sindacati, o non aderenti ad alcun sindacato. La legittimità degli atti di gara è salva nel

momento in cui i concorrenti, e poi l'aggiudicatario, si impegnano a non discriminare le imprese agricole diverse da quelle iscritte alla propria associazione sindacale.

19. La verifica dell'effettiva assenza di discriminazioni ricade nella fase di esecuzione del rapporto concessorio. Prima dell'avvio della gestione, lo statuto di Agrimercato Mantova non può essere utilizzato per presumere delle intenzioni in contrasto con gli impegni assunti nei confronti del Comune. Allo stesso modo, i riferimenti del progetto di gestione alle imprese agricole aderenti a Coldiretti o alla Fondazione Campagna Amica, essendo funzionali alla gara, come si è visto sopra, non giustificano il sospetto che vi sia il disegno di riservare a tali imprese i posti disponibili, o i posti migliori, negli spazi di mercato. L'adesione a Coldiretti o alla Fondazione Campagna Amica non potrebbe operare neppure come titolo di precedenza per il caso di domande eccedenti i posti disponibili. Quest'ultima ipotesi è infatti già disciplinata dal regolamento comunale per lo svolgimento dei mercati di vendita diretta di prodotti agricoli, che prevede la formazione di un'apposita graduatoria secondo criteri neutri (v. art. 12 comma 5; allegato A).

20. Qualora la gestione dei mercati agricoli si rivelasse discriminatoria, sulla base di una pluralità di accertamenti e quindi oltre ogni ragionevole dubbio, il Comune avrebbe il potere-dovere di revocare la concessione, senza indennizzo, essendo violata la condizione su cui si era basata l'ammissione alla gara. Peraltro, per dimostrare l'assenza di discriminazioni non è necessario che la gestione dei mercati sia anonima. L'esibizione del logo di Agrimercato Mantova, della Fondazione Campagna Amica e di Coldiretti è un diritto conquistato assieme all'aggiudicazione della gara. La visibilità e il riconoscimento del nome sono alcune delle utilità immateriali che il gestore dei mercati agricoli può legittimamente ricavare da questo tipo di concessioni di servizi. Resta fermo il diritto delle imprese agricole non aderenti di escludere l'utilizzo del logo e dei segni distintivi sui prodotti esposti, e quindi sull'intero ripiano del banco di vendita, mentre analoga richiesta non potrà evidentemente essere formulata in relazione al resto delle strutture espositive e degli allestimenti, che dovranno avere un aspetto e un trattamento omogeneo secondo le indicazioni del gestore del mercato

agricolo. In nessun modo la presenza del logo e dei segni distintivi potrà costituire un vincolo ad aderire ad Agrimercato Mantova o a Coldiretti, e ad avvalersi delle società di servizi collegate.

### *Sull'attribuzione del punteggio*

21. Passando alle censure riguardanti l'attribuzione del punteggio, speculari nel ricorso principale e in quello incidentale, è opportuno raggruppare la trattazione dei contrapposti argomenti, per osservarli dalla medesima prospettiva.

22. Nel primo criterio (visione dei mercati) sia il Consorzio Verdi Terre d'Acqua sia Agrimercato Mantova hanno ottenuto il massimo punteggio (25 punti). Il Consorzio Verdi Terre d'Acqua sostiene però di aver indicato un calendario stagionale migliore, con 38 eventi promozionali (v. pag. 18-19 del Progetto Globale), non assimilabile alla generica previsione di feste a tema per complessivi 12 eventi contenuta nell'offerta di Agrimercato Mantova (v. pag. 25 del Progetto Globale). Agrimercato Mantova sostiene, in contrario, che il proprio schema di valorizzazione dei prodotti del territorio sarebbe più ampio, grazie alla varietà dei temi trattati negli eventi e alle potenzialità offerte dall'elevato numero di collaborazioni con soggetti di altri settori economici, a partire dal commercio (v. pag. 27-28 del Progetto Globale).

23. È evidente che ciascuna delle parti enfatizza gli aspetti migliori della propria offerta e quelli più fragili dell'offerta concorrente. Poiché l'esercizio della discrezionalità tecnica della commissione giudicatrice è ampiamente discrezionale, e non può essere sostituito da valutazioni autonome del giudice amministrativo, affinché si possa escludere la presenza di valutazioni sviate o irragionevoli è sufficiente accertare che vi siano i presupposti di fatto su cui si basa il punteggio attribuito. Nello specifico, entrambe le offerte presentano un ricco programma di eventi promozionali, riguardanti sia i prodotti agricoli stagionali del territorio sia la sensibilizzazione del pubblico sui temi della produzione agricola e della tutela dell'ambiente. I margini di maggiore o minore apprezzamento dei singoli eventi sono soggettivi, e comunque limitati, vista la qualità complessiva dei progetti.

24. Nel secondo criterio (organizzazione dei mercati), il Consorzio Verdi Terre d'Acqua ha ottenuto 20 punti, mentre Agrimercato Mantova ha ottenuto 24 punti. Nel ricorso principale si sostiene che l'offerta di Agrimercato Mantova non meriterebbe il punteggio ricevuto, in quanto, con riguardo all'allestimento, si limita a indicare le caratteristiche estetiche richieste alle singole aziende partecipanti ai fini della chiara riconoscibilità e del coordinamento delle aree mercatali (v. pag. 22 del Progetto Globale). Non viene dato rilievo agli aspetti infrastrutturali e della sicurezza, accuratamente trattati, invece, dal Consorzio Verdi Terre d'Acqua, anche nella predisposizione della cartografia del mercato di lungorio IV Novembre e piazza Martiri di Belfiore (v. doc. 14). Agrimercato Mantova replica che la sicurezza delle installazioni è un prerequisito non valutabile, e sostiene che la distanza tra le offerte avrebbe dovuto essere ancora maggiore, considerando il pregio del proprio *format* grafico e visivo (che è quello di Campagna Amica) per gazebo, grembiuli, postazioni mobili (*food truck*), bilance omologate, banchi frigo, cartelloni identificativi di ciascuna azienda agricola con indicazione della provenienza dei prodotti e dei metodi di produzione.

25. La tesi di Agrimercato Mantova sulla non valutabilità delle caratteristiche di sicurezza imposte per legge appare condivisibile. Per il resto, gli strumenti processuali non consentono di sindacare la discrezionalità tecnica della commissione giudicatrice con tale precisione da stabilire quanti punti in più o in meno avrebbero dovuto essere assegnati. Ferma restando, come precisato sopra, la libertà delle imprese agricole di aderire o non aderire a Coldiretti e alle fondazioni o associazioni collegate, è del tutto legittima la scelta di Agrimercato Mantova di creare un'immagine coordinata degli spazi di vendita utilizzando il *format* già adottato nella gestione dei propri mercati agricoli. Gli apprezzamenti rivolti ad Agrimercato Mantova dalla commissione giudicatrice (v. verbale della quarta seduta) a proposito della descrizione dell'organizzazione e dell'estetica dei mercati si fondano quindi su idonei presupposti di fatto.

26. Nel terzo criterio (caratteristiche dei prodotti) sono stati attribuiti 20 punti al Consorzio Verdi Terre d'Acqua e 24 punti ad Agrimercato Mantova. Il Consorzio Verdi Terre d'Acqua sostiene che la valutazione sarebbe ingiusta, in quanto

nella propria offerta vi sono 60 referenze merceologiche (v. pag. 4 del Progetto Globale), mentre nell'offerta di Agrimercato Mantova ne sono elencate solo 30 (v. pag. 7-8 del Progetto Globale). Agrimercato Mantova sostiene invece che il divario nel punteggio avrebbe dovuto essere più ampio, in quanto nella propria offerta (v. pag. 8-14 del Progetto Globale) sono indicati anche 32 prodotti tipici, con la descrizione per ciascuno delle specificità, della storia, della lavorazione e del legame con il territorio.

27. La scelta della commissione giudicatrice di premiare la qualità rispetto alla quantità è coerente con le indicazioni dell'avviso pubblico, che ha dato una chiara indicazione a favore dei prodotti agricoli di eccellenza locale. I concorrenti erano quindi tenuti a enfatizzare questo profilo all'interno delle rispettive offerte. La misura dell'apprezzamento rientra nella discrezionalità tecnica della commissione giudicatrice, e nello specifico non appare fuori scala.

28. Nel quarto criterio (precedenti esperienze), il Consorzio Verdi Terre d'Acqua ha ottenuto il massimo punteggio (25 punti) mentre Agrimercato Mantova ha ottenuto 19 punti. Questa distribuzione del punteggio non soddisfa il Consorzio Verdi Terre d'Acqua, il quale sottolinea di avere titoli molto maggiori rispetto ad Agrimercato Mantova relativamente all'anzianità come gestore di mercati agricoli (12 anni contro 9), al numero di mercati coordinati attivi (25 contro 8), e al numero delle imprese complessivamente coinvolte nella gestione dei mercati (270 contro 15). Agrimercato Mantova evidenzia, in contrario, che occorre prendere in considerazione non il numero assoluto ma la media dei partecipanti ai mercati agricoli (10,8 per il Consorzio Verdi Terre d'Acqua, 15 per Agrimercato Mantova), rendendo così confrontabili i dati. Agrimercato Mantova sostiene inoltre che nel suo caso, erroneamente, non si sarebbe tenuto conto delle numerose collaborazioni con mercati agricoli organizzati da terzi.

29. Anche qui, nessuna delle censure incrociate può essere condivisa. La differenza quantitativa a favore del Consorzio Verdi Terre d'Acqua è evidente, e si riflette sul punteggio. Il confronto tra i dati medi delle aziende partecipanti ai mercati agricoli chiarisce che l'esperienza di Agrimercato Mantova è di pari livello qualitativo, e inferiore

complessivamente solo perché l'ingresso in questo settore è avvenuto più di recente. Non sembra però corretto migliorare le statistiche prendendo in considerazione anche le collaborazioni con mercati agricoli organizzati da terzi, in quanto si tratta di esperienze non esattamente estrapolabili dal contesto (in particolare nei casi in cui Agrimercato Mantova ha semplicemente facilitato la partecipazione delle imprese agricole aderenti). Nell'attribuzione del punteggio deve sempre essere evitato il rischio che un concorrente ottenga crediti per il lavoro svolto da altri.

### *Sui subcriteri*

30. Nel ricorso principale il Consorzio Verdi Terre d'Acqua lamenta la violazione dell'art. 95 comma 8 del Dlgs. 50/2016 a causa della mancata fissazione dei punteggi per i subcriteri. La censura non è condivisibile, perché, pur essendo la predetta norma applicabile anche alle concessioni di servizi, le precisazioni dell'avviso pubblico riferite ai singoli criteri di valutazione sono semplicemente descrittive, e non costituiscono subcriteri in senso proprio.

31. Per stabilire se le indicazioni con le quali la *lex specialis* chiarisce il contenuto dei criteri di valutazione siano da intendere come dei veri e propri subcriteri, occorre prima definire il grado di autonomia e creatività concesso ai concorrenti nell'elaborazione delle rispettive offerte. È evidente che quanto maggiore è la libertà di elaborazione della proposta, tanto minore sarà l'esigenza di guidare la commissione giudicatrice con parametri di estremo dettaglio. Normalmente, infatti, la presenza di subcriteri non è utile per l'interesse pubblico, in quanto viene percepita dai concorrenti come uno schema rigido a cui omologarsi, privando così la stazione appaltante degli apporti più innovativi e meno convenzionali. I subcriteri e i relativi punteggi si possono considerare necessari, al contrario, se per ragioni oggettive l'organizzazione del servizio deve rimanere identica per tutti i concorrenti, e la differenza è rimessa ad alcuni dettagli.

32. Nello specifico, il Comune ha lasciato ai concorrenti la decisione sul modello organizzativo dei mercati agricoli, limitandosi a fissare alcuni elementi qualitativi di interesse pubblico. La presenza dei subcriteri e dei relativi punteggi non



sarebbe stata quindi utile, in quanto avrebbe vincolato le offerte a uno schema rigido, che lo stesso Comune non aveva intenzione di definire, verosimilmente anche per non indirizzare l'aggiudicazione verso un soggetto particolare tra i gestori già presenti e conosciuti sul territorio.

33. La commissione giudicatrice ha fornito una motivazione, verbalizzata nel verbale della quarta seduta, sulle caratteristiche più apprezzate nelle offerte in gara, chiarendo così il percorso che ha condotto al risultato finale. Esaminato nei dettagli, tale risultato appare solido e difendibile, in quanto, come si è visto sopra, l'attribuzione del punteggio in relazione ai singoli criteri non presenta profili di travisamento o errori evidenti.

#### *Sull'apertura delle buste telematiche*

34. L'ultima censura formulata nel ricorso principale dal Consorzio Verdi Terre d'Acqua riguarda la mancata apertura delle buste telematiche in seduta pubblica, circostanza che comporterebbe la violazione del principio di pubblicità codificato nell'art. 30 del Dlgs. 50/2016.

35. In realtà, la commissione giudicatrice si è comportata correttamente, in quanto l'avviso pubblico (v. art. 3) ha previsto l'invio delle domande esclusivamente in forma telematica, in formato PDF, con firma digitale, e tramite PEC. Queste modalità di trasmissione sono assistite da garanzie oggettive fornite da operatori esterni alla stazione appaltante, e dunque sono per sé idonee a escludere la possibilità di manipolare il contenuto delle offerte, una volta pervenute alla stazione appaltante, senza lasciare tracce informatiche. Di conseguenza, non è necessario, e costituirebbe anzi un inutile aggravio procedurale, aggiungere ulteriori adempimenti, a maggior ragione se si tratta di precauzioni pensate in origine per salvaguardare il contenuto di plichi cartacei.

#### *Conclusioni*

36. Per quanto sopra esposto, il ricorso principale deve essere respinto, in relazione a tutte le domande formulate. Parimenti, deve essere respinto il ricorso incidentale. L'effetto conformativo della pronuncia consolida l'affidamento

della gestione dei mercati agricoli ad Agrimercato Mantova, con le precisazioni riportate nei punti precedenti a proposito del divieto di creare interferenze tra la partecipazione ai mercati agricoli e l'adesione ad associazioni sindacali.

37. La complessità della vicenda e la soccombenza reciproca nel ricorso principale e nel ricorso incidentale consentono l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando:

- (a) respinge il ricorso principale, in relazione a tutte le domande formulate;
- (b) respinge il ricorso incidentale;
- (c) compensa integralmente le spese di giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Mauro Pedron**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Politi**

## IL SEGRETARIO